

Santiago, dieciséis de enero de dos mil veinticinco.

Vistos y considerando:

Primero: Que ante este tribunal se efectuó la audiencia de juicio oral de la causa seguida contra Daniel Alejandro Cid Hernández, cédula de identidad nacional Nro. 17.850.064-3, comerciante, con domicilio en calle General Arriagada Nro. 1.477, block 27, departamento 24, villa Los Quillayes, comuna de La Florida, representado por el defensor penal público César Bustamante Montero; y Rafael Orlando Aravena Pizarro, cédula de identidad nacional Nro. 18.078.889-1, obrero, con domicilio en calle La Recova Nro. 10.944, Población Santo Tomás, comuna de La Pintana, representado por el defensor penal público Gonzalo Guzmán La Rivera. Sostuvo la acusación el fiscal Omar Mérida Huerta.

Segundo: Que el Ministerio Público fundó su acusación en los siguientes hechos:

El 29 de diciembre de 2023, siendo aproximadamente las 13:45 horas, el imputado Daniel Alejandro Cid Hernández en compañía de una mujer cuya identidad se desconoce, concurren a Av. Macul Nro. 2701, comuna de Macul, lugar donde se encontraba estacionada la víctima **RESERVADO**, a bordo del camión marca Hino, color blanco, placa patente única JKDB-18, quien se encontraba entregando en compañía de un peoneta un aire acondicionado portátil para la empresa Falabella, momento en que los imputados proceden a sustraer desde la parte posterior del camión que se encontraba abierta, una caja contenedora de un aire acondicionado marca “Wurden”, de lo que se percata la víctima bajando del camión, siendo en ese momento insultado y amenazado en el mismo lugar por los imputados, quienes le señalan “que se quedara ahí o lo iban a matar”, levantándose Daniel Cid Hernández la polera que vestía, haciendo un ademán que daba cuenta que podía estar portando un arma de fuego o cuchillo, para luego huir del lugar abordando un bus de la locomoción colectiva que se encontraba a 25 metros aproximadamente, el que se encontraba retenido en el lugar ya que el imputado Rafael Orlando Aravena Pizarro le impedía su marcha al conductor, abordando el bus todos los imputados con la especie en su poder, siendo detenidos minutos más tarde los acusados, recuperándose la especie sustraída. El avalúo de la especie sustraída alcanza a la suma de 600.000 pesos.

A juicio del Ministerio Público los hechos realizados por los acusados son constitutivos de un delito consumado de robo con intimidación y les corresponde responsabilidad penal en calidad de autores directos. Agrega el ente persecutor que a Daniel Cid le perjudica la agravante prevista en el artículo 12 Nro. 16 del Código

Penal, mientras que no concurren circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal respecto a Rafael Aravena.

Tercero: Que en su apertura el fiscal propuso centrar sus alegaciones en la forma de ejecución del hecho. Indica que hubo dos trabajadores de reparto que se vieron afectados. El primero era el conductor de un camión y el segundo el encargado de bajar mercadería y entregarla en el domicilio de los destinatarios. En cuanto a la intervención de los acusados, sostiene que Rafael Aravena detuvo un vehículo de la locomoción colectiva para que pudieran huir y consumir el delito. En su concepto, la discusión radicará en el elemento de la intimidación, la que se realizó al exhibir un arma o un objeto similar a un arma, unido a una frase intimidatoria para terminar la sustracción. Se recibirán los testimonios de los involucrados, de funcionarios policiales y otros testigos que apreciaron los hechos. Alega que resulta palmario que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 439 del Código Penal, la sustracción unida a la aseveración de que algo te va a pasar es constitutiva de intimidación en las personas.

En sus alegatos iniciales, la defensa del Daniel Cid solicita la recalificación a hurto simple debido a que sostiene que no podrá acreditarse la intimidación. Agrega que su representado declarará y reconocerá la sustracción. A su vez, la defensa de Rafael Aravena coincide en que estamos frente a un hurto y no un robo con intimidación, pero destaca que su representado no tuvo participación alguna en la sustracción y que su intervención fue posterior. Alega que no desarrolló actividad alguna para la consumación del hurto. Tras relevar inconsistencias en la causa, solicita la absolución de su representado por falta de participación.

En sus alegatos de cierre, el fiscal estima que el núcleo de la controversia fue la existencia de intimidación en las personas, regulada en el artículo 439 del Código Penal. Sostiene que la base fáctica de la declaración de Daniel Cid es compatible con dicha intimidación, por más que niegue cualquier acto de amedrentamiento. Releva el testimonio de **RESERVADO** en este sentido, quien, si bien fue un testigo de oídas, estaba en el mismo lugar y escuchó lo relatado por su compañero inmediatamente después de acaecido el hecho. Además, la expresión intimidatoria es refrendada por dos policías. Argumenta que si bien Daniel Cid afirma que nunca se detuvo ni se dio vuelta, durante su declaración hizo un gesto de mirar hacia atrás que es compatible con una intimidación, lo que debe ser valorado por el tribunal en virtud del principio de inmediación. En lo relativo a otro punto controvertido, sobre la intervención de Rafael Aravena, sostiene que de la declaración de Carlos Miranda, chofer del bus de locomoción colectiva, se desprende que son dos varones los que suben la caja al mencionado medio de

transporte. Estima que subirse a la micro con la especie es un acto de consumación, pues no necesitan llevarlo donde se proponían para consumir el delito porque sacaron el objeto de la esfera de resguardo de las personas que lo custodiaban. Agrega que ya tras sacar la especie del camión se produce la consumación. Disputa que no exista la versión de **RESERVADO**, el conductor del camión, porque por más que no haya declarado durante el juicio oral, su versión fue aportada mediante distintas fuentes como los carabineros, el peoneta y el chofer de la micro. Termina solicitando tener por probada la sustracción, la intimidación y la participación de ambos acusados en la consumación.

En sus alegatos finales, la defensa de Daniel Cid asevera que, si bien no cuestiona la sustracción, no se pudo acreditar el elemento de la intimidación debido a las distintas versiones escuchadas durante el juicio oral. Cuestiona las diferencias entre la versión entregada por **RESERVADO**, por una parte, y los funcionarios aprehensores, por la otra. Solicita la recalificación a hurto simple en virtud de lo dispuesto en el artículo 446 Nro. 2, atendido el valor de las especies sustraídas.

A su turno, la defensa de Rafael Aravena señala estar de acuerdo con el fiscal en que el delito de hurto se encontraba consumado al momento de tomarse la caja por parte de Daniel Cid y la mujer de identidad desconocida. Sostiene que su representado no sostuvo la puerta del bus y que **RESERVADO** declaró que vio a Daniel Cid sosteniendo la puerta. Su representado era únicamente un pasajero del bus. Estima que ante la inexistencia de pruebas directas que permitan probar que su representado estuvo reteniendo el bus para facilitar la huida de Daniel Cid y la mujer de identidad desconocida, sólo cabe absolver a su representado por falta de participación, pues su representado no participó en el hurto o robo.

Cuarto: Que, previa información de sus derechos y asistidos por sus abogados defensores, únicamente el acusado Daniel Cid decidió ejercer su derecho a prestar declaración. Parte señalando que la noche anterior conoció a la mujer que lo acompañaba ese día, a quien se refiere únicamente por su apodo como Lola. Indica que se percataron que había una caja en la vereda sobre una “yegua” utilizada para mover objetos pesados y que el conductor del camión no estaba atento. Deciden tomar la caja y salir corriendo con ella. Relata que el chofer los persigue, pero eventualmente se devuelve. Cree que se devolvió porque pudo haber dejado las llaves puestas en el camión. Ambos corrieron alrededor de treinta metros hasta el paradero de un bus del transporte público, donde se encontraba el coimputado, Rafael Andrade, esperando subirse al mismo.

Interrogado por el fiscal, precisa que los hechos ocurrieron el 29 de diciembre de 2023, alrededor de las 13 horas, en Avenida Macul. Aduce que nunca más supo

de Lola y que nunca había visto a Rafael Andrade. Agrega que la caja era grande y pesada. Señala que sólo escuchaba los gritos del chofer mientras los perseguía, pero que este nunca logró acercarse a ellos y que por eso se devolvió a la cabina del camión. A solicitud del fiscal, el tribunal deja constancia que el acusado Daniel Cid giró su cabeza hacia atrás durante la explicación anterior.

Consultado por la intervención del coimputado, Rafael Andrade, señala que éste último estaba subiendo a la micro, con un pie arriba y otro abajo. Enfatiza que, en su concepto, si hubiera tenido ambos pies arriba significaría que ya está arriba del bus y no subiendo como declaró. No recuerda si el coimputado estaba con una mano en la puerta. Una vez arriba del bus ni él, ni Lola, ni Rafael pasaron el torniquete con la caja.

Eventualmente el camión le dio alcance al bus y se cruzó por delante impidiendo su recorrido. Señala que, entonces, el chofer y el peoneta trataron de abrir la puerta violentamente. Niega que hayan sacado partes del aire acondicionado que estaba dentro de la caja. Sostiene que devolvieron la caja voluntariamente y quienes lograron subir al bus agredieron a Rafael. Lola huyó y a él lo detuvieron funcionarios de Carabineros de Chile.

Continúa su declaración al tenor de las preguntas efectuadas por su defensor, quien le pide reiterar el lugar donde estaba la caja, a lo que responde en la vereda y arriba de una “yegua”. Precisa que desde el camión uno podía ver el paradero hacia donde corrieron con Lola. Explica que, debido a la envergadura de la especie sustraída, que estima debe haber tenido una masa de alrededor de 60 o 70 kilogramos, la cargaron ambos con Lola mediante unas manillas que tenía la misma caja en sus costados. Niega que él o Lola hayan sostenido interacción verbal alguna con el chofer del camión. Adiciona que no llevaba ninguna especie ni herramienta consigo. Recuerda que entre que se subieron al bus de la locomoción colectiva y llegó Carabineros pasaron unos quince minutos, intervalo durante el cual el bus avanzó de manera normal. Contrainterrogado por el defensor de Rafael Aravena, detalla que el bus recorrió aproximadamente cinco o seis paraderos de forma normal antes de ser interceptado por el camión.

Quinto: Que el delito de robo con intimidación en las personas es un delito pluriofensivo que menoscaba dos bienes jurídicos: la propiedad y la libertad personal. En efecto, combina funcionalmente el contenido de injusto de los delitos de hurto y de una coacción cualificada. Bajo esta concepción, el delito de robo es entendido como una apropiación de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño constriñendo a otro mediante violencia o intimidación a entregar o manifestar la cosa, o a omitir la resistencia u oposición a la apropiación (Antonio Bascuñán

Rodríguez, “El robo como coacción” en Revista de Estudios de la Justicia Nro. 1, Año 2002, pp. 55-125, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 81). Esto significa que no todo concurso entre hurto y coacción equivale a un delito de robo con violencia o intimidación en las personas, sino que debe haber una conexión funcional entre ambos injustos. Asimismo, la coacción debe ser grave atendida la pena de crimen y demás consecuencias que tiene asignada la regulación del robo con violencia o intimidación en las personas.

Sin embargo, existe una hipótesis particular del delito de robo que podría considerarse en este caso y que vuelve difícil la reconstrucción dogmática del robo como un hecho punible compuesto. Esta se encuentra precisamente en el encabezado del artículo 433 del Código Penal y tipifica el ejercicio de violencia o intimidación con posterioridad a la apropiación de la cosa para favorecer la impunidad del autor (Antonio Bascuñán Rodríguez, “La pistola del minuto después”, Casos destacados. Derecho Penal. Parte Especial. DER Ediciones, directora Tatiana Vargas Pinto, Año 2019, Santiago, pp. 629 y ss.). El problema radica en que el hurto ya se encontraría consumado cuando se ejerce la coacción, lo que impediría reconocer la conexión funcional ya referida. Para el autor antes citado estaríamos frente a un hurto con caracteres de robo que se somete al régimen punitivo del robo propiamente tal.

Otro autor nacional acude a la distinción entre consumación y la posterior terminación del delito de hurto para defender, aún en esta hipótesis, la conexión funcional antes referida. En efecto, Juan Pablo Mañalich sostiene que la consumación del hurto estaría marcada por la constitución de nueva custodia sobre la cosa por parte del autor, mientras que la terminación atiende a la eventual consolidación de esa custodia. Para efectuar esta distinción es necesario advertir que incluso consumado el delito de hurto, la víctima o un tercero pueden ejercer legítima defensa para recuperar la cosa ya sustraída. “Así, en la medida en que el autor de un hurto consumado todavía pueda asegurar su botín neutralizando, mediante violencia o intimidación “en las personas”, la posible recuperación “defensiva” de lo hurtado, ese ejercicio de coacción cualificada quedará funcionalmente conectado con la correspondiente apropiación delictiva, en la forma de un *aseguramiento* de la custodia ya (“precariamente”) constituida sobre la cosa” (Juan Pablo Mañalich, Estudios sobre la parte especial del derecho penal chileno, Thomson Reuters, Año 2020, p. 288, cursivas en el original).

Sexto: Que la intimidación en las personas no fue probada bajo el estándar exigible en materia penal. En primer lugar, no se contó con el testimonio de RESERVADO, quien habría sido la persona que sufrió la amenaza para su integridad física. Por su parte, los testimonios de oídas provenientes de los otros

testigos no fueron estimados como suficiente para acreditar la intimidación en las personas.

Al respecto, declaró primeramente **RESERVADO**, quien se desempeñaba como peoneta para la empresa Falabella. Refiere que, cuando venía de regreso al camión, ve a su compañero de trabajo corriendo y alejándose del camión. Posteriormente, **RESERVADO** le dice que se apure y que se suba rápido al camión porque les acaban de robar el aire acondicionado. Agrega que una vez arriba del camión **RESERVADO** le habría dicho que lo amedrentaron expresándole que se quedara quieto o lo matarían. Precisa que su compañero no le dijo que haya visto un arma.

En segundo lugar, el carabinero José Sergio Care Paredes declaró que se entrevistó con **RESERVADO**, quien le manifestó que divisa que dos sujetos se acercaron por la parte trasera del camión y uno de ellos lo intimida con lo que, al parecer, sería un arma entre sus vestimentas y le habría dicho que se quedara quieto o lo mataría. Contrainterrogado por la defensa de Daniel Cid, señala que la intimidación habría ocurrido atrás del camión, cuando **RESERVADO** se acerca. No recuerda la identidad de la persona que efectuó la intimidación.

En tercer lugar, la carabinera María Fernanda Espinoza Godoy reitera que junto a José Care entrevistaron a **RESERVADO**, quien les habría manifestado que se percató que atrás del camión había un masculino con una femenina y que cuando descendió del vehículo el primero tomó de sus vestimentas una especie metálica y le profirió la expresión “quédate quieto o te mato”. Contrainterrogada por la defensa de Daniel Cid, indica que la intimidación ocurrió detrás del camión y que no recuerda que se haya incautado especie alguna a los detenidos. Tampoco recuerda quien amenazó a **RESERVADO**.

A juicio del tribunal, los tres testimonios anteriores no fueron suficientes para acreditar más allá de toda duda razonable que Daniel Cid haya empleado una coacción grave en contra de **RESERVADO**. Más que al número de testimonios, cabe atender a la calidad de estos. Si bien el hecho que sean testigos de oídas o de una fuente indirecta no es por sí mismo un obstáculo insalvable para acreditar el hecho discutido y superar la presunción de inocencia que favorece a los acusados, se hubiera requerido que fueran declaraciones con un grado de precisión y concordancia significativa en aspectos fundamentales. Una primera inconsistencia importante advertida por el tribunal es relativa a la utilización de un arma o herramienta durante la intimidación. **RESERVADO**, quien tuvo una intervención más inmediata en los hechos que los funcionarios policiales, señala que su compañero jamás le indicó que haya visto un arma. Cabe destacar que, durante el transcurso del juicio, tampoco se aportó probanza alguna que sugiriera la existencia

de algún arma en posesión de Daniel Cid, lo que se contrapone directamente con la declaración de los funcionarios policiales quienes refieren que **RESERVADO** habría sido intimidado con un arma u objeto metálico que el acusado portaba dentro de sus vestimentas. Esta inconsistencia es crucial, pues la existencia de un arma dotaría de mayor verosimilitud y gravedad a los dichos que se le atribuyen haber proferido a Daniel Cid. A diferencia de lo sostenido por el fiscal durante sus alegaciones, el tribunal no comparte que la aseveración “que se quedara ahí o lo iban a matar” sea una condición suficiente en todo caso para tener por acreditada la coacción cualificada que requiere el delito de robo con intimidación en las personas. Si bien la interpretación del fiscal puede tener asidero en el tenor literal del artículo 439 del Código Penal cuando señala que se estimará como intimidación en las personas “cualquier otro acto que pueda intimidar”, dicha propuesta interpretativa resulta incompleta y descontextualizada. En efecto, el delito de robo debe ser interpretado sistemáticamente a partir de las siguientes disposiciones del Código Penal. Por una parte, el artículo 432 efectúa una primera definición del robo con violencia o intimidación en las personas y el encabezado del artículo 433 establece los momentos en que puede ejercerse la coacción. El artículo 436 inciso primero prevé una pena de crimen sin consideración alguna por el valor de las especies sustraídas y el artículo 439 ejemplifica formas que pueden adoptar la violencia o intimidación en las personas. En este contexto normativo, la gravedad de la coacción debe ser examinada atendiendo a las particularidades de cada caso concreto atendiendo a factores como la verosimilitud de las amenazas, lo que no se acreditó en la especie.

Además, la declaración de los funcionarios policiales adolecía de cierto grado de vaguedad pues ninguno recordó quien amenazó a **RESERVADO**. Tampoco quedó claro el lugar y momento en que se habría efectuado la intimidación. Por una parte, los funcionarios policías indicaron que habría ocurrido en la parte trasera del camión. A su vez, **RESERVADO** no se refirió directamente a este punto. Este último señaló que cuando venía de vuelta al camión vio a su compañero corriendo tras Daniel Cid y la mujer de identidad desconocida alejándose del camión. Aumenta la duda sobre este punto el hecho que **RESERVADO** habría sido amenazado de muerte en la parte trasera del camión e inmediatamente después haya decidido perseverar en una persecución por sí sólo contra dos personas. El testimonio de los funcionarios policiales tampoco aclaró cual habría sido el ademán o movimiento que habría realizado Daniel Cid para sugerir que podía estar portando un arma de fuego o cuchillo como formula la acusación. Esta objeción cobra mayor relevancia al advertir que el acusado Daniel Cid estaba cargando junto a la mujer desconocida un aire acondicionado de grandes

proporciones y peso significativo, tal como se pudo apreciar de las fotografías incorporadas al juicio y el testimonio de **RESERVADO**, lo que naturalmente dificultaba cualquier otro movimiento con sus extremidades superiores. En todo caso, como ya se indicó, estas dudas no pudieron aclararse por **RESERVADO**, quien no prestó declaración en el presente juicio, lo que fue fundamental para no tener por acreditada el elemento de intimidación imputado a Daniel Cid.

Séptimo: Que, aunque no se hayan satisfecho los elementos típicos del robo con intimidación, todavía resta por analizar la realización del injusto del hurto. Como sugiere el artículo 432 del Código Penal, la coacción representada por la violencia o intimidación en las personas es el contenido adicional de injusto que permite diferenciar el hurto del robo propiamente tal, pues ambos comparten un sustrato común caracterizado por la apropiación mediante sustracción de una cosa corporal, mueble y ajena. A su vez, la doctrina suele caracterizar la sustracción como ruptura de custodia y constitución de nueva custodia sobre la cosa.

En el ámbito subjetivo, el hurto requiere un ánimo de apropiación que tiene dos dimensiones. Por una parte, un ánimo de aprovechamiento que el artículo 432 identifica como un ánimo de lucro y que permite distinguir al hurto del delito de daños; y en segundo lugar, un ánimo de expropiación definitiva que permite distinguir al hurto propiamente tal de la hipótesis impune de un “hurto de uso”. Cabe advertir que este ánimo de apropiación, entendido como una tendencia intema trascendente, es lo que permite caracterizar al delito de hurto como un delito de resultado cortado, en contraposición a un delito mutilado de dos actos. El hurto consiste en una sustracción con ánimo de apropiación y no en una sustracción para una posterior apropiación. O más precisamente, la sustracción es “el *modo* por el cual el potencial autor ha de arrogarse el poder de disposición jurídicamente atribuido a su propietario, identificándose esta arrogación con la apropiación de la cosa sustraída” (Juan Pablo Mañalich, Estudios sobre la parte especial del derecho penal chileno, Thomson Reuters, Año 2020, p. 270, cursivas en el original).

La doctrina explica la caracterización del hurto como un delito de resultado cortado de la siguiente manera: “Si bien la realización completa del tipo objetivo (esto es, la consumación del hurto) ya representa un principio de lesión del bien jurídico (la propiedad, como contenido fáctico de poder correlativo a la posición jurídico-formal de propietario), la proyección de esa lesión como una lesión indefinida en el tiempo sólo se expresa en el tipo subjetivo a través de la exigencia del ánimo de apropiación” (Juan Pablo Mañalich, “El ‘hurto-robo’ frente a la autotutela y la legítima defensa de la posesión” en Revista de Estudios de la Justicia Nro. 7. Año 2006, pp. 65-93, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 89).

Esta concepción del delito de hurto implica que el aprovechamiento definitivo de la cosa hurtada sólo es exigible en el ámbito subjetivo para su consumación y puede que nunca llegue a realizarse objetivamente, lo que no obsta a su consumación, pues sólo afecta el agotamiento durante la etapa de terminación del hurto. En otras palabras, para la consumación del hurto basta, a nivel objetivo, la sustracción marcada por el hito de constitución de nueva custodia sobre la cosa, y a nivel subjetivo, la tendencia interna trascendente relativa a la apropiación.

Octavo: Que lo razonado precedentemente permite subsumir las conductas realizadas por Daniel Cid y Rafael Aravena en el delito de hurto. De hecho, cuando Daniel Cid junto a la mujer desconocida toman la caja que contenía el aire acondicionado y empiezan a correr hacia el paradero es reconocible una ruptura de la custodia que hasta entonces ejercían sobre dicho bien corporal, mueble y ajeno los trabajadores dependientes de la empresa Falabella. A su vez, Rafael Aravena contribuyó a constituir una nueva custodia sobre la cosa cuando prestó asistencia para subir la caja arriba del bus, tal como se desprende de la declaración de Carlos Iván Miranda Paz, quien conducía el bus de la locomoción colectiva que abordaron los acusados. De esta manera se configuró respecto de ambos acusados el elemento típico de la sustracción.

Asimismo, como elemento subjetivo del tipo es reconocible respecto de ambos acusados el ánimo de apropiación en sus dos dimensiones ya referidas, tanto en su ánimo de aprovechamiento o ánimo de lucro, como en su intención de expropiar definitivamente a la víctima de su poder de disposición sobre la cosa, al momento de llevar a cabo la sustracción ya referida.

La efectividad de los elementos objetivos y subjetivos del hurto no fueron mayormente cuestionados durante el juicio oral, salvo en lo que toca a la participación de Rafael Aravena por su defensa. Así, el acusado Daniel Cid en su declaración reconoció que el 29 de diciembre de 2023, alrededor de las 13 horas, junto a la mujer que conocía por su apodo Lola, vieron que el conductor de un camión estaba distraído en su celular por lo que decidieron tomar una caja que estaba en una “yegua” en la vereda y salir corriendo con ella. Por las dimensiones, peso del objeto y fecha cercana a las festividades de fin de año, pensó que estaban tomando un parlante. Una vez que el conductor se da cuenta de lo anterior, los persiguen sin darles alcance y eventualmente se devuelve al vehículo que conducía. Aduce que nunca había visto a Rafael y que lo vio subiendo al bus cuando mantenía un pie arriba y otro debajo de este vehículo.

Asimismo, **RESERVADO**, identificó las dos fotografías consignadas en el Nro. 1 del acápite otros medios de prueba del auto de apertura que le fueron exhibidas, en las que se puede apreciar las dimensiones del aire acondicionado

sustraído y su marca “Wurden”. Este testigo señala que conoce el valor del aire acondicionado porque aparece en los catálogos y que es entre 500.000 y 700.000 pesos aproximadamente. Además, pudo apreciar parcialmente los hechos pues vio a su compañero de trabajo corriendo en dirección opuesta al camión que manejaba. Además, **RESERVADO** indicó que **RESERVADO** le pidió que se subiera rápidamente al camión para darles persecución a quienes habían sustraído el aire acondicionado. Relata que una vez que les dieron alcance, la mujer de identidad desconocida vociferaba que el aire acondicionado le pertenecía. Respecto a Rafael Aravena, indica que vio a una persona deteniendo a la micro con su mano impidiendo que cerraran la puerta y tras la solicitud del fiscal de individualizarlo en la sala indicó que se trataba de quien portaba una polera gris, esto es, Daniel Cid. Sin embargo, el tribunal no le otorgará mayor importancia a esta individualización en sala, pues el resto de la prueba apunta claramente a que Rafael Aravena fue quien detuvo la marcha del bus con la finalidad que subieran Daniel Cid y la mujer de identidad desconocida, tal como se desprende de la declaración del mismo Daniel Cid y de la declaración prestada por José Care, quien reproduce la declaración prestada tras la ocurrencia de los hechos por **RESERVADO**.

Corroborar la apropiación mediante sustracción la declaración de los funcionarios policiales José Care y María Espinoza, quienes señalan que se entrevistaron con el chofer **RESERVADO**, quien les relató que estaba esperando a su compañero de trabajo en el camión cuando un hombre y una mujer sustrajeron conjuntamente el aire acondicionado ubicado atrás del vehículo que conducía en los términos ya referidos en el considerando sexto.

Noveno: Que cabe recordar que para que haya lugar a la responsabilidad penal no es necesario que cada interviniente en un suceso delictivo realice por sí mismo la totalidad de las acciones o resultados exigidos por el tipo penal respectivo. En efecto, en esto se diferencia la coautoría de la autoría directa. La coautoría tiene su fundamento en el principio de representación recíproca, según el cual cada coautor debe responder en nombre propio por su contribución individual y, adicionalmente, en nombre ajeno por lo realizado por sus coautores. Para que sea posible esto último es fundamental que los coautores actúen subjetivamente sobre la base de un plan común (Ürs Kindhäuser, “Infracción de deber y autoría - una crítica a la teoría del dominio del hecho” en Revista de Estudios de la Justicia Nro. 14. Año 2011, pp. 41-52, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 50 y 51).

En la especie, los acusados Daniel Cid y Rafael Aravena efectuaron una distribución de funciones funcionales a consumar la sustracción y en la cual también participó como coautora una mujer cuya identidad se mantiene desconocida. Por una parte, mientras Daniel Cid y la mujer rompieron la custodia ajena al tomar la

caja que contenía un aire acondicionado, Rafael contribuyó a la constitución de una nueva custodia sobre la cosa mediante su ayuda para subir la pesada caja al bus y reteniendo este último hasta que pudieran abordarlo. El concierto previo se desprende de la dinámica coordinada de la sustracción y posterior huida, todo lo que hace inverosímil que los acusados no se conocieran previamente. Además, los tres intervinientes en el suceso delictivo huyeron y permanecieron juntos en la parte delantera del bus sin pasar el torniquete, tal como se desprende de la declaración de Daniel Cid, lo que es indicativo de que estaban actuando bajo un plan común.

Por otra parte, no resulta posible estimar desde un punto de vista del razonamiento lógico, considerando el análisis de cada medio de prueba en particular y la valoración del acervo en su conjunto, que la imputación para Rafael Aravena, fuera sólo a título de partícipe, puesto que, de acuerdo con la corroboración alcanzada con la prueba rendida, ya latamente señalada y valorada, éste junto con Daniel Cid, llevaron a cabo el hecho acreditado, mediante una sincronizada distribución de labores. Se suma a lo anterior la mínima distancia de tiempo y lugar físico, entre éstos, lo que impide considerar su rol en un grado de participación accesorio.

Décimo: Que de la prueba rendida y valorada de conformidad al artículo 297 del Código Procesal Penal, los hechos que se dan por probados son los siguientes: El 29 de diciembre de 2023, aproximadamente a las 13:45 horas, el acusado Daniel Alejandro Cid Hernández en compañía de una mujer cuya identidad se desconoce, concurren a Avenida Macul 2.701, lugar donde se encontraba estacionado un camión repartidor de productos de la empresa Falabella conducido por **RESERVADO**, quien se encontraba acompañado por **RESERVADO**. Estos trabajadores se encontraban en proceso de entregar un aire acondicionado de la marca “Wurden” que mantenían atrás del camión, cuando el acusado Daniel Alejandro Cid Hernández y la mujer no identificada toman la caja que contenía el aire acondicionado y empiezan a correr con ella en sus manos. El conductor se percata de lo anterior y corre tras el acusado y su acompañante por unos momentos sin lograr darles alcance. El acusado y la mujer abordan un bus de locomoción colectiva cuyo paradero se encontraba a 25 metros aproximadamente. En dicho paradero se encontraba Rafael Orlando Aravena Pizarro, quien mantenía un pie arriba del bus y cuya acción permitió que el bus no avanzara hasta que abordaran Daniel Alejandro Cid Hernández y la mujer desconocida. Además, Rafael Orlando Aravena Pizarro ayudó a subir el aire acondicionado arriba del bus. Algunos minutos más tarde, los acusados fueron detenidos con la caja del aire acondicionado en su poder, la cual tiene un avalúo aproximado de 600.000 pesos.

A diferencia del relato fáctico propuesto en la acusación, no se logró acreditar que el conductor del camión fuera amenazado por los imputados o que le dijeran “que se quedara ahí o lo iban a matar”. Tampoco se probó que Daniel Alejandro Cid Hernández se haya levantado la polera que vestía y que haya hecho un ademán que diera cuenta que podía estar portando un arma de fuego o cuchillo.

Decimoprimer: Que en la audiencia prevista en el artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal, el fiscal leyó primeramente el extracto de filiación de Rafael Orlando Aravena Pizarro, particularmente las dos últimas anotaciones. En primer lugar, la causa Rit 5.695/2015 del 14° Juzgado de Garantía de Santiago, en que fue condenado como autor de hurto simple frustrado el 19 de junio de 2015 a la pena privativa de libertad de 41 días de prisión en su grado máximo. En segundo lugar, leyó la última anotación en causa Rit 3.571/2016 del 15° Juzgado de Garantía de Santiago, en que fue condenado como autor de porte ilegal de arma cortante o punzante el 17 de julio de 2016 a un tercio de unidad tributaria mensual, por cumplida por el día que estuvo detenido.

A continuación, el representante del Ministerio Público incorporó el extracto de filiación y antecedentes de Daniel Alejandro Cid Hernández, respecto de quien consta una condena en causa Rit 3386/2022 de fecha 5 de octubre de 2022 ante el Juzgado de Garantía de Puente Alto como autor de robo con intimidación consumado y de robo con fuerza en las cosas en bienes nacionales de uso público frustrado. Además, se dio lectura a parte de la sentencia recaída en dicha causa en que consta que tanto el hecho Nro. 1 relativo al robo con intimidación, como el hecho Nro. 2 relativo al robo con fuerza en las cosas en bienes nacionales de uso público acaecieron el 9 de mayo de 2022 y por los cuales se le condenó a las penas privativas de libertad de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y 41 días de prisión en su grado máximo, respectivamente, sustituidas por la forma de cumplimiento de la libertad vigilada intensiva por los mismos periodos.

El fiscal solicita la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio y 10 unidades tributarias mensuales para cada uno de los imputados, accesorias legales y sin costas. Finalmente indica que no corresponde la concesión de pena sustitutiva respecto de Daniel Cid atendidas las anotaciones en su extracto de filiación. Respecto de Rafael Aravena, atendida la data de la última sentencia y de concurrir los antecedentes necesarios, señala que no se opone a una pena sustitutiva. Invoca la agravante prevista en el artículo 12 Nro. 16 del Código Penal respecto de Daniel Cid.

La defensa de Daniel Cid se opone a la agravante antes señalada porque estima que se trata de delitos de distinta especie. Argumenta que anteriormente fue condenado por un delito de robo y ahora estamos frente a un delito de hurto. Estima

que, si bien ambos son delitos contra la propiedad, se trata de bienes jurídicos distintos porque el robo tiene un carácter pluriofensivo que no comparte el hurto. Por otro lado, argumenta la concurrencia de la atenuante prevista en el artículo 11 Nro. 9 del Código Penal porque en su declaración dio cuenta de su participación en la sustracción, cuya importancia se realiza dado que **RESERVADO** no prestó declaración y el peoneta tampoco vio la sustracción. En consecuencia, propone una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y respecto de la pena de multa, no concurriendo agravantes, pide una multa inferior al mínimo legal de 1 unidad tributaria mensual, atendida la capacidad económica de su representado, quien sólo cuenta con un almacén familiar que apenas le alcanza para pagar los gastos básicos de su domicilio.

A su vez, la defensa de Rafael Aravena solicita la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio pues no existen a su respecto circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y en atención al rol menor que su representado tuvo en esta causa. Argumenta que su rol fue distinto al rol más activo que desempeñó el coimputado. En cuanto a la multa, solicita una multa inferior a la mínima legal entre 1 a 4 unidades tributarias mensuales, y subsidiariamente el mínimo legal de 6 unidades tributarias mensuales.

En cuanto a pena sustitutiva, indica que la última condena de su representado es del año 2016 a una pena de multa, la que ya se encuentra prescrita, por lo que solicita la remisión condicional de la pena. Señala que su representado tiene 33 años y 2 hijos de 10 años y 8 meses con su conviviente. Su último hijo nació mientras se encontraba privado de libertad por la presente causa. Trabaja de vendedor ambulante y estima que una pena sustitutiva lo inhibiría de volver a cometer nuevos delitos y lo reinseriría en la sociedad de forma tal que le permitiría llevar sustento a su familia. Por último, solicita que no sea condenado en costas por estar representado por la Defensoría Penal Pública.

Decimosegundo: Que respecto a la agravante de reincidencia en delito de la misma especie prevista en el artículo 12 Nro. 16 del Código Penal, este tribunal, por mayoría, decidió que no concurre respecto del acusado Daniel Cid. El problema interpretativo radica en determinar que significa “de la misma especie” en el contexto de la mencionada circunstancia agravante. Una posibilidad es acudir al inciso final del artículo 351 del Código Procesal Penal que recoge el criterio de la identidad del bien jurídico protegido. Sin embargo, dicha disposición señala, conforme a un argumento literal, que dicha definición es aplicable “para los efectos de este artículo”. Resulta coherente que el artículo 351 del Código Procesal Penal establezca menos requisitos para su aplicabilidad porque se trata de una norma inspirada en el principio de humanidad de las penas que busca beneficiar a los

condenados, pues en caso de resultar más favorable el régimen de concurso real previsto en el artículo 74 del Código Penal, debe aplicarse este último. En consecuencia, no tiene sentido aplicar la definición prevista en el artículo 351 del Código Procesal Penal que busca beneficiar a los condenados, en el contexto del artículo 12 Nro. 16 del Código Penal que busca agravar su responsabilidad.

Tratándose de una agravante de responsabilidad penal, el tribunal efectuará una interpretación restrictiva que resulte coherente con los principios limitadores del *ius puniendi* que informan a un estado democrático de derecho. La agravante de reincidencia es una excepción al derecho penal del acto, toda vez que constituye una clara manifestación de un derecho penal de autor y que viola el principio de *non bis in idem*, toda vez que agrava la responsabilidad penal del autor no considerando la entidad del injusto cometido, ni su culpabilidad, sino en consideración a un comportamiento anterior que ya fue objeto de reproche y sanción.

Como se aprecia, si bien es indudable que la agravante en comento es un enunciado jurídico vigente en nuestro ordenamiento penal, debe interpretarse restrictivamente pues se encuentra en tensión con los principios limitadores de la potestad punitiva al interior de un estado democrático de derecho. La propuesta interpretativa del artículo 12 Nro. 16 del Código Penal que seguirá este tribunal consiste en la siguiente: i) El sujeto debe haber sido condenado anteriormente por sentencia firme y ejecutoriada, pues de lo contrario rige aún a su respecto la presunción de inocencia; ii) la sentencia condenatoria anterior debe estar firme a la época de comisión del nuevo hecho que se juzga, pues el fundamento de la agravante consiste en que el reproche penal anterior no fue suficiente para disuadirlo de cometer nuevos delitos; iii) debe existir una identidad entre los bienes jurídicos protegidos por los delitos. En este caso, se estimó que entre la condena anterior por robo con intimidación y la condena actual por hurto no existe identidad de bienes jurídicos debido al carácter pluriofensivo del primero que no comparte el segundo.

Decimotercero: Que en lo relativo a la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos respecto del acusado Daniel Cid, el tribunal la acogerá porque su declaración fue útil para esclarecer la dinámica de la sustracción, la cual reconoció derechamente, e incluso proporcionó elementos que sirvieron para aclarar la intervención de Rafael Aravena. Su declaración no se limitó a circunstancias accidentales, sino que se centró en hechos fundamentales tales como el contexto en que decidió llevar a cabo la sustracción, la dinámica de esta última, detalles de la persecución y los momentos previos a su detención y la intervención del coimputado. Los elementos anteriores tuvieron suficiente

relevancia probatoria, y por lo tanto, ostentaron suficiente sustancialidad para esclarecer los hechos enjuiciados.

Decimocuarto: Que el artículo 446 del Código Penal sanciona al delito de hurto en consideración al valor de la cosa hurtada. Que tal como no cuestionaron los intervinientes, de acuerdo al testimonio de **RESERVADO** y considerando lo dispuesto en el artículo 455 del Código Penal, en este caso estamos frente a un objeto que tiene un valor aproximado de 600 mil pesos y que se encuentra dentro del rango previsto en el numeral 2° del artículo 446 ya citado, esto es, entre 4 y 40 unidades tributarias mensuales.

Por lo tanto, la pena en abstracto asignada al delito cometido es presidio menor en su grado medio y multa de 6 a 10 unidades tributarias mensuales. Además, el artículo 449 del Código Penal establece una forma especial de determinación de la pena para el catálogo de delitos ahí mencionado, dentro de los cuales se encuentra el delito de hurto. En efecto, no se debe dar aplicación a las reglas generales de determinación de la pena, sino que esta debe determinarse dentro del límite del grado o grados señalados por la ley al delito, atendiendo al número y entidad de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad concurrentes y a la mayor o menor extensión del mal causado. Respecto de Daniel Cid concurre una atenuante y ninguna agravante. En cuanto a Rafael Aravena, no concurren circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. En lo que dice relación con el mal causado por el delito, no se probaron mayores consecuencias perniciosas que las inherentes al ilícito, pues, aunque con algunos daños, la especie sustraída fue recuperada. Por lo tanto, respecto de ambos acusados se impondrá la pena privativa de libertad en su rango menor, esto es, 541 días de presidio menor en su grado medio. Consecuentemente, se impone a ambos acusados la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. En cuanto a la pena de multa, no concurriendo circunstancias agravantes y de conformidad a lo previsto en el artículo 70 del Código Penal, esta se reducirá por debajo del mínimo legal a dos unidades tributarias mensuales para cada acusado.

Decimoquinto: Que en lo que se refiere a Daniel Cid, por no reunirse a su respecto los requisitos previstos en la Ley Nro. 18.216 para acceder a una pena sustitutiva, deberá cumplir su respectiva pena de manera efectiva. En cambio, en el caso de Rafael Aravena, cumpliéndose a su respecto las exigencias normativas previstas en el artículo 4 de la Ley Nro. 18.216, se le sustituirá la pena privativa de libertad impuesta por la remisión condicional de la pena. Se ha considerado especialmente el tiempo que ha transcurrido desde sus últimas anotaciones en su extracto de filiación, la entidad relativamente menor de las mismas y los antecedentes de índole familiar del condenado expuestos por su defensa, los que

hacen presumir que no volverá a delinquir, por lo que, por ahora, resulta innecesaria una ejecución efectiva de la pena.

Decimosexto: Que no se condenará en costas a los condenados por haber sido representados por la Defensoría Penal Pública durante toda la tramitación de la presente causa y haber permanecido ambos privados de libertad hasta la realización de la audiencia de juicio oral.

Por estas consideraciones, lo preceptuado en las normas citadas y además lo dispuesto en los artículos 1, 11 Nro. 9, 14 Nro. 1, 15, 25, 30, 50, 70, 432 y 446 Nro. 2 del Código Penal; 1, 45, 47, 295, 297, 323, 329, 340, 341, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal; 593 y 600 del Código Orgánico de Tribunales, se declara que:

I. Se condena a Daniel Alejandro Cid Hernández y Rafael Orlando Aravena Pizarro, ya individualizados, a las penas de 541 días de presidio menor en su grado medio, cada uno de ellos, a las penas de multas de dos unidades tributarias mensuales cada uno y a las penas accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de sus condenas, como coautores del delito de hurto consumado cometido en la comuna de Macul, el día veintinueve de diciembre de dos mil veintitrés.

II. Se remite condicionalmente únicamente la pena impuesta a Rafael Orlando Aravena Pizarro. El condenado deberá permanecer bajo el control de la autoridad administrativa por un lapso igual al de la pena privativa de libertad impuesta, periodo en el cual cumplirá todas las condiciones que establece el artículo 5 de la Ley Nro. 18.216.

El condenado deberá presentarse ante Gendarmería de Chile dentro del plazo de cinco días contados desde que la sentencia quede ejecutoriada, bajo apercibimiento de despacharse orden de detención en su contra.

Si dicha pena sustitutiva le fuera revocada o dejada sin efecto, cumplirá la pena privativa de libertad impuesta de manera efectiva, o en su caso, se la reemplazará por una pena sustitutiva de mayor intensidad. En estos casos, se someterá al condenado al cumplimiento del saldo de la pena inicial, sirviéndole de abono el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva y los 384 días que ha permanecido privado de libertad en esta causa, con motivo de su detención el 29 de diciembre de 2023 y sujeto a prisión preventiva desde el 30 de diciembre de 2023 al 6 de enero de 2025, fecha en que se sustituyó por la medida cautelar de arresto domiciliario total según consta en la certificación del Jefe de Unidad de Causas de este tribunal, y todo el tiempo que medie entre la fecha del presente fallo y aquella en que adquiera carácter de sentencia firme.

Daniel Alejandro Cid Hernández cumplirá su pena a continuación de la que actualmente purga, sirviéndole de abono un total de dos días que permaneció privado de libertad con motivo de su detención el 29 de diciembre de 2023 y prisión preventiva desde el 30 al 31 de diciembre del mismo año, según consta en la certificación del Jefe de Unidad de Causas de este tribunal.

III. El no cumplimiento de las penas pecuniarias, dará lugar a lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal.

IV. Se exime a los condenados del pago de las costas de la causa.

Se previene que el magistrado Hein fue del parecer de condenar a Rafael Orlando Aravena Pizarro exclusivamente como encubridor del delito de hurto simple sancionado en el artículo 446 Nro. 2 del Código Penal, por las siguientes consideraciones:

Primero: Que el artículo 17 Nro. 3 del Código Penal dispone que “[s]on encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes: (...) 3. ° Albergando, ocultando o proporcionando la fuga del culpable.”

Como puede apreciarse en el encabezado de la disposición citada, todas las formas de encubrimiento son formas de intervención delictivas posteriores a la ejecución del o los autores o partícipes. Esto implica que el encubrimiento ni siquiera puede ser caracterizado como una forma de participación accesoria que contribuya a la realización delictiva de otra persona porque, por definición, presupone ya una realización delictiva consumada.

Segundo: Que, lo anterior no excluye que la forma de encubrimiento aplicable en este caso es una forma de intervención delictiva cuya punibilidad es dependiente del marco penal que prevea la respectiva norma de sanción penal de conformidad al inciso primero del artículo 52 del Código Penal que ordena una rebaja de dos grados para los encubridores de simple delito consumado. Si bien el inciso segundo del artículo 52 del Código Penal establece una excepción a la regla anterior, esta se encuentra referida únicamente a la circunstancia primera del numeral 3° del artículo 17 del Código Penal, esto es, a la hipótesis en que el encubridor alberga al culpable, la que no es aplicable en este caso, pues la conducta de Rafael Aravena proporcionó la fuga de Daniel Cid.

Tercero: Que no se probaron en el juicio oral, bajo el estándar exigido en sede penal, los requisitos para imputarle a Rafael Aravena una coautoría en la comisión del delito de hurto. En efecto, este magistrado estima que la prueba

rendida en el juicio oral fue insuficiente para dar por probado que Rafael Aravena ayudó a subir al bus el aire acondicionado.

Si bien es cierto que en un primer momento el chofer, Carlos Miranda, declaró que subieron de forma apresurada al bus dos hombres con un bulto o caja grande y que le dijeron “vamos, vamos, rápido, rápido”, posteriormente su declaración no fue clara en cuanto a quien le profirió dicha expresión y sobre todo sobre quien o quienes cargaron dicho objeto arriba del bus. Así, tras una pregunta aclaratoria del tribunal sobre si ambos hombres o sólo uno lo apuraron con la frase ya citada, el testigo señaló “me recuerdo que parece que fue uno”, sin identificar quien habría sido. Ante dicha respuesta, se autorizó al fiscal a interrogar nuevamente al testigo en virtud de lo previsto en el inciso quinto del artículo 329 del Código Procesal Penal. El fiscal le pidió al testigo que precisará quien o quienes llevaban la caja. Ante lo cual el testigo respondió “recuerdo que los dos, parece. La verdad no me recuerdo bien, no me recuerdo bien la verdad”, lo que no resulta suficiente para dar por probado que Rafael Aravena haya ayudado a Daniel Cid a cargar el aire acondicionado en el bus y de esta forma constituir una nueva custodia compartida sobre la cosa junto a Daniel Cid.

Para afirmar una coautoría no basta el requisito subjetivo de actuar bajo un esquema común de interpretación o bajo un concierto previo, sino que debe probarse un requisito objetivo relativo a la contribución que realiza cada coautor al hecho conjunto, la cual además debe tener cierta entidad para así poder calificarse de “representativa” a la luz del principio de representación recíproca. Sin embargo, en este caso dicha contribución objetiva no fue probada respecto a Rafael Aravena, no siendo el concierto previo suficiente para compensar este déficit objetivo.

Cuarto: Que, adicionalmente, hay una objeción de orden temporal para estimar que Rafael Aravena sería responsable por el delito de hurto a título de coautor, pues este ilícito ya se encontraba consumado cuando intervino en el paradero de la locomoción colectiva. La dinámica probada en juicio da cuenta que Daniel Cid y la mujer de identidad desconocida ya habían consumado el delito de hurto mediante la sustracción del aire acondicionado, esto es, mediante la ruptura de la custodia que ejercían los trabajadores dependientes de la empresa Falabella y la constitución de una nueva custodia compartida sobre la cosa, al momento de tomar y correr con la caja, alejándose tanto del camión como de **RESERVADO** y arrogándose poder de disposición sobre la misma. Daniel Cid y su acompañante femenina indudablemente sustrajeron el aire acondicionado con ánimo de apropiación y aunque no hayan logrado a cabalidad su objetivo apropiatorio, esta circunstancia no obsta a la consumación del hurto, para lo cual basta una

sustracción acompañada de una proyección de la apropiación en el ámbito subjetivo, aunque objetivamente no se haya llegado a realizar.

El hecho que hayan sido inmediatamente perseguidos por **RESERVADO** y posteriormente también por **RESERVADO**, quienes en conjunto eventualmente lograron recuperar el objeto sustraído, no obsta a la conclusión de que el delito de hurto ya se encontraba consumado. Afirmar lo contrario significaría validar la teoría de la disponibilidad para afirmar la consumación del hurto, la cual propone que además de la ruptura de custodia ajena y constitución de nueva custodia sobre la cosa, sería necesario para que el delito de hurto se consume que el autor pueda disponer fácticamente del objeto sustraído. Sin embargo, este requisito adicional no encuentra sustento en la regulación del hurto, tal como fue desarrollado latamente en el considerando séptimo ya mencionado, pues el hurto es un delito de resultado cortado y no un delito mutilado de dos actos, debido a la tendencia interna trascendente de un ánimo apropiatorio.

Quinto: Que, si bien la intervención de Rafael Aravena fue post ejecutiva, dicha contribución ocurrió durante la etapa de agotamiento del delito de hurto y consistió particularmente en mantener detenido el bus hasta que Daniel Cid y la mujer de identidad desconocida pudieran abordarlo lo que constituyó una forma de proporcionar la fuga de estos últimos.

Consecuentemente, la correcta calificación jurídica de la intervención delictiva cometida por Rafael Aravena es como encubridor que proporcionó la fuga del culpable de conformidad a lo previsto y sancionado en los artículos 17 Nro. 3, 52 del Código Penal y 446 Nro. 3 del Código Penal y no como coautor de hurto simple.

Adicionalmente, el magistrado Hein fue del parecer de dar lugar a la agravante prevista en el artículo 12 Nro. 16 del Código Penal respecto al condenado Daniel Cid, por las siguientes razones:

Primero: Que dicha agravante concurre cuando el culpable ha sido condenado anteriormente por delito de la misma especie. A su vez, por delito de la misma especie cabe entender aquellos que comparten un mismo bien jurídico protegido.

Segundo: Que el artículo 351 del Código Procesal Penal señale que “para los efectos de este artículo” se considerarán delitos de una misma especie aquellos que afecten un mismo bien jurídico no restringe necesariamente el uso de dicha clasificación a otros contextos normativos como el que está siendo objeto de interpretación. De hecho, categorizar delitos en base al bien jurídico protegido es una de las clasificaciones más importantes que reconoce la doctrina penal.

Tercero: Que el castigo más severo que dispone nuestra legislación para los casos de reincidencia no es necesariamente ilegítimo en un estado democrático de derecho, sino una decisión soberana del legislador democrático cuyo límite material se encuentra en el principio de proporcionalidad y que puede encontrar su fundamento en que el sujeto que repetitivamente realiza una conducta delictiva manifiesta un mayor grado de reprochabilidad.

Cuarto: Que Daniel Cid fue condenado el año 2022 por dos delitos, un robo con intimidación y un robo en bienes nacionales de uso público. Por una parte, el delito de robo en bienes nacionales de uso público afecta únicamente la propiedad, pues más allá de su denominación formal como “robo”, se trata de una hipótesis cualificada de hurto, pues ambos hechos punibles quebrantan la misma norma prohibitiva. Como anota la doctrina nacional, “la mejor reconstrucción dogmática de la tipificación del robo con fuerza en las cosas lo presenta como una forma cualificada de hurto, operada a través de una cualificación de las circunstancias concomitantes a la sustracción de la cosa apropiada. Ello resulta en que la correspondiente sustracción pueda ser caracterizada como una obtención del poder fáctico de disposición sobre la cosa a través de uno de los modos de vencimiento de algún mecanismo de reforzamiento de su custodia previstos en la respectiva norma de sanción” (Juan Pablo Mañalich, Estudios sobre la parte especial del derecho penal chileno, Thomson Reuters, Año 2020, p. 272). En la especie, la actual condena por hurto representa una afectación exclusiva del bien jurídico propiedad, al igual que la condena anterior por el delito de robo en bienes nacionales de uso público.

Adicionalmente, la anterior condena por robo con intimidación es por sí misma suficiente para tener por configurada la agravante en comento, pues combina el injusto de un delito contra la propiedad y un delito contra la libertad. El hecho que el delito anterior haya afectado dos bienes jurídicos no es un obstáculo para arribar a la conclusión anterior, pues lo que el adjudicador debe evaluar es si el bien jurídico afectado por la actual condena, en este caso propiedad, fue afectado anteriormente. En la especie, dicha pregunta debe ser respondida afirmativamente, pues el hecho que la condena anterior por robo con intimidación, además, haya afectado la libertad, no altera en nada que también se haya menoscabado el bien jurídico propiedad.

Quinto: Que arribar a la conclusión contraria implica una contradicción axiológica difícil de validar sistemáticamente a la luz de nuestra regulación penal. Si la condena anterior hubiera sido sólo por el delito menos grave de hurto, no habría discusión acerca de la aplicabilidad de la agravante al caso actual pues, además de afectarse el mismo bien jurídico, habría identidad de delito cometido. Negar la

conurrencia de la agravante en comento en el caso actual en que la condena anterior es por robo con intimidación, implica beneficiar al condenado por haber realizado un injusto adicional. En efecto, todo robo con intimidación es un hecho punible complejo que combina funcionalmente el injusto del hurto y la coacción grave.

Sexto: Que lo razonado en el considerando anterior no sólo atiende a la mayor pena que ostenta el robo con violencia o intimidación en las personas en relación al hurto, sino que a la relación lógica y conceptual que existe entre ambos delitos. En síntesis, toda realización de un robo implica necesaria y trivialmente que se comete un hurto.

En consecuencia, debería haberse acogido la agravante respecto al condenado Daniel Cid, pues su condena previa tanto por el delito de robo con intimidación y por el delito de robo con fuerza en las cosas en bienes nacionales de uso público eran suficientes, por separado, para sostener que había menoscabado anteriormente el bien jurídico propiedad y por lo tanto había sido condenado por un delito de la misma especie.

Ejecutoriada esta sentencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y, en su oportunidad, remítase copia autorizada al 13° Juzgado de Garantía de Santiago.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Redactó el juez suplente Hermes Hein Aedo.

Rit: 189-2024

Ruc: 2301434345-8

Pronunciada por el Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago en sala integrado por los juezas Katrina Chahín Ananía, Ruby Sáez Landaur y Hermes Hein Aedo. Las dos primeras en su calidad de juezas titulares del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, subrogando legalmente, y el último en calidad de suplente de este Tribunal.