

Santiago, catorce de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Con fecha diez de julio de los corrientes, ante este Tribunal, cuya sala estuvo integrada por los jueces Mauricio Olave Astorga, quien la presidió, Cristina Cabello Muñoz, como tercera integrante, y por Cristian Fuentealba Zamora, como redactor, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral en la causa **RUC N° 2100466730-9, RIT N° 239-2022**, seguida respecto de **VÍCTOR DANIEL GONZÁLEZ ALARCÓN**, cédula nacional de identidad N° 18.480.042-K, comerciante ambulante, nacido el 4 de mayo de 1993, domiciliado en pasaje Antártica Chilena N° 2071, comuna de San Ramón, actualmente en prisión preventiva, en este proceso, en el Centro de Detención Preventiva Santiago Uno.

Sostuvo la acusación la fiscal adjunta Marcela González Goye; por su parte, la representación del encartado estuvo a cargo de su abogado de confianza Rodrigo Rivera Miranda.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Imputación. Que los hechos fundantes de la acusación fiscal fueron del siguiente tenor:

“El día 11 de mayo de 2021, alrededor de las 18:00 horas en el sector de las escalas de salida de la estación de metro Santa Ana, ubicada en calle Catedral con San Martín en la comuna de Santiago, el acusado Víctor Daniel González Alarcón junto a otros 2 sujetos desconocidos que tosían y generaban alboroto entre los transeúntes, abordó de forma sorpresiva a la víctima Andrea Riveros González, arrebatándole desde las manos el teléfono celular marca Huawei Y7 color negro, que esta mantenía en su bolsillo afirmado con su mano, huyendo el acusado del lugar con la especie de la víctima en su poder.”

A juicio del órgano persecuidor, los hechos anteriormente descritos son constitutivos de un delito consumado de robo por sorpresa, previsto en el artículo 436 inciso segundo del Código Penal, correspondiéndole al encartado una intervención criminal en calidad de autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del mismo cuerpo legal.

En lo tocante a circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, únicamente invocó, en perjuicio del imputado, la agravante de reincidencia específica, contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Punitivo.

En lo concerniente a su pretensión punitiva, el Ministerio Público requirió la imposición de cinco años de presidio menor en su grado máximo, más la accesoria legal correspondiente, todo ello sin perjuicio de la respectiva condena en costas.

SEGUNDO: Alegatos de apertura y clausura del Ministerio Público. Que en su discurso de inicio, la representante del órgano persecutor, en síntesis, reiteró el contenido de su acusación en estrados, solicitando la dictación de un veredicto condenatorio, señalando que los hechos materia de su imputación serían acreditados a través de la declaración de la víctima y del funcionario policial a cargo del procedimiento, ello unido a las fotografías de la especie sustraída y vestimentas del acusado en el día de su detención.

Durante su alegato de clausura, indicó, en resumen, que con la prueba rendida se acreditaron los presupuestos fácticos de la acusación, esto es, que el imputado con otros dos sujetos, quienes tosían simulando padecer covid, procedió a sustraer a la afectada el teléfono celular que tenía en su bolsillo. Agregó que, en tal sentido, la declaración de la víctima y del testigo funcionario policial fueron contestes en este punto, por cuanto ésta dio cuenta de que en virtud de estas maniobras se preocupó de su cartera, y que por ello sufrió la sustracción de su teléfono desde uno de sus bolsillos, percatándose de inmediato de dicha sustracción, sin perjuicio de que producto del shock no siguió al sujeto. Puntualizó, que con las fotografías no queda duda de que se trata de la especie sustraída, encontrada en poder del acusado, a lo cual se suma que tanto la ofendida como el funcionario policial reconocieron las vestimentas del imputado. Adicionó, que el imputado nada aportó en su declaración, siendo ésta meramente acomodaticia, puesto que aseveró que la víctima no se percató de la sustracción, lo que fue contradicho tanto por la afectada como por el funcionario de Carabineros. Finalizando su intervención, reiteró la solicitud de dictación de un veredicto de condena.

No replicó del alegato de cierre de la defensa.

TERCERO: Alegatos de apertura y clausura de la defensa. Que la defensa indicó, en su alegato de inicio, en síntesis, que los hechos que lograrían acreditarse durante el juicio son constitutivos únicamente de hurto, sin perjuicio de lo cual se expondría una teoría colaborativa, pues su representado prestaría declaración con la

finalidad de relatar las circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores al suceso objeto de la imputación.

Durante su discurso de clausura, expresó, en resumen, que durante el juicio se planteó una teoría colaborativa por parte de la defensa, tanto es así que el imputado prestó declaración, aportando en ella pormenores no detallados en la acusación. Puntualizó que, con todo, sólo se configura un delito de hurto simple, toda vez que el acusado no arrebató a la víctima el teléfono desde sus manos.

CUARTO: Convenciones probatorias. Que según se consigna en el fundamento tercero del auto de apertura de juicio oral, los intervinientes no acordaron convenciones probatorias.

QUINTO: Declaración del acusado. Que en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal, y previa información de sus derechos por parte del Tribunal, el acusado renunció a su derecho a guardar silencio, prestando declaración como medio de defensa.

SEXTO: Prueba rendida por el Ministerio Público. Que el órgano persecutor rindió, durante la audiencia de juicio oral, las siguientes probanzas:

TESTIMONIAL:

1.- Alain Andree Prouvay Breskovic, veintiséis años de edad, soltero, Teniente de Carabineros.

2.- Andrea Catherine Riveros González, cuarenta y dos años de edad, casada, contadora auditora, cuyo domicilio se reservó al tenor de lo preceptuado en el artículo 307 de Código Procesal Penal.

OTROS MEDIOS DE PRUEBA:

1.- Dos (02) fotografías del teléfono celular de la víctima.

2.- Dos (02) fotografías de vestimentas.

SÉPTIMO: Prueba rendida por la defensa. Que la defensa se sirvió de las mismas probanzas incorporadas por el Ministerio Público, sin introducir elementos de convicción adicionales.

OCTAVO: Hechos acreditados. Que conforme al mérito de las probanzas incorporadas durante el juicio oral, las cuales fueron libremente apreciadas por el Tribunal, cuidando no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la

experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se ha podido tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho:

El día 11 de mayo de 2021, aproximadamente a las 18:00 horas, en el sector de las escalas de salida de la estación del metro Santa Ana, ubicada en calle Catedral con San Martín, comuna de Santiago, Víctor Daniel González Alarcón, junto a otros dos sujetos que tosían y generaban alboroto entre los transeúntes, abordó a Andrea Riveros González, sustrayéndole, desde uno de sus bolsillos, un teléfono celular marca Huawei Y7, color negro.

NOVENO: Valoración de la prueba. Que estos jueces estiman que las probanzas de cargo alcanzaron el umbral de suficiencia que demanda el artículo 340 del Código Procesal Penal y que, consecuentemente, no se vislumbra ninguna alternativa fáctica razonable a los hechos consignados en la motivación precedente.

En efecto, y según se expondrá, se contó con la declaración de la afectada, cuyo relato, en lo sustancial, fue sustancialmente coincidente con los sucesos que se estimaron probados, no advirtiéndose la existencia de motivaciones espurias para que ésta depusiere de forma mendaz. Tales asertos han de ser conectados con el testimonio del Teniente de Carabineros Prouvay Breskovic, quien además de recibir el anterior relato, el que resulta esencialmente concordante con el entregado por la víctima en estrados, participó en el procedimiento de detención del encartado y de un segundo sujeto, los cuales realizaban maniobras como las descritas en el considerando precedente, siendo el caso, además, que el acusado mantenía en su poder, precisamente, la especie sustraída, otorgando todo ello elementos de corroboración externa al testimonio de la afectada.

Lo anteriormente esbozado constituye, a modo de resumen, las consideraciones generales acerca de la prueba rendida en el juicio oral, aspecto que será desarrollado a continuación.

1.- En cuanto al suceso que se estimó asentado, consignado en el considerando octavo:

En tal sentido, en primer término, la afectada señaló, en síntesis, que el 11 de mayo de 2021, alrededor de las 17:50 horas, salió de su lugar de trabajo, en Amunátegui con Catedral, y se dirigió al metro estación Santa Ana; bajó al metro, pasó el torniquete, y “en eso” recordó que se le había quedado un jeans que le había comprado a su hijo.

Agregó, que por tal razón habló con el guardia del metro, explicándole que se tenía que devolver, para no tener que volver a pagar el pasaje, por lo que éste le abrió la puerta para salir; subió la escalera mecánica que “da” a la salida de San Martín con Catedral, y empezaron tres “tipos”, alrededor de ella, a toser y a gritar que tenían covid, quienes se le acercaron “hartos”, ante lo cual -la víctima- se asustó, agarró su cartera lo más fuerte posible, y una de estas personas le sustrajo su celular de un bolsillo de su chaquetón, percatándose ella de la sustracción; como los sujetos estaban tosiendo ella se asustó.

Continuando con su testimonio, la víctima puntualizó, que “en eso” venía el guardia del metro subiendo, quien le preguntó si le habían robado algo, contestándole que sí, que le sustrajeron su teléfono celular; arriba de la estación del metro habían Carabineros, ya que como estaban en pandemia éstos se encontraban haciendo controles. Adicionó, que el guardia del metro le pidió su número y al llamar éste -a dicho número- empezó a sonarle el teléfono a una de las personas que Carabineros había atrapado; Carabineros le preguntó a ella si el teléfono tenía algún patrón para desbloquear, contestándoles que sí; su celular era un Huawei Y7, de alrededor de 80 mil pesos; al ingresar el patrón -de desbloqueo- del celular aparecieron las fotos de su hijo. Precisó, que la persona que le sustrajo el teléfono llevaba un polerón negro, pantalón negro y jockey, y estaba con mascarilla, y corresponde al sujeto que se le acercó mucho, pudiendo ella percatarse de que se lo sustrajo, sin embargo se asustó.

En segundo término, y según los dichos del Teniente de Carabineros Alain Andree Prouvay Breskovic, en resumen, el día 11 mayo 2021, mientras estaba de servicio, desde las 5:00 de la tarde, afuera del metro Santa Ana, ubicado en Catedral con San Martín, efectuando controles de identidad preventivo, se les acercó una persona de avanzada edad, quien señaló que habían unos sujetos actuando de manera extraña. Añadió el funcionario policial, que en virtud de lo anterior se dirigió a la salida Senadis del metro Santa Ana, logrando ver a dos personas que realizaban gran estruendo, consistente en toser y gritar que tenían covid, uno de ellos por el costado norte o izquierdo, posteriormente identificado como Víctor González Alarcón -el acusado-, y por el sur un individuo llamado Michel Melo Melo. Puntualizó, que el sujeto del costado izquierdo -el acusado- estaba vestido de negro, esto es, pantalón de buzo, polera y chaqueta negras, en tanto que el otro también vestía ropa oscura, color azul marino.

Continuando con sus asertos, el Teniente Prouvay aseveró que fiscalizaron a dichos individuos, quienes manifestaron no tener permiso para transitar; al acercarse al -carro policial- Z-6867, les pidieron a estas personas, por protocolo interno, que pasaran sus teléfonos celulares, entregando González Alarcón uno marca Huawei negro, siendo el caso que cuando los estaban subiendo -al furgón policial- comenzó a sonar dicho aparato, apareciendo una mujer, Andrea Katherine Riveros Alarcón -la víctima-, la cual indicó que le habían robado su teléfono. Preciso, que al ser verificado el teléfono que sonaba, la mujer lo desbloqueó con su patrón -de desbloqueo-, y mostró fotos con sus hijos. Indicó el testigo, además, que la víctima refirió que había bajado del metro, pues se acordó que tenía un regalo para su hijo, para lo cual habló con el guardia, y al salir de la estación, en las escaleras, se le acercaron estas personas, que según ella eran tres, por lo que se asustó y agarró sus pertenencias, metiéndose el teléfono a un bolsillo, siendo el caso que uno de los detenidos le sustrajo el teléfono, percatándose inmediatamente de la sustracción, aunque, eso sí, en ese momento quedó en shock.

Asimismo, es dable señalar que las dos fotografías del teléfono de la afectada otorgaron una debida corroboración externa tanto a los dichos tanto de la afectada como del funcionario policial precedentemente mencionado. Ello por cuanto en las mismas aparece el teléfono celular sustraído a la agraviada, explícitamente reconocido por ésta al exhibírsele tales imágenes, como aquel de su propiedad que le fuera sustraído. Por otra parte, las dos imágenes relativas a la fijación fotográfica de vestimentas, ilustraron al Tribunal respecto a las personas que fueron fiscalizadas con motivo de los suceso objeto de este juicio, a saber, de un lado, en la imagen n° 1, el acusado González Alarcón, quien vestía buzo negro y chaqueta negra, fotografía que al ser exhibida a la víctima ésta refirió corresponder a las prendas que llevaba la persona que le sustrajo su teléfono, en tanto que, en la imagen n° 2, se muestran las vestimentas que llevaba el otro sujeto sometido a control policial, de color azul marino, identificado, según lo referido por el Teniente Prouvay, como Michel Melo Melo.

Así las cosas, del examen de la prueba rendida es dable concluir que el testimonio de la afectada, en lo nuclear, resultó coincidente con los extremos fácticos esenciales de la imputación, esto es, que en las circunstancias de tiempo y lugar ya consignados, ésta sufrió la sustracción de su teléfono celular, el cual mantenía en uno de los bolsillos de la chaqueta que vestía, ello en circunstancias de que tanto el sujeto que realizó la sustracción como otros dos con los que este último se hallaba, tosían y

gritaban padecer covid-19. Respecto de dicha afectada, asimismo, no se advirtió la existencia de ganancia secundaria alguna para deponer falsamente, máxime si no se incorporó ninguna probanza que diese cuenta de algún tipo de conocimiento previo entre ella y el acusado, de tal manera que cabe afirmar la credibilidad subjetiva de su testimonio. Dichos asertos, además, hallaron corroboración externa, puesto que, según dio cuenta el Teniente Prouvay Breskovic, el acusado fue aprehendido en un contexto temporo-espacial próximo a los hechos, junto a otro sujeto, en una de las salidas del metro Santa Ana, precisamente tosiendo y vociferando tener covid, y manteniendo en su poder, justamente, el teléfono celular de la ofendida, especie que, por lo demás, figura en las dos imágenes que componen la fijación fotográfica del aludido objeto. Por último, la víctima logró reconocer, en la imagen n° 1 del set relativo a las vestimentas fijadas fotográficamente, las prendas que llevaba la persona que de manera directa sustrajo su teléfono, dichos que deben vincularse con los del funcionario de Carabineros ya indicado, quien aseveró que en dicha fotografía aparece el acusado González Alarcón.

Por último, es del caso mencionar que habida consideración del contenido del relato de la afectada, no se acreditó aquella porción fáctica de la acusación, con arreglo a la cual ésta habría sufrido el arrebato, desde sus manos, del teléfono a que se ha hecho referencia. Con todo, no se vislumbra problema alguno de congruencia, toda vez que en la misma relación de hechos también se señala que la afectada mantenía el aparato en un bolsillo.

2.- Versión del acusado y alegaciones de orden fáctico planteadas por la defensa:

En cuanto a la versión alternativa del acusado, cabe consignar que éste, en su declaración judicial, refirió, de forma extractada, que el día 11 de mayo, a eso de las 6:00 de la tarde, iba en metro, llegando a Santa Ana, siendo el caso que el guardia de azul, el cual lo conoce ya que sabe que anda “cartereando”, lo echó hacia afuera, por lo que salió del metro, adonde están las mamparas para salir del andén. Agregó, que venía una señora con un teléfono en la mano, en la escalera mecánica, el cual -la mujer- se echó en el bolsillo derecho de su gamulán; le pidió permiso -a la mujer-, y le hurtó su teléfono, de color negro, desde su bolsillo, con los dos dedos de su mano, no percatándose ésta. Puntualizó, que era tiempo de pandemia, por lo que Carabineros andaba pidiendo salvoconductos; antes de salir del metro, al parecer, una persona vio que le había hurtado el teléfono -a la afectada- y le dijo a Carabineros que lo había

robado; esta persona -la ofendida- andaba comprando, y recién ahí se percató de que le había robado su teléfono celular; dijo “me robó”, por lo que se lo devolvió en su mano. Precisó, que ese día iba solo y que Carabineros lo detuvo saliendo, “entre” la estación de metro y la calle, ahí se acercó la víctima y le dijo que él le había robado.

De acuerdo al criterio de estos magistrados, la versión del acusado, según la cual si bien éste admite la sustracción de la especie a la víctima niega toda vinculación con algún actuar conjunto con otros individuos, y en la que enfatiza circunstancia en orden a que la afectada no habría advertido la sustracción, ha de ser rechazada. Lo anterior, por cuanto la misma careció de todo respaldo probatorio, situación que contrasta con los caracteres de credibilidad subjetiva, concordancia y corroboración externa de la prueba de cargo, tal como se razonó en el acápite anterior. Por el contrario, y según se señaló más arriba, la afectada dio debida cuenta del hecho de que el encartado le sustrajo su teléfono, el que mantenía en uno de los bolsillos de su chaqueta, en circunstancias de que aquél, junto a otros dos sujetos, tosían y vociferaban padecer la enfermedad covid-19, situación que conllevó a que resguardara su cartera, mas no así su teléfono, exponiendo explícitamente, además, que sí se percató en el acto de la sustracción, aunque, lógicamente, se asustó.

Por lo mismo, la versión del encartado, en este punto, se vislumbra como meramente acomodaticia, en lo fáctico, a la calificación jurídica alternativa planteada por su defensa, pues, tal como se expondrá, esta última alegó que los hechos eran constitutivos únicamente de hurto, figura que, como es sabido, resulta desplazada por aquella descrita en el artículo 436 inciso segundo del Código Punitivo, en caso de que, en lo que aquí interesa, el sujeto activo realice maniobras destinadas a causar confusión en el afectado. Con todo, y tal cual se indicará en la motivación siguiente, incluso en caso de que la víctima no se hubiese percatado de la sustracción, dicha situación igualmente habría carecido de toda incidencia a la hora de afirmar la configuración del tipo penal por el cual se acusó.

DÉCIMO: Calificación jurídica. Que a juicio de estos sentenciadores, los hechos que se dieron por establecidos en el considerando octavo de este fallo son constitutivos de un delito previsto en el artículo 436, inciso segundo, en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal. Tal figura, como es sabido, requiere la concurrencia de todos los elementos típicos del hurto simple, sin perjuicio de que,

adicionalmente, ha de satisfacerse alguna de las tres modalidades comisivas descritas por el legislador.

Pues bien, concurren íntegramente las exigencias típicas de la figura en comento, pues, en primer término, se verificó la apropiación de una especie mueble que la ofendida llevaba consigo, específicamente un teléfono celular que mantenía en el interior de uno de los bolsillos del chaquetón que vestía. El ánimo de señor y dueño, esencial para la configuración de toda conducta apropiatoria, resulta claro si se tiene presente que el sujeto activo, luego de la sustracción, no devolvió ni intentó devolver el teléfono a la afectada, quedándose con la especie hasta que la misma fue incautada por personal de Carabineros.

En segundo término, la apropiación del mencionado aparato se efectuó sin la voluntad de su dueña, toda vez que dicho accionar fue efectuado sin que mediara algún tipo de aquiescencia de ésta, ya sea expresa o tácita.

En tercer lugar, el agente actuó con ánimo de lucro, extremo que se estima satisfecho en razón de la facilidad con que, conforme a la experiencia general, son transados, en el mercado informal, los aparatos telefónicos móviles.

En cuarto término, concurre una de las modalidades comisivas del ilícito en cuestión, toda vez que la apropiación de la especie se materializó en circunstancias de que se desplegaban maniobras dirigidas a causar confusión en la afectada. En efecto, conforme se razonó en el considerando anterior, tanto la persona que realizó directamente la acción de sustracción de la especie –el acusado–, como los otros dos sujetos que lo acompañaban, se acercaron a la víctima, a la vez que tosían y manifestaban verbalmente padecer la enfermedad covid-19. En tal sentido, huelga señalar que si bien la práctica judicial y la doctrina han denominado a la figura criminosa contenida en el artículo 436 inciso segundo del Código Penal como robo por sorpresa, lo cierto es que la misma admite modalidades comisivas diversas al arrebatamiento repentino de la cosa, las cuales, de no encontrarse descritas expresamente por la ley, conllevarían a la subsunción de hechos como los aquí asentados en el ilícito de hurto.

En relación con el anterior requisito típico, es dable poner de relieve que, en el caso concreto, se estima que la circunstancia de que tanto la persona que sustrajo directamente el teléfono móvil, como los demás individuos que lo acompañaban, se hayan acercado a la agraviada tosiendo y refiriendo tener covid-19, constituyen

maniobras que, desde una perspectiva *ex-ante*, se consideran idóneas para causar confusión en esta última. Ello por cuanto, según es de público conocimiento, en el mes de mayo de 2021, data de los sucesos materia de esta causa, la población mundial, incluido por cierto nuestro país, aún se enfrentaba a serias dificultades derivadas de la pandemia ocasionada por la aludida enfermedad, de tal manera que cabía esperarse que comportamientos como los ya descritos produjeran desconcierto en los potenciales ofendidos, al punto de desprevenir mayores resguardos en la custodia de una o más de sus pertenencias. Desde este punto de vista, la doctrina ha destacado que “[en la modalidad de ejecución aquí señalada] se produce un debilitamiento de la defensa de la víctima a raíz de una situación de confusión” (Guillermo Oliver Calderón, *Delitos contra la propiedad*, 2013, p. 386). En la especie, la propia afectada dio cuenta en estrados que tales maniobras efectivamente conllevaron a que tomara, con sus manos, la cartera que portaba y, consecuentemente, descuidara el teléfono celular que llevaba en uno de los bolsillos de su chaqueta, resultando este último sustraído.

Asimismo, y siempre en el contexto del examen de la modalidad típica concretamente concurrente en el supuesto ahora analizado, es del caso señalar que si bien de acuerdo se razonó en el considerando precedente la víctima, contrariamente a lo aseverado por el encausado en su declaración judicial, se percató de la sustracción en el acto mismo en que se llevó a cabo, lo cierto es que, incluso en el evento de que tal apropiación no hubiese sido advertida por ésta, ello en modo alguno habría importado la modificación de la tipicidad de los sucesos, y su consiguiente reconducción a la figura básica de hurto. En efecto, la doctrina nacional ha sostenido que, a diferencia de la modalidad principal de la figura, esto es, la consistente en un arrebatamiento sorpresivo de la especie que el sujeto pasivo lleva consigo, las dos restantes, entre ellas la aquí examinada, resulta plenamente compatible con una sustracción de índole clandestino (Guillermo Oliver Calderón, *Delitos contra la propiedad*, 2013, p. 386). En tal sentido, si bien es cierto que de no haber sido incorporado, por parte del legislador, el modo de ejecución tantas veces referido los hechos habrían de ser calificados de hurto, no puede obviarse que, de *lege lata*, y al haber sido el mismo introducido expresamente en el citado artículo 436 inciso segundo, la tipicidad aquí afirmada resulta obligada para el Tribunal.

En quinto lugar, es dable concluir que el sujeto activo obró con dolo directo, esto es, que su propósito no fue otro que el sustraer, en los términos más arriba indicados, el

aparato celular de la afectada, puesto que el propio despliegue de actividades enderezadas a confundir a esta última revelan inequívocamente dicha finalidad.

Por todo lo anterior, se desestima la pretensión de la defensa, en orden que los hechos sean subsumidos en el delito de hurto simple. Lo anterior, en atención al carácter subsidiario de esta última figura en relación con el ilícito contemplado en el artículo 436 inciso segundo del Código Penal, de tal manera que habiéndose probado, conforme se razonó en la motivación anterior, no sólo una sustracción de especies, sino además una de las modalidades comisivas específicamente descritas por dicho precepto legal, no cabe sino descartar la tipificación alternativa propuesta por dicho interviniente.

UNDÉCIMO: Iter criminis. Que el ilícito que se estimó considerado, en opinión de estos jueces, se encuentra consumado, al haber sido realizado en forma completa el hecho típico y antijurídico.

En efecto, en el caso concreto, la especie sustraída, previa realización de maniobras enderezadas a confundir a la afectada, fue sacada de la esfera de resguardo y custodia de la esta última, específicamente desde uno de los bolsillos de la chaqueta que vestía.

DUODÉCIMO: Intervención del acusado. Que la intervención criminal del acusado, en el delito que se estimó configurado, corresponde ser calificada de autoría ejecutiva, al haber éste realizado, en forma inmediata y directa, en los términos del artículo 15 N° 1, primera parte, del Código Punitivo, el hecho descrito en el artículo 436, inciso segundo, del mismo cuerpo normativo.

En efecto, tal cual se dio por establecido en el presente fallo, fue precisamente el acusado la persona que sustrajo a la ofendida una cosa mueble que esta última llevaba en sus vestimentas, en circunstancias de que éste, junto a otros dos sujetos, realizaba maniobras destinadas a generar confusión en ella, específicamente toser y vociferar sufrir la enfermedad covid-19, situación que, por lo demás, permite afirmar la concurrencia de un concierto previo entre todos dichos individuos, enderezado justamente a la apropiación de especies de la víctima.

DÉCIMO TERCERO: Alegaciones relativas a circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ajenas al hecho punible y demás factores relevantes para la determinación y ejecución de la pena. Que en la oportunidad

prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, los intervinientes efectuaron las siguientes alegaciones:

1.- Ministerio Público:

En la aludida oportunidad procesal, la representante del órgano persecutor incorporó el extracto de filiación y antecedentes del encartado, emanado del Servicio de Registro Civil e Identificación, en el cual constan diversas condenas pretéritas, entre ellas, de un lado, la correspondiente a la causa RIT N° 6079/2016, del 15° Juzgado de Garantía de Santiago, de 20 de octubre de 2016, en virtud la cual se le impuso la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio –sustituida por reclusión parcial-, como autor del delito frustrado de robo por sorpresa; por otro, la relativa a la causa RIT N° 5215/2016, del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, de 14 de agosto de 2017, en que se le aplicó una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito consumado de robo con intimidación.

Asimismo, y para efectos de fundamentar la concurrencia de la agravante de reincidencia específica, dio lectura resumida a copia de la sentencia definitiva, relativa a la primera de las condenas mencionadas precedentemente.

Añadió, que la declaración del encartado en nada aportó al esclarecimiento de los hechos, puesto que la prueba de cargo, por sí sola, resultó suficiente que se tuvieran por probados los presupuestos del delito y la participación de éste.

Finalizando su intervención, peticionó fuesen impuestas las penas indicadas en la acusación.

2.- Defensa:

Dicho interviniente manifestó, en primer término, que debía aplicarse, en favor de su representado la atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, puesto que éste, durante su declaración judicial, reveló pormenores de los hechos materia de esta causa que no mencionados en la acusación, máxime si éste no opuso resistencia a su detención y entregó voluntariamente, a la policía, la especie sustraída. Por lo anterior, agregó, debía tenerse dicha minorante como muy calificada, e imponerse la pena en su mínimo.

Finalizando su intervención, indicó que atendido el transcurso del tiempo entre la comisión del ilícito fundante de la agravante de reincidencia específica, y la fecha del presente juicio, la agravante invocada por la Fiscalía debía considerarse prescrita.

DÉCIMO CUARTO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad ajenas al hecho punible. Que a juicio de estos sentenciadores, perjudica al acusado la agravante de reincidencia específica, prevista en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, en tanto que, por el contrario, no lo favorece la minorante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos.

1.- En cuanto a la reincidencia específica:

Sobre el particular, estos sentenciadores estiman que perjudica al encartado la agravante contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Punitivo, la cual se estima acreditada sobre la base de la copia de la sentencia definitiva de fecha 20 de octubre de 2016, del 15° Juzgado de Garantía de Santiago, correspondiente a la causa RIT N° 6079-2016, en la que consta que fue condenado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, por su responsabilidad como autor de un delito frustrado de robo por sorpresa, anotación que, a mayor abundamiento, también figura en el extracto de filiación y antecedentes del imputado. Tal situación, por cierto, permite concluir, sin mayores dificultades, que dicha condena pretérita recae sobre un ilícito de la misma especie, al versar sobre idéntico tipo penal a aquel que fundamenta el título de castigo concerniente a la presente causa.

Asimismo, atendida la fecha de comisión de los hechos objeto de dicha condena anterior, a saber, el 19 de octubre de 2016, tal cual consta en la sentencia respectiva, y la data de ejecución del delito materia de esta causa, esto es, 11 de mayo de 2021, cabe estimarse, para los efectos previstos en el artículo 104 del Código Penal, que la agravante en estudio, referida a un castigo por simple delito, no se encuentra prescrita.

En este orden de ideas, se desestima la alegación de la defensa, en orden a que la agravante examinada se encontraría prescrita, fundado en el hecho de que entre la data del delito materia de la condena pretérita, y la fecha de celebración del juicio oral han transcurrido más de cinco años.

En efecto, entienden estos jueces que el cómputo que resulta procedente para estos efectos conlleva a analizar el periodo de tiempo que se verifica entre la fecha del ilícito materia de la condena pretérita y el nuevo delito, resultando irrelevante, contrariamente a lo sostenido por la defensa, la fecha de realización del juicio oral. En efecto, y no obstante las críticas de legitimidad que históricamente se han esgrimido en contra de la agravante de reincidencia, no es posible perder de vista que la misma persigue reprochar de forma más intensa al sujeto respecto del cual la pena no lo

disuadido -tratándose de la específica- en la comisión de nuevos hechos delictivos de la misma especie, revelando con ello contumacia y habitualidad en atentados típicos de similar naturaleza.

Por lo anterior, tal reproche incrementado, respecto del cual la condena por el nuevo hecho reviste un carácter meramente declarativo, se centra en el preciso instante en que el sujeto activo, una vez más, quebranta la misma norma de prohibición o mandato, situación que lleva a concluir, en armonía con dicho razonamiento, que aquel es el momento en que el plazo de prescripción de la reincidencia cesa de correr. Por el contrario, de estimarse que el término relevante para estos efectos estaría dado por la fecha de celebración del juicio oral -más bien con la de la audiencia de determinación de pena- conllevaría a sostener que la dilación del proceso podría revestir, eventualmente, un doble beneficio para el acusado, interpretación que no resulta aceptable desde una perspectiva de razonabilidad: por un lado, una eventual prescripción de la acción penal -en carácter de circunstancia eximente o atenuante de responsabilidad penal-, situación explícitamente regulada por el legislador: por el otro, y de manera adicional, una virtual prescripción de la agravante de reincidencia.

2.- En cuanto a la minorante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos:

En lo concerniente a la atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, estos juzgadores son del parecer de desestimarla, puesto que si bien el encartado, por medio de su declaración judicial, se posicionó en el contexto temporo-espacial en que sucedieron los hechos, admitiendo además haber sido la persona que sustrajo el celular a la afectada, no se satisface la exigencia de sustancialidad requerida por el legislador.

Sobre el particular, no puede perderse de vista, de entrada, que la prueba de cargo, tal como se razonó en el considerando noveno de este fallo, resultó autosuficiente para el establecimiento de los hechos fijados en este fallo. Lo anterior, si bien no puede ser considerado como un criterio para descartar, de plano, la aplicación de la minorante analizada, puesto que un proceder en tal sentido haría prácticamente ilusoria su configuración en supuestos de esta naturaleza, en que el acusado, además de ser detenido en una situación de flagrancia, mantiene en su poder evidencia incriminatoria, lo cierto es que igualmente éste ha de aportar algún elemento relevante para la averiguación de la verdad procesal.

Pues bien, en el caso *sub-judice*, y no obstante que el encartado dio cuenta de la sustracción de la especie que la víctima llevaba en sus vestimentas, no es posible obviar que éste omitió revelar cualquier información relativa al hecho de haber realizado maniobras dirigidas a confundir a la afectada, específicamente, haber tosido o manifestado tener covid-19, o al menos haber tomado parte en las mismas maniobras, en las cuales, además intervinieron otras personas. Asimismo, éste afirmó categóricamente que la víctima no se percató de la sustracción de su teléfono, circunstancia contradicha, en forma explícita por aquella. Si bien esto último, conforme se desarrollará en el considerando siguiente, carece de relevancia de cara a afirmar la concurrencia del tipo penal propuesto por la Fiscalía, no puede perderse de vista que la omisión de información a que se hizo referencia se vislumbra como meramente acomodaticia a su personal versión de los hechos, puesto que se vincula directamente con la tipificación alternativa, ciertamente menos gravosa desde el punto de vista penológico, planteada por su defensa.

Para concluir el presente examen, estos jueces no comparten la afirmación vertida por la defensa, en orden a que el acusado habría entregado de forma voluntaria el teléfono celular sustraído al personal policial. En efecto, y conforme se examinó en la motivación novena, de acuerdo al testimonio del Teniente Prouvay Breskovic el encausado hizo entrega de dicho artefacto, previo requerimiento del personal policial, momentos antes de ser ingresado al furgón de Carabineros, ello en circunstancias de que ya se había constatado que tanto éste como el otro sujeto controlado -Michel Melo- circulaban sin el permiso de desplazamiento correspondiente -a la fecha de los hechos-, a la vez que fueron sorprendidos, justamente, tosiendo y vociferando de que padecían covid-19. Por lo anterior, mal podría calificarse dicha entrega de voluntaria, toda vez que el encausado, a lo menos, se encontraba sujeto a un control de identidad en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal, actuación que además de restringirlo de su libertad, habilita expresamente a la policía para efectuar un registro de sus vestimentas.

DÉCIMO QUINTO: Individualización judicial de la pena privativa de libertad. Que se impondrá al imputado la pena principal en el *quantum* de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

En efecto, el delito contemplado en el artículo 436 inciso segundo del Código Penal se encuentra castigado con la pena de presidio menor en su grado medio a

máximo, precepto que necesariamente debe conectarse con el artículo 449 del mismo texto legal, al estar comprendido, el ilícito ahora examinado, en el párrafo 3° del Título IX del Libro II del mencionado cuerpo legal.

En este orden de ideas, y habida consideración de que se estimó concurrente la agravante contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, corresponde excluir el grado mínimo de la pena, por así disponerlo la regla 2ª del aludido artículo 449.

Ahora bien, y dentro de los límites del presidio menor en su grado máximo, se impondrá la pena en el límite inferior del grado, todo ello en consonancia con la regla 1ª del artículo 449 del Código Penal, pues sin perjuicio de que no concurren atenuantes, se verificó, en el caso concreto, una menor extensión del mal causado por el delito, al haber sido recuperada la especie sustraída.

Así las cosas, se desestima la petición de la defensa, en orden a dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 68 bis del Código Penal. Ello por cuanto, de un lado, no se consideró concurrente atenuante alguna. De otro lado, e incluso en el evento de haberse estimado configurada la misma, no puede obviarse que el actual artículo 449 del aludido texto legal proscribió expresamente, tratándose de ilícitos como aquel que se afirmó configurado en la especie, cualquier posibilidad de aplicar, durante el proceso de individualización de la pena, entre otras, la disposición invocada por el mencionado interviniente.

En cuanto a la forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad, la misma, en atención a la situación prontuarial pretérita del encausado, de acuerdo a las condenas que éste registra, conforme fuera consignado en el considerando décimo cuarto, deberá ser purgada de manera real y efectiva

DÉCIMO SEXTO: Abonos. Que en atención al mérito de la certificación suscrita por la Jefe de Unidad de Administración de Causas de este Tribunal -de doce de julio de los corrientes-, la información contenida en el auto de apertura de juicio oral, y el mérito de las probanzas rendidas en el juicio, la pena principal deberá contarse desde el 7 de marzo de 2023, data a partir de la cual el acusado se encuentra ininterrumpidamente en prisión preventiva por esta causa –medida cautelar vigente a esta fecha-. Al anterior tiempo de abono ha de adicionarse aquel comprendido, ininterrumpidamente, entre el 11 de mayo de 2021 y el 12 de enero de 2022. En relación con esto último, es dable indicar que si bien el auto de apertura de juicio oral respectivo indica, en su fundamento quinto, que el encartado estuvo en prisión preventiva por esta

causa entre el 12 de mayo de 2021 y el 12 de enero de 2022 -data esta última en que recuperó su libertad previo pago de una caución económica-, lo cierto es que ha de añadirse, para estos efectos, el día de su detención flagrante, esto es, el 11 de mayo de 2021, puesto que tal fue la fecha en que dicha aprehensión se produjo, según lo afirmó categóricamente en estrados el Teniente Prouvay Breskovic.

DÉCIMO SÉPTIMO: Costas. Que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 593 del Código Orgánico de Tribunales, se eximirá al encausado del pago de las costas de la causa, toda vez que actualmente se encuentra privado de libertad con motivo de la presente causa.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1º, 12 N° 16, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 29, 432, 436 inciso segundo y 449 del Código Penal; artículos 1º, 295, 297, 298, 323, 329, 340, 341, 342 y 348 del Código Procesal Penal; artículo 593 del Código Orgánico de Tribunales; y artículo 17 de la Ley N° 18.556, **SE DECLARA QUE:**

I.- SE CONDENA a VÍCTOR DANIEL GONZÁLEZ ALARCÓN, ya individualizado, a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y a la accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo que dure la condena, por su responsabilidad en calidad de autor de un delito consumado de robo por sorpresa, tipificado en el artículo 436 inciso segundo del Código Penal, en relación con el artículo 432 del mismo texto legal, cometido en la comuna de Santiago el día 11 de mayo de 2021.

II.- La pena principal impuesta en el punto anterior será cumplida de manera real y efectiva, la cual deberá contarse, acorde a lo razonado en el considerando décimo sexto, desde el 7 de marzo de 2023, data a partir de la cual el acusado se encuentra ininterrumpidamente en prisión preventiva por esta causa –medida cautelar vigente a esta fecha-, sin perjuicio de lo cual ha de abonarse, adicionalmente, el restante tiempo que éste permaneció privado de libertad con motivo de este proceso, a saber, y según también fuera razonado en el aludido considerando, ininterrumpidamente, entre el 11 de mayo de 2021 y el 12 de enero de 2022, ambas fechas inclusive.

III.- Se exime al acusado del pago de las costas de la causa.

IV.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 18.556, comuníquese la presente sentencia al Registro Electoral.

Devuélvanse, en su oportunidad, los documentos incorporados.

Remítase, una vez ejecutoriada, copia autorizada de esta sentencia al Juzgado de Garantía competente, a fin de que proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y oportunamente archívese.

Sentencia redactada por el juez Cristian Fuentealba Zamora.

RUC N° 2100466730-9

RIT N° 239-2022

Dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, cuya sala estuvo integrada por los jueces titulares Mauricio Olave Astorga, Cristina Cabello Muñoz y Cristian Fuentealba Zamora.