

c/Bastián Alexander Rivera Hernández y otro

d/ robo con fuerza en las cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público.

Santiago, nueve de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Que ante este Séptimo Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituida por los magistrados doña Mariela Hernández Beiza, Karen Garrido Saldías y Colomba Guerrero Rosen, se llevó a efecto el juicio oral de la causa rol único 2300572348-5, rol interno del Tribunal 267-2023, seguida en contra de **BASTIÁN ALEXANDER RIVERA HERNÁNDEZ**, chileno, cédula de identidad N° 21.091.552-4, nacido el 8 de junio de 2002, de 21 años, soltero, estudiante, domiciliado en Calle El Conquistador, Block 1320, depto. N° 24, comuna de Maipú; y **MIRKO ANDRÉS RIQUELME VILLAR**, chileno, cedula de identidad N° 17.678.376-1, nacido el 24 de junio de 1991, 32 año, soltero, estudiante de enseñanza media, domiciliado Pasaje Santa Carolina N° 1654 Villa Santa Carolina, Comuna Maipú.

Sostuvo la acusación del Ministerio Público el fiscal Cristian Nowask Castro y, la defensa de los acusados estuvo a cargo del Abogado Defensor Penal Público, doña María Eugenia Raggi Quezada.

PRIMERO: Que el Ministerio Público al deducir acusación la fundamentó en las siguientes alegaciones de hecho y derecho:

El día 25 de mayo de 2023, a las 10:50 horas aproximadamente, la víctima, doña Virginia Espinoza Molina dejó estacionado su vehículo marca Nissan, placa patente única RCFF.48 en Mar Tirreno frente al N° 3349 de la comuna de Peñalolén, lugar al que llegaron los acusados BASTIÁN ALEXANDER RIVERA HERNÁNDEZ y MIRKO ANDRÉS RIQUELME VILLAR, y mediante el forzamiento de estos, sustrajeron los dos espejos retrovisores de dicho vehículo, para luego darse a la fuga con las especies en su poder.

Califica los hechos descritos como constitutivos de delito de Robo en bienes nacionales de uso público, previsto y sancionado en el artículo 443 Código Penal; en grado de desarrollo consumado y expone que a los acusados les corresponde participación en calidad de autores del artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que han intervenido en los hechos de una manera inmediata y directa. Agrega que a RIVERA HERNÁNDEZ le perjudica la circunstancia modificatoria contemplada en el artículo 12 N° 15 del Código Penal; y que respecto del acusado RIQUELME VILLAR, no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Cita los preceptos legales en que funda su acción y solicita que se condene al acusado RIVERA HERNÁNDEZ a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, en calidad de autor del delito consumado de Robo en bienes nacionales de uso público, previsto y sancionado en el artículo 443 del Código Penal; y para el acusado RIQUELME VILLAR, la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, en calidad de autor del delito consumado de Robo en bienes nacionales de uso público, previsto y sancionado en el artículo 443 del Código Penal. Además de las accesorias legales previstas en los artículos 29 y 30 del Código Penal respectivamente. Asimismo, se le condene al pago de las costas, según lo prescrito en los artículos 24 del Código Penal y 45 y siguientes del Código Procesal Penal y comiso de los 03 espejos retrovisores incautados.

En su **alegato de apertura**, reiterando los hechos y la participación que le cupo a cada uno de los acusados y del derecho en que funda su acción, señala que la prueba que producirá en juicio será suficiente para dar por acreditada tanto la participación de los acusados, como los hechos que el persecutor le imputa, dictándose un veredicto condenatorio.

En su **alegato de clausura**, haciendo una relación y análisis de la prueba producida en juicio refiere que ésta ha sido suficiente para dar por acreditado los hechos y la participación de los acusados en aquellos, solicitando se dicte un veredicto condenatorio por el delito que el persecutor acusó a ambos acusados. En la detención de los acusados no hay ninguna infracción a las garantías constitucionales. Carabineros se encontraba facultado para proceder a la detención de ambos acusados.

SEGUNDO: Que la defensa, en su **alegato de apertura**, señala que hoy vamos a ver en este juicio que existe la recepción por parte de carabineros de una denuncia indeterminada, lo que motiva un patrullaje y un posterior control de identidad a cuadras del lugar donde supuestamente se habría cometido un delito. Ese control de identidad, a su juicio, se realiza sin la existencia de un indicio objetivo y verificable que permita conforme a la ley la realización de dicha diligencia. Verificada la identidad de ambos imputados, pero no contentos carabineros con la diligencia realizada, hay una aprehensión material de sus representados, sin una justificación legal que hasta el día de hoy encuentre la defensa, que motiva entonces una construcción ilegal de una flagrancia. Razón por la cual la defensa va a solicitar que el tribunal no valore la prueba que se rendirá en juicio y en definitiva se llegará a la absolución de sus representados por infracción de garantías constitucionales a un debido proceso, entendiendo como derecho a un juicio racional, legal, justo, y también evidentemente una vulneración de su libertad ambulatoria y su intimidad. Todo eso llevará a una absolución de lo

que se estima en realidad un delito de hurto y no de robo en bienes nacionales, como sostiene el Ministerio Público, lo cual se puede evidenciar de la propia lectura de los hechos en materia de la acusación.

Lo principal sería la absolución por infracción de garantía fundamental y en subsidio, que se recalifiquen los hechos al delito de hurto y no de robo en bienes nacionales.

En sus **alegaciones de clausura**, expone que, a su juicio de la defensa, este caso merece ser analizado por dos aristas jurídicamente relevantes. Lo primero, con relación a la vulneración de garantías de sus representados. Comenzamos este juicio anunciándolo y es que entiende la defensa que sólo una verdad obtenida con coherencia y resguardo de los derechos fundamentales puede ser una verdad jurídicamente válida.

Primero, con la ocurrencia de una denuncia absolutamente indeterminada y lo es porque toda la carga de la prueba recae en el guardia y en el carabinero de que habría sujetos sustrayendo espejos en la vía pública, respecto de qué vehículo, no se sabe, no se tiene marca, no hay modelo, no hay placas patentes. Lo único que se entrega a Carabineros es información respecto de la vestimenta de estas personas. Vestimenta que a su juicio es bastante genérico, vaga y por lo demás sumamente popular. Una persona completamente de negro y una persona con polerón azul. Con esa información, básicamente lo que hace carabineros es salir a pescar y se permite la expresión coloquial porque realmente estima que eso es lo que es. Salen a buscar qué personas coinciden con esas vestimentas y, se encuentran con dos sujetos que están caminando por la vía pública, comportamiento natural y comportamiento jurídicamente avalado por las leyes y por la constitución política de la República. Aquello no constituye un indicio objetivo y verificable. Primero, porque la vestimenta en ningún caso es indicio de comisión de algún tipo de delito ni alguna hipótesis del artículo 85 del Código Procesal Penal. Y en segundo, porque es el propio carabinero el que indica que en ningún caso los ve incurriendo en alguna conducta ilícita. Tiene carabineros con sus sentidos constatar aquello que fue denunciado, circunstancia que no ocurre en este caso.

Sin perjuicio de ello, se acercan a ellos y carabineros constata la identidad de estas dos personas. El artículo 85 del Código Procesal Penal es claro, identificadas las personas deben ser puestas en libertad, salvo que exista alguna situación de flagrancia. Lo que no es el caso. En ese momento no tenían víctimas. De hecho, el aprehensor en su declaración señala que sólo y una vez que doña Virginia reconoce los espejos - y reconoce los espejos sólo porque calzaban -, los acusados son detenidos y por lo tanto se les comunican sus derechos. Ese espejo

habría calzado en cualquier vehículo de esa misma marca y de ese mismo modelo. El guardia del mall dice que él vio la comisión del delito por las cámaras, circunstancia que nunca se declaró durante la etapa investigativa y luego, ante la confrontación de aquello, dice que en realidad los vio por la cámara, pero que no vio la comisión del delito.

Existe evidentemente una infracción de garantías. Existe una infracción de la libertad ambulatoria y existe una infracción de su intimidad porque no había hipótesis que permitiera la revisión de sus vestimentas por parte de los funcionarios de carabinero. En relación con lo segundo, se insta por una recalificación de los hechos, porque, sin perjuicio de entender que debe existir una valoración negativa de la prueba, considera que aquí no existe un delito de robo en bienes nacionales. Primero, porque el concepto de fuerza en los delitos de robo es un concepto normativo. No es una fuerza de carácter naturalista en donde sea cualquier ejercicio o despliegue de energía por parte de una persona, sino que el legislador ha señalado cuáles son las hipótesis. Y es precisamente el propio Ministerio Público quien prescinde de cualquier hipótesis de fuerza ya en la acusación que nos trae este juicio. Refiere que los espejos fueron sacados mediante forzamiento. Eso, para el legislador no es fuerza para un robo en bienes nacionales. En efecto el funcionario señala que al momento de la detención estos sujetos jamás fueron encontrados con algún tipo de herramienta, destornillador, que sería lo habitual para realizar la conocida palanca. Y segundo, porque la propia acta de fuerza indica que los espejos fueron extraídos manualmente. No existiendo fuerza, entonces, necesariamente debemos ubicar a la figura residual, que sería un delito de hurto.

Por todas esas consideraciones, solicita la absolución por infracción de garantías de sus representados, por lo ya señalado y en subsidio, se recalifiquen estos hechos a un delito de hurto, del artículo 446, número 3, del Código Penal. Los valores que se manejan, durante muchos años, de una luneta es que no asciende a más de los \$ 30.000.

TERCERO: Que, los acusados Rivera Hernández y Riquelme Villar, haciendo uso del derecho que establece el artículo 93 letra g) en relación con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 8 y artículo 326 (incisos 1°, 3° y 4°) del Código Procesal Penal., optaron por guardar silencio.

CUARTO: Que, el tribunal después de analizar las pruebas rendidas durante el juicio, por los intervinientes, resolvió condenar a Rivera Hernández y Riquelme Villar, **como autores del delito de robo en bienes nacionales de uso público** que previene y sanciona el artículo 443 en relación con el artículo 432 del Código Penal, en grado de consumado.

QUINTO: Que, para que exista el delito de robo con fuerza en las cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público deben concurrir los siguientes elementos de existencia: 1.- la apropiación de cosa mueble ajena; 2.- sin la voluntad de su dueño; 3.- que la cosa apropiada se encuentre en lugares de uso público.- 4.- con ánimo de lucro, y 5.- mediante la fuerza y; como lógica consecuencia de cada uno de los elementos del tipo penal, el persecutor debe acreditar las siguientes proposiciones fácticas, a saber:

1. Que el dueño del vehículo lo haya dejado en la vía pública;
2. Que sujetos desconocidos fracturando sus mecanismos de seguridad hayan sustraído los espejos retrovisores de aquel y,
3. Que dicha sustracción buscase obtener un beneficio para los hechores.

SEXTO: Que, la prueba incorporada por el ministerio público alcanzó el estándar suficiente para tener por acreditada cada una de las proposiciones fácticas referidas precedentemente:

En efecto, declaró en estrado la víctima, **VIRGINIA REBECA DEL TRANSITO MOLINA**, quien señala que el 25 de mayo de 2023, a las 10:50 horas, iba al médico en el hospital clínico de la U de Chile, dejó estacionado su vehículo placa patente única ECFF.48, en Mar Tirreno, no dentro del Mall, en eso vio a un joven que le solicitó estacionara tras un auto más pequeño que él de ella, lo hizo, fue a la hora médica concertada, volvió rápido, antes, por el frío que hacía, pasó a comprar un café para la persona que la había ayudado estacionar, cuando llegó no había nadie y le faltaban sus dos espejos laterales. En eso, se le acercó una señora y le preguntó si tenía sus espejos grabados, le contestó que no, escuchó decir a otra persona que a ella no le habían robado porque los tenía grabados. En eso aparecieron del fondo de la calle dos carabineros motorizados, quienes le preguntaron si había algún problema, les dijo que recién le habían sustraído los espejos del vehículo, le pidieron que los acompañara porque estaban los señores y que habían dado cuenta de que estaban realizando robo en esa calle; los acompañó y después de un rato, en la unidad, una tenencia ubicada en Peñalolén apareció uno de sus espejos, eran sus espejos. Ellos tenían varios espejos, una bolsa con espejos. Una vez que declaró le dijeron que ellos tenían varios espejos y vieron si uno de ellos calzaba con su vehículo. Carabineros encontró los espejos y no sabe cómo los obtuvieron ellos. El tiempo que trascurrió entre que ella llegó al lugar donde se estacionó, esto es, entre las 10:50 horas y la unidad, fueron varias horas. El que la ayudó a estacionar vestía un polerón azul o gris. Su vehículo era un Nissan Sentra. Sabe que eran sus espejos porque al probarlos calzaron perfecto en la armazón donde van y no estaban grabados, eran sus espejos. No vio a nadie robando sus espejos.

Por último, señala, cuando llegó Carabineros ella se encontraba al lado de su vehículo, en ese momento no le mostraron los espejos, sino que se hizo en la Tenencia, ellos les dijeron que detuvieron a unas personas con espejos dentro de los cuales podrían estar los de ella.

Se le exhibe set fotográfico, signado en la letra c) N°1: Refiere que la imagen que se le exhibe corresponde a su vehículo Nissan y a su placa patente; esas imágenes muestran los armazones donde deben ir los espejos, los que no están.

Asimismo, se acreditó la calidad de dueña de doña Virginia Espinoza Molina del vehículo marca Nissan placa patente RC FF 48, con el Certificado de Inscripción y Anotaciones Vigentes.

Que, ratificando los dichos de la víctima, tanto en cuanto aquel día 25 de mayo de 2023 sujetos desconocidos estaban cometiendo algún tipo de ilícitos en el Mall Quilín y sus calles aledañas, declaró **CHRISTIAN ALEJANDRO AGUILERA CACERES**, quien señaló que se encontraba en el Mall paseo Quilín, trabajaba en seguridad, en el circuito cerrado de televisión, visualizaron el actuar de las personas y llamó a Carabineros. Vieron lo que estaban haciendo, sacando los espejos de un auto, él en ese momento bajó al sector de los baños y como lo estaban siguiendo se encontró con ellos en la salida, siguió viéndolos para ver que harían y vio cuando estaba sacando los espejos a un auto estacionado en Mar Tirreno, los vio porque salió, además, un testigo, un automovilista que pasó, les indicó, que estaban robando los espejos. La calle Mar Tirreno colinda con el mall. Ellos los siguieron, por las cámaras, dentro del establecimiento, y cuando bajó de las cámaras los vio salir, lo estaban siguiendo con las cámaras y cuando los encontró abajo esperaba que se fueran de las dependencias del mall y ver a donde se dirigían, fue un encuentro fortuito. Sólo tuvo contacto visual con ellos. Andaban con pantalones negros y una parka acolchada, eran dos personas. El llamó a Carabineros dándole las indicaciones por donde se dirigían las personas. **Le entregó la descripción de las personas y la dirección en que se dirigían, Mar Tirreno hacia el sector de la pasarela de Américo Vespucio, sector de Macul. La pasarela peatonal cruza Américo Vespucio. Se fueron por Mar Tirreno viéndolos como cruzaban la pasarela.**

Los vio por las cámaras sustrayendo los espejos. Los vio cómo se los echaron en el cuerpo y los vio como corren en dirección a Américo Vespucio. Cuando llamó a Carabineros les dijo que las dos personas habían sacado los espejos de los vehículos y que se dirigían a la pasarela. Posteriormente supo que los habían detenido porque carabinero fue a verificar a los estacionamientos del mall si eran ellos. Él ese día no se lo dijo a carabineros que estaba viendo las cámaras porque cuando bajó los vio presencialmente.

Por último, señala que ese mismo día prestó declaración a Carabineros, antes de 2 horas de ocurrido los hechos y declaró lo que vio sí, no le dijo a Carabineros que ellos los habían visto por las cámaras porque él los vio presencialmente cometiendo el delito.

Se hace **ejercicio para refrescar memoria**, con su declaración a carabineros, en los estacionamientos de mall y responde: **Le dijo a carabinero que había dos personas en los estacionamientos sacando los espejos, cometiendo un ilícito.**

Se hace ejercicio **para superar contradicción con el mismo párrafo y lee: “en momentos en que se me acercó una señora desconocida la cual le señaló que dos sujetos estaban robando los espejos de un vehículo que se encontraba en los estacionamientos del Mall, fue hasta los estacionamientos y logró visualizar a dos sujetos. Vestían completo de negro, el otro de azul con casaca café sin mangas”.**

Agrega, que al parecer carabineros tampoco consignó lo que le dijo respecto a la marca del vehículo, donde se encontraba estacionado el vehículo y que los sujetos se guardaban los espejos en el cuerpo.

Estas **dos personas se encuentran en dependencia del tribunal** identificándolas por las vestimentas que llevan en el día de hoy.

Asimismo, declaró el funcionario de carabineros **ARGENIS ALEXANDER SEPULVEDA PAREDES**: refiere que el 25 de mayo de 2023, estaba de turno de primer patrullaje en la población, en compañía de Osorio Aravena y carabinero Bravo Muñoz, motorizados, alrededor de las 11:15 o 11:30 horas recibieron un llamado de la Sub comisaria de Peñalolén dándole cuenta que los guardias del Mall Quilín denunciaban a dos hombres que estaban robando espejos, los que al ver la presencia de los guardias se fueron del Mall hacia Mar Tirreno cruzando la autopista por la pasarela hacia la comuna de Macul. Ellos concurren a la rotonda Quilín, por el lado de Macul realizando un patrullaje preventivo y en la calle Madreselva con la caletera de Américo Vespucio, ubicaron a dos personas quienes vestían ropas similares a las que le fueron entregadas; el suboficial de guardia les dijo que uno andaba completamente de negro y otro con un polerón azul. Como correspondían las características se les hizo un control de identidad, en este caso investigativo, uno, llevaba en sus vestimentas dos espejos y el otro, en un gorro de lana mantenía unos espejos que correspondían a los espejos retrovisores de vehículos motorizados. Los subieron al carro y fueron al Mall, al llegar al Mar Tirreno una señora, de nombre Virginia, les dijo que le habían robado sus dos espejos de su vehículo marca Nissan, de color blanco, la señora reconoció sus espejos y se les detuvo. Uno de los detenidos resulto ser Mirko

Riquelme y el otro de nombre Bastián, no recuerda sus apellidos. En el llamado que ellos recibieron se les decía que estas dos personas habían cruzado la pasarela por Mar Tirreno cruzando desde Peñalolén a Macul. Ellos venían por Madreselva hacia la caletera de Américo Vespucio cuando los divisaron. La víctima igual vio a los acusados, especialmente porque cuando ella se estacionó vio a uno ellos, eso fue lo que le dijo.

Agregó, que la víctima además los vio cuando concurren con ellos al Mall y los reconoció, a uno, que andaba merodeando los vehículos cuando ella se estacionó.

El **testigo reconoce a los dos sujetos por su vestimenta** que llevan en el día de hoy en la sala de audiencia.

Sólo el comunicado le señalaba que los sujetos estaban sustrayendo espejos, sin indicar marca ni modelo de vehículo, ni cuantos, tampoco había víctima solo una vez que vuelven se encuentran con una víctima. En el comunicado se les indicó la vestimenta, ni altura, ni pelo. Cuando ellos se cruzaron con estos sujetos caminaban por la caletera Américo Vespucio y es esa coincidencia que les hace el control de identidad; y su identidad solo se verificó en el mall, cuando lo controlaron en calle Madreselva, solo se le preguntó el nombre y no recuerda si les pidió el Rut y su identidad se verificó en el Mall.

Ejercicio **de refrescar memoria** y responde: que no recordaba haberlos identificados en el lugar de la detención, pero, si está en su declaración debió haber sido así.

Los subieron a la parte trasera del móvil policial y fueron hasta el Mall y allí tomaron contacto con una víctima, doña Virginia, y no recuerda si es allí donde le mostraron los espejos incautados. Los espejos de la señora Virginia no estaban grabados, no recuerda si los otros tres tenían sus placas patentes grabadas. Al momento de la detención no se les incautó nada más como herramientas, uno andaba con una bolsita, pero no recuerda habersele incautado algo.

Un segundo ejercicio **para refrescar memoria** con el **acta levantada por el funcionario respecto a la fuerza en las cosas**, donde **quedó constancia que los espejos fueron desprendidos en forma manual**.

Por último, precisa que se determinó que los espejos eran de la señora Virginia desde que ellos calzaron perfectamente en la estructura donde van montado dichos espejos.

PRUEBA MATERIAL: Exhibe (el persecutor) **prueba material, signada d), N°1**, y señala: que lo que se le exhibe corresponde a los espejos que se les incautaron y

como no aparecieron otras víctimas se remitieron a Fiscalía (3) y otros dos fueron entregados a la víctima que se acercó a ellos.

Nuevamente, a petición de la defensa, se le exhibe los espejos incautados, el que se le exhibe en ese momento no tiene grabada su placa patente; un segundo y tercero, tampoco tienen sus placas patentes grabadas.

Exhibe (la defensa), **prueba material, signada c), N°4, correspondiente a 4 fotografías:** Las imágenes que muestran corresponden a las vestimentas de los acusados. Uno, vestía un pantalón gris, un polerón azul y una chaqueta café; el otro, vestía un buzo negro y una chaqueta entre negra y azul.

Que, además, lo señalado por los testigos respecto al vehículo Nissan, la ausencia de sus dos espejos retrovisores y los espejos posteriormente incautados a los acusados encuentra sustento en las fotografías que se incorporaron al juicio y que fueron acreditadas por los testigos referidos precedentemente.

Que, por último, y respecto a la pretensión de los acusados de obtener un beneficio sabido es que la especie misma toda vez que no resulta desconocido, lo que no contradice las máximas de la experiencia – límite que impone el legislador a la libre apreciación de la prueba – que la venta de este tipo de cosa mueble resulta lucrativa en el mercado informal.

SEPTIMO: Que, la prueba analizada y apreciada conforme lo dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, permite tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 25 de mayo de 2023, los acusados, procedieron a sustraer ambos espejos retrovisores del vehículo marca Nissan, placa patente única, RCFF 48, que su dueña, doña Virginia Espinoza Molina, había dejado estacionado en Mar Tirreno N 3349, comuna de Peñalolén.

En efecto, la prueba resultó suficiente para dar por acreditado todos los elementos de existencia del delito por el cual levantó cargo, especialmente la prueba testimonial toda vez que cada uno de los testigos relata con precisión y detalle lo que les correspondió percibir por sus sentidos respecto a la conducta desplegada por los acusados lo que analizado como un todo permite tener por acreditado cada una de las proposiciones fácticas que se establecieron en el fundamento quinto.

Por su parte, resulta necesario precisar que, para la mayoría de este Tribunal, el conjunto de las probanzas referidas en la sentencia, resultaron suficientes para tener por acreditado el empleo de fuerza por parte de los agentes con el objeto de sustraer las lunetas de ambos espejos del vehículo descrito en la acusación fiscal; por las razones que a continuación se pasará a exponer.

En primer término, cabe hacer presente que el Ministerio Público, acorde al tenor del presupuesto fáctico descrito en el libelo acusatorio, atribuye a los

encartados la siguiente conducta *“mediante el forzamiento sustrajeron los dos espejos retrovisores de dicho vehículo”*. Es decir, el persecutor imputó a los enjuiciados la sustracción de especies, estableciendo de forma específica la conducta desplegada por éstos para lograr tal fin, esto es, el forzar las lunetas de los espejos retrovisores; disintiendo en este punto con la alegación de la defensa.

Enseguida, debemos tener presente que esta conducta de sustracción desplegada por los encartados debe ser entendida como toda actividad dirigida a desplazar el bien desde el ámbito de protección material del dueño al agente. Circunstancias que en el caso de marras quedó acreditada con las probanzas rendidas, toda vez, que a través de ésta fue posible establecer que ambos acusados debieron ejercer fuerza para vencer los mecanismos de sujeción que tenían las lunetas y que permitían que éstas se encontraran adheridas a sus respectivos espejos retrovisores. Ahora, bien la sola circunstancia que en el registro de las vestimentas de los acusados no se haya encontrado algún elemento que pudieron utilizar para ejercer fuerza y vencer los mecanismos de sujeción o; incluso, el empleo de sus manos para alcanzar su objetivo, no impide descartar el empleo de la fuerza en los términos exigidos por el legislador.

OCTAVO: Que, los hechos descritos precedentemente son constitutivos del delito de robo en bienes nacionales de uso público previsto y sancionado en el artículo 443 inciso primero, en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal.

NOVENO: Que, la participación de los acusados se tuvo por acreditada con la declaración del funcionario Christian Alejandro Aguilera Cáceres, quien dio cuenta circunstanciadamente como se percató de la presencia de los acusados en el estacionamiento del Mall Quilín, en un primer momento mediante el circuito de cámaras y luego los ve saliendo del mall en dirección calle Mar Tirreno cuando bajó hacia los estacionamientos, llamado de inmediato a carabinero dando cuenta de las vestimentas de ambos sujetos y hacia donde se dirigían, que luego controlados por carabinero se les encontró en sus vestimenta cinco espejos retrovisores.

Si bien es cierto respecto a este testimonio la defensa intenta estructurar una duda más allá de la duda razonable respecto a si vio o no a los acusados sustrayendo a lo menos los espejos del vehículo de propiedad de doña Virginia Espinoza, estacionado en Mar Tirreno mas, aquello no fue posible toda vez que las inconsistencias anotadas en el testimonio de Aguilera Cáceres no resultan suficiente para instalar aquella duda desde que, si no hubiese sido testigo presencial de dicho delito a lo menos lo fue de oídas de una testigo que le dio cuenta que estaban sustrayendo los espejos a los vehículos estacionados en dicha calle y que luego fueron encontrados en las ropas de los acusados.

Como también con los dichos de Argenis Sepúlveda Paredes, quien dio cuenta en estrados que recibió el comunicado radial de la subcomisaría de Peñalolén dando cuenta “que dos sujetos, en el Mall Quilín, al ver la presencia de los guardias se fueron hacia Mar Tirreno cruzando la autopista por la pasarela hacia la comuna de Macul” concurriendo a la rotonda Quilín y en la calle Madreselva con la caletera de Américo Vespucio, ubicaron a las dos personas por sus vestimentas procediendo a hacerle un control de identidad y al registro entre sus ropas se encontraron, a cada uno de ellos, espejos retrovisores.

Que, asimismo, resulta un indicio suficiente para vincular a los acusados con el robo de los espejos retrovisores del vehículo marca Nissan que portaba uno de ellos, en sus ropas, entre otros que llevaban, toda vez que, y si bien es cierto no había algún elemento que los identificara, no es menos que al momento de encontrarse con la víctima y el vehículo, el que no tenía sus espejos, de inmediato calzaron en la estructura destinada para aquellos.

Por último el artículo 454 del Código Penal, dispone que “Se presumirá autor del robo o hurto de una cosa aquel en cuyo poder se encuentre, salvo que justifique su legítima adquisición o que la prueba de su irreprochable conducta anterior establezca una presunción en contrario” y, en el caso que nos ocupa, los acusados no justificaron la legítima adquisición de los espejos encontrados en su poder y su reprochable conducta anterior no permite presumir que la tenencia de los espejos retrovisores era legítima; presunción simplemente legal que permitía prueba en contrario, como lo señala la misma norma, y los acusados no produjeron.

Que, en consecuencia, estos sentenciadores, lograron la convicción, más allá de toda duda razonable, que a Rivera Hernández y Riquelme Villar les correspondió participación criminal en estos hechos, en calidad de autores, en conformidad a lo prevenido en el artículo 15N° 1 de Código Penal.

DECIMO: Que, se disiente de las alegaciones hechas por la defensa en cuanto en la detención de los acusados ha habido infracción a garantías fundamentales, esto es, afectando su libertad de desplazamiento y su intimidad al momento de ser registrado, desde que los funcionarios policiales sí se encontraban facultados por los artículo 83 (actuaciones de la policía sin orden previa) y 85 (control de identidad) del Código Procesal Penal, a saber, la primera norma citada en su numeral b) autoriza la detención en los casos de flagrancia que, conforme el artículo 130 del mismo cuerpo legal establece que se entenderá en situación de flagrancialetra d): él que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquel o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieran sospechar su participación en el, o con las armas

o instrumentos que hubieren sido empleado para cometerlos. En su inciso final dispone que para los efectos de las letras d), e) y f) se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubiere transcurrido más de doce horas.

La policía, en un tiempo no más de una hora y media de cometido el delito a doña Virginia Espinoza, es decir, dentro del tiempo establecido como tiempo inmediato por el artículo 130, actúa y controla a los acusados, encontrándoles en su poder las especies. Control para el cual también estaban facultados conforme lo dispone el artículo 85, desde que existía más de un indicio para proceder a su control de identidad de que habían cometido o intentaban cometer un delito. En efecto, el guardia del Mall los había visto cerca de los vehículos que se encontraban en el estacionamiento, a través de las cámaras, luego bajó y los vio en la calle, en Mar Tirreno, asegura que él los vio sustrayendo espejos los que se guardaban en el cuerpo, entregándole a Carabinero las características de sus ropas y la dirección por donde se daban a la fuga.

UNDECIMO: Que, en la audiencia de debate contemplada en el artículo 343 del Código Procesal Penal, señaló que tal como se indicó en la acusación fiscal, tratándose del señor Rivera Hernández concurre la circunstancia agravante de responsabilidad del artículo 12, número 15 del Código Penal y en cuanto a señor Riquelme Villar no hay circunstancias modificatorias que agraven su conducta. Respecto a ambos, por cierto, que tampoco existían circunstancias que pudieran atenuar aquella responsabilidad. Así las cosas, solicita como pena principal respecto de Rivera Hernández cuatro años de presidio menor en el grado máximo más las accesorias legales y una pena de tres años de presidio menor en su grado medio para Riquelme Villar.

E incorpora mediante lectura resumida extracto de filiación de:

BASTIÁN ALEXANDER RIVERA HERNÁNDEZ, Rut 21.091.552-4. Fecha de nacimiento: 8 de junio del año 2002. Registro general de condenas: Juzgado de Garantía de Puente Alto. Causa 8714 del año 2021. Condenado el día 30 de agosto del año 2022 como autor del delito de recepción de vehículo motorizado, en grado consumado, a la pena de 541 días de presión menor en su grado medio más una multa pagada. Remisión condicional de esta pena. 2) Noveno juzgado de garantía de Santiago. Causa RIT 4478 del año 2020. Condenado el día 9 de diciembre del año 2022 por el delito de robo con intimidación. Pena: 3 años y 1 día de presión menor en su grado medio.

Agrega que, en consecuencia, de la lectura de aquel se advierte la circunstancia de reincidencia genérica de haber sido condenado por delito en los

términos de la agravante del artículo 12 número 15, entendiendo además que no existe posibilidad de un cumplimiento alternativo de esta condena.

MIRKO ANDRES RIQUELME VILLAR- Registro General de condenas: 1) Noveno Juzgado de Garantía de Santiago. Causa RIT 6829-2016. Condenado como autor por robo en lugar no habitado, el día 12 de junio del año 2016. Pena: 41 días de prisión en su grado máximo. Pena cumplida según un ordinario del mes de octubre del año 2016 del centro de detención preventiva de Santiago. 2) Noveno Juzgado de Garantía de Santiago. Causa 2.752-2017. Condenado a una pena de multa por un delito porte de arma constante, en los términos del artículo 288 bis. 3) Noveno Juzgado de Garantía. Causa: RIT 12209, fue condenado por delito de robo con fuerza en lugar no habitado, el 21 de octubre del año 2020. Condenado a 300 días de prisión general en su grado mínimo, sustituida la pena corporal por 400 horas de trabajo en beneficio de la comunidad.

Tampoco respecto a don Mirko procedería un beneficio alternativo al cumplimiento de su condena.

A su turno, **la defensa** solicita para Bastián Rivera Hernández que la pena sea lo inferior del tramo superior asignado a ley, es decir, de tres años y un día, dentro del mismo marco propuesto por el Ministerio Público. Entiende que en este caso la extensión del mal causado es mínima, no hubo ningún contacto ni directo ni indirecto con la persona de la víctima. Doña Virginia declaró que el mismo día, y de hecho muy poco tiempo después, recuperó los espejos de su vehículo, y por lo tanto no existiría una mayor afectación al bien jurídico, más que una privación temporal y bastante corta de dicha propiedad.

Con relación a Mirko Riquelme Villar, solicita se le imponga una pena de 541 días. Precisamente por las mismas argumentaciones de extensión de mal causado.

Hace presente al Tribunal que, desde el día de privación de libertad, que fue el día de ocurrencia de los hechos, el 25 de mayo del 2023, al día de hoy han transcurrido 284 días, tiempo durante el cual sus representados han estado sujetos a la medida cautelar de prisión preventiva de manera ininterrumpida. Y solicita que no se les condene en costas.

DUODECIMO: Que, el persecutor solicitó para Rivera Hernández la agravante prevista en el artículo 12 N°15 del Código Penal a la que se hará lugar por los siguientes fundamentos:

1º.- Que, el artículo 12 numeral 15 requiere para su existencia que el culpable haya sido condenado anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena.

Si bien es cierto la norma fue modificada no es menos que solo lo fue en el sentido que ya no se habla de que el culpable haya sido “castigado” sino que haya sido “condenado”, expresión que no deja de ser un sinónimo de condenar, sentenciar, castigar, culpar, penar, sancionar.

2º.- Que, precisado aquello, para que concurra la agravante los delitos precedentes han de ser más de dos conformes lo dispone el inciso primero de la norma en comente y aquello, además, se deduce del artículo 92 N°2.

3º.-Que, de acuerdo con la lectura que hizo el persecutor del extracto de filiación del acusado Rivera Hernández, consta que éste ha sido condenado por dos delitos de igual y/o mayor pena, un delito de receptación de vehículo motorizado, con fecha 30 de agosto de 2022 y un delito de robo con intimidación, con fecha 9 de diciembre de 2022, ambos delitos condenados con las penas sustitutivas de remisión condicional y libertad vigilada intensiva;

4º.-Que, a la fecha de estos hechos el acusado solo contaba con 21 años y en consecuencia los delitos que le preceden y en los que fue condenado como adulto no se encuentran prescrito conforme lo dispone el artículo 104 del Código Penal, no obstante el persecutor no haya acreditado las fechas de aquellos ilícito, resultando suficiente para estimar concurrente la agravante genérica del artículo 12 N°15 la lectura del extracto de filiación que se hizo, agravante por lo demás que la defensa no controvertió.

DECIMOTERCERO: Que, los acusados son responsables de un delito sancionado con una pena de presidio menor en su grado máximo.

Que, respecto a Rivera Hernández le perjudica una agravante y en consecuencia y en función de lo que dispone el artículo 67 del Código Penal, inciso segundo, no procede aplicar el mínimo de la pena mas, para determinar su quantum deberá tenerse presente la menor extensión del mal causado.

Que, respecto a Riquelme Villar, no concurriendo modificatoria de responsabilidad penal que considerar, y en virtud del inciso primero de la norma citada precedentemente, estas sentenciadoras pueden recorrer toda la extensión de la pena, pena que, conforme a la extensión del mal causado, la impondrán en la parte menos rigurosa.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 295; 297; 298; 323; 333; 340; 341; 342; 343; 344; y 348 del Código Procesal Penal, 1º, 3º, 12 N°15, 14, 15 N°1, 29, 432 con relación al artículo 443 inciso primero del Código Penal, Ley 19.970, art. 600 del Código Orgánico de Tribunales, se declara:

I.-Que se **condena a BASTIAN ALEXANDER RIVERA HERNANDEZ**, ya individualizado, a una pena de **CUATRO AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, con más la inhabilitación absoluta perpetua para derechos

políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor de un delito consumado de robo con fuerza en bienes nacionales de uso público, ocurrido el día 25 de mayo de 2023, en el territorio jurisdiccional de este tribunal.

II.- Que se **condena** a **MIRKO ANDRES RIQUELME VILLAR**, a una pena de **TRES AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, con más la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor de un delito consumado de robo con fuerza en bienes nacionales de uso público, ocurrido el día 25 de mayo de 2023, en el territorio jurisdiccional de este tribunal.

III- Que, no dándose ninguno de los requisitos establecidos en la Ley 18.826, no se concederá a los sentenciados Rivera Hernández y Riquelme Villar alguno de los beneficios contemplados en ella, debiendo cumplir efectivamente la pena que por esta sentencia se les ha impuesto, la que comenzará a contárseles desde el día 25 de mayo de 2023, fecha desde la que han permanecido ininterrumpidamente privado de libertad con motivo de esta causa, según se indica del auto de apertura.

IV.- Que habiendo sido defendidos por la defensoría penal pública los acusados Bastián Alexander Rivera Hernández y Mirko Andrés Riquelme Villar, no se les condena en costas conforme lo dispone el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales,

V.- Ejecutoriada esta sentencia el Juzgado de Garantía que corresponda debe ordenar la incorporación de la huella genética de los sentenciados al Registro de Condenados, si las huellas hubieren sido determinadas durante el procedimiento criminal, o en su defecto, disponiéndose la correspondiente toma de muestras biológicas necesarias para ello.

VI.- Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 18.556 modificada por la ley 20.568, oficiándose al efecto al Servicio Electoral, al tenor de dicho precepto, en su oportunidad.

Se previene que el magistrado Guerrero fue de parecer de recalificar estos hechos a un delito de hurto, por los siguientes fundamentos:

PRIMERO: Que, el robo de cosas que se encuentren en bienes nacionales de uso público, en sitio no destinado a la habitación *o en el interior de vehículos motorizados*, se castigará **sí el autor hace uso de llaves falsas o verdaderas que se hayan substraído, de ganzúas u otros instrumentos semejantes o si se procede, mediante fractura de puertas, vidrios, cierros, candados u otros dispositivos de protección o si se utilizan medios de tracción.**

SEGUNDO: Que, de aquí se sigue que el artículo 443 en su inciso primero exige la existencia de ciertos elementos para que se perfeccione el robo, es decir, debe utilizar, el autor, llaves falsas o verdaderas que se hayan sustraído, de ganzúas u otros instrumentos semejantes o si se procede, mediante fractura de puertas, vidrios, cierros, candados u otros dispositivos de protección o si se utilizan medios de tracción.

TERCERO: Que, la prueba producida en juicio no acreditó que en la sustracción de los espejos retrovisores se haya utilizado algún instrumento idóneo para lograr su sustracción, ya sea ganzúas u otros instrumentos semejantes, los testimonios como las imágenes que se exhibieron y de la prueba material incorpora en juicio, dan cuenta que las estructuras de los espejos retrovisores no fueron fracturas y tampoco los espejos, además al momento de la detención a los acusados no se les encontró herramienta alguna que resultara idónea para llevar a efecto un delito de robo con fuerza, teniendo en cuenta que la detención fue a muy poco tiempo de ocurrido los hechos.

Los testigos presenciales no vieron sustraer los espejos retrovisores con algún instrumento, el testigo AGUILERA CACERES refirió verlos muy cerca de los vehículo, no haberlos vistos sustraer directamente los espejos pero si lo vio guardarlos entre sus ropas y a su turno, el testigo SEPULVEDA PAREDES haciendo un ejercicio de refrescar memoria con el acta de fuerza, documento que no fue ofrecido como prueba pero que entra al juicio por aquella vía con el acuerdo de los intervinientes y por mayoría del Tribunal, quedó establecido en dicho documento que no había signos de fuerza en la estructura donde van los espejos y tampoco en ellos, lo que reiteró el testigo Sepúlveda.

Que, lo señalado precedentemente unido a que, al registro de los acusados, solo momentos después de los hechos, no portaban ningún tipo de herramienta que resultará idónea para ejecutar el delito que nos ocupa, y no habiéndose rendido prueba suficiente que permitiera dar por acreditada la existencia de aquel elemento del tipo penal que prescribe el artículo 443, el persecutor no acreditó uno de los elementos de existencia del delito por los cuales levantó cargo.

El profesor Etcheverry, refiere que lo único que se exige es que el ladrón utilice, para cometer el robo, los medios señalados en la disposición legal de cualquier manera, ya que su empleo, no se restringe a la entrada al lugar o la apertura de cierros interiores o exteriores, puesto que lo común será que el lugar del delito no se encuentre cerrado. (Alfredo Etcheberry, "Derecho Penal. Parte Especial", tomo III, 3ª ed., 1998, pág.253).

CUARTO: Que, así las cosas y habiéndose discutido el punto, durante el desarrollo del juicio, toda vez que la defensa lo levantó como su teoría del caso, esta juzgadora estuvo por recalificar los hechos traídos a juicio a un delito de hurto toda vez que la prueba producida por el persecutor no fue suficiente ni reunió el estándar suficiente que permitiera dar por acreditado la existencia de haberse utilizado algún tipo de herramientas (ganzúa u otras) para la sustracción de ambos espejos.

Que, resulta necesario precisar que el auto de apertura tampoco da cuenta de que los acusados utilizaron algún elemento que les permitiera sustraer los espejos retrovisores del vehículo Nissan, como lo exige la norma legal, a saber, y solo para recordar, aquella señala que el robo de cosas que se encuentren en bienes nacionales de uso público, en sitio no destinado a la habitación *o en el interior de vehículos motorizados, se castigará sí el autor hace uso de llaves falsas o verdaderas que se hayan substraído, de ganzúas u otros instrumentos semejantes o si se procede, mediante fractura de puertas, vidrios, cierros, candados u otros dispositivos de protección o si se utilizan medios de tracción, mas, no habla “mediante el forzamiento”* como se lee en el auto de apertura, ese forzamiento debe necesariamente hacerse con alguno de los elementos que la misma norma establece y no solo usando una supuesta fuerza física, y como lo dice el profesor Etcheverry “que lo único que se exige es que el ladrón utilice, para cometer el robo, los medios señalados en la disposición legal de cualquier manera”.

Que, en consecuencia, esta sentenciadora procede a recalificar estos hechos a un delito de hurto, que conforme lo dispuesto en el artículo 455 del Código Penal “cuando del proceso no resulte probado el valor de las cosas sustraídas ni pudiere estimarse por peritos u otro arbitrio legal”, esta sentenciadora los regulara prudencialmente en la suma de \$30,000 cada uno, valor propuesto por la defensa.

Que, en mérito de lo anterior esta juzgadora fue de parecer de condenar a BASTIAN ALEXASNDER RIVERA HENANDEZ Y MIRKO ANDRES RIQUELME VIILAR, como autores de un delito de hurto, ocurrido en bienes de uso público, previsto y sancionado en el artículo 446 N°3 del Código Penal, sancionado con una pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales.

Una vez ejecutoriado el presente fallo, remítase copia, debidamente autorizada, al Juez de Garantía competente, para los efectos del cumplimiento de esta sentencia.

Redacta por la Juez Titular Colomba Guerrero Rosen y su prevención.
RUC 2300572348-5
RIT 267-2023

PRONUNCIADA POR LA SALA DE ESTE SEPTIMO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL DE SANTIAGO, CONSTITUIDO POR LAS MAGISTRADOS MARIELA HERNANDEZ BEIZA, KAREN GARRIDO SALDIAS Y COLOMBA GUERRERO ROSEN.LA PRIMERA Y SEGUNDA TITULARES DEL SEXTO TRIBUNAL ORAL, SUBROGANDO LEGALMENTE. NO FIRMAN LA SEGUNDA Y TERCERA DE LAS NOMBRADAS POR ENCONTRARSE CON LICENCIA MEDICA.