

Del Robo en Lugar Habitado a la Violación de Morada

Hechos contenidos en la acusación:

“El día 22 de julio de 2013, aproximadamente a las 3:00 horas, el acusado Julio Durán Querol fue al domicilio de Avenida Grecia N° 9082, Block 3, departamento 31, comuna de Peñalolén, Santiago, residencia de la víctima Patricia Fernández Catalán y con el fin de sustraer especies desde el interior del mismo escaló la reja del balcón del departamento, intentando abrir una ventana con un objeto metálico, no pudiendo acceder al interior del domicilio ni logrando sustraer especies, ya que fue sorprendido por la víctima Fernández Catalán, razón por la cual el acusado Durán Querol huyó del lugar, siendo detenido por Carabineros de Chile en las inmediaciones”.

Consulta: determinar si es procedente o no la calificación jurídica de los hechos descritos como tentativa de robo en lugar habitado.

Respuesta:

1. A juicio de la fiscalía el hecho contenido en la acusación corresponde al tipo de robo en lugar habitado, destinado a la habitación o dependencia en grado de tentado, contemplado en el artículo 440 del Código Penal. Dicho artículo señala que:

“El culpable de robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias, sufrirá la pena de presidio mayor en su grado mínimo si cometiere el delito:

1º Con escalamiento, entendiéndose que lo hay cuando se entra por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de la pared o techos, o fractura de puertas o ventanas.”

2. La imputación pretendida por el ente persecutor resulta de especial relevancia toda vez que el artículo 450 del Código Penal establece una regla especial para la determinación de la pena de dicha tentativa. Al respecto, dicha disposición legal señala en su inciso primero:

“Los delitos a que se refiere el párrafo 2 y el artículo 440 del párrafo 3 de este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa”

De esta manera en el caso concreto la imputación en grado de tentativa del delito de robo en lugar habitado se castigaría con la misma pena consagrada para el tipo penal consumado.

3. Además de la regla relativa a la penalidad del robo en lugar habitado en grado de tentado, el Código Penal establece una disposición legal especial que estipula una presunción de tentativa de robo en lugar habitado. En este sentido, el artículo 444 del Código Penal señala:

“Se presume autor de tentativa de robo al que se introdujere con forado, fractura, escalamiento, uso de llave falsa o de llave verdadera sustraída o de ganzúa en algún aposento, casa, edificio habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias.”

4. Frente a casos con hechos similares, la Jurisprudencia de nuestros tribunales ha dictaminado:

4.1 OCTAVO: *Que recapitulando sobre los hechos establecidos en los motivos que anteceden, podemos concluir que con el mérito de la prueba rendida, libremente apreciada por el tribunal, se pudo establecer más allá de toda duda razonable, que el día 24 de Noviembre de 2008, alrededor de las 18:30 hrs, el acusado adolescente Pedro Barbaste Bravo ingresó al inmueble ubicado en Pasaje Puerto Viejo N° 10XX, comuna de Maipú, de propiedad de doña C.J.B., escalando la reja del antejardín, siendo sorprendido por funcionarios de carabineros en el patio del inmueble, haciéndole salir y deteniéndole.*

Que tales hechos, no permiten estimar configurado el delito imputado en la acusación, al no haberse acreditado los elementos del citado tipo penal considerando que no fue establecido que hubiera existido apropiación alguna de especies, ni intento de apropiación de especies, sea en grado de frustrado o en grado de tentativa.

*Habiéndose acreditado el ingreso al inmueble ubicado en Pasaje Puerto Viejo N° 1017, comuna de Maipú, domicilio de la ofendida C.J.B., utilizando para ello una vía no destinada al efecto, como lo constituyó el escalamiento, evidentemente contra la voluntad de su moradora, el tribunal estimó, habiendo escuchado a los intervinientes al respecto, que los hechos anteriormente establecidos eran susceptibles de **recalificar como constitutivos del delito de violación de morada**, previsto y sancionado en el artículo 144 del Código del ramo, en grado de consumado, en el que al adolescente P.P.J.B.B., le correspondió participación en calidad de autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del citado Código, al haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa. (Tribunal Oral en lo Penal de Santiago 2009.05.06 rit 46-2009. Negrillas añadidas)*

4.2 En este orden de ideas, la intención de apropiación de alguna cosa mueble ajena ha sido desarrollada por nuestros tribunales:

OCTAVO: Que con la prueba ya señalada, apreciada en la forma dispuesta por la ley, esto es, libremente y sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se concluye, que la Fiscalía sólo ha logrado acreditar, más allá de toda duda razonable con la prueba rendida, el ingreso de la imputada por una ventana a un domicilio ajeno, pero nada dice acerca de la apropiación de un objeto mueble sin la voluntad o contra la voluntad de su dueño, por lo que tampoco ha podido inferirse por estos sentenciadores que dicha imputada haya actuado con dolo de apoderarse de objeto alguno y consecuentemente con ánimo de lucro.

Que el hecho que la agente haya ingresado mediante escalamiento a la propiedad de un tercero, no evidencia en forma indubitada su intención de obtener una ventaja patrimonial, ni deja de manifiesto consecuentemente su ánimo de lucro, esto es, de enriquecerse, aprovecharse u obtener una ventaja con la comisión del delito. (Tribunal Oral en lo Penal de Santiago. 28 de Enero 2008. RIT 498-2007. Negrillas añadidas.)

5. La posición defendida en esta consulta si bien no comparte el criterio subjetivo que utiliza el tribunal recientemente citado para determinar la procedencia o improcedencia de la tentativa de robo en lugar habitado, de igual manera llega a la conclusión de que en el caso en concreto no existe una ejecución parcial de la acción típica de robo en lugar habitado.

5.1 En este sentido, la opinión aquí sostenida se basa en que la acción desplegada por el sujeto no satisface el requisito de *introducirse mediante escalamiento* al inmueble que señala el artículo 444 del Código Penal para imputar la tentativa del delito en cuestión. Por lo tanto, la presunción legal no opera debido a que la conducta desplegada por el imputado no cumple la exigencia de *introducción* requerida por la disposición legal, toda vez que este fue sorprendido por la víctima mientras intentaba abrir la ventana.

6. No obstante lo anterior, y atendiendo a las reglas generales que se han establecido para la tentativa, en el caso en comento no se realiza una ejecución parcial de la acción típica del delito de robo en lugar habitado por el mero hecho de escalar un inmueble sin poder finalmente acceder a este. Esto se debe principalmente a que el tipo establecido en el artículo 440 del artículo del Código Penal, exige la realización de la conducta típica del robo, relativo a la expropiación con apropiación correlativa de alguna especie ajena sin voluntad de su dueño. Sin embargo, en el caso sub-lite no es posible identificar ningún ataque a la propiedad

en el sentido descrito, por lo que resulta imposible subsumir dicha acción el tipo penal dentro del robo en lugar habitado.

7. A modo de conclusión, la solución más correcta de acuerdo a nuestra normativa legal sería la de calificar la conducta contenida en la acusación del fiscal como violación de morada en grado de tentado, delito estipulado en el artículo 144 del Código Penal. Dicha norma señala:

“El que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales”.

7.1. Esta solución se fundamenta en que si bien ha existido una ejecución parcial de la acción típica relativa al delito de violación de morada, este delito no se encuentra en grado de consumado debido a que el imputado no ingresó a la morada ajena en contra de la voluntad de su morador como lo exige la conducta típica del artículo 144 del Código Penal. De esta manera, si bien se ha dado comienzo al delito mediante hechos directos como lo son el escalar y e intentar abrir la ventana, de ninguna manera se puede sostener la calificación del delito en grado de consumado. La discusión acerca de la posibilidad de discutir el grado frustración del delito en este caso definitivamente escapa las pretensiones de esta consulta.

Sebastián Galleguillos.

Departamento de Capacitación y Estudios DJP.

Diciembre 2013.