

MINISTERIO PÚBLICO C/ GONZALO PATRICIO TORRES VIDAL

ROBO EN LUGAR NO HABITADO

ROL UNICO 2300743688-2

ROL INTERNO 295-2023

Santiago, veintiséis de enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS, OIDO A LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Tribunal e Intervinientes. Que ante este 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituido por los magistrados Ruby Sáez Landaur, quien presidió la audiencia, Camilo Hidd Vidal y Macarena Figueroa Ramírez, se llevó a efecto el juicio oral en causa Rit N° 295-2023, seguido en contra de **GONZALO PATRICIO TORRES VIDAL**, cédula de identidad N° 20.988.089-K, chileno, fecha de nacimiento 17 de marzo de 2002, 21 años de edad, cursó hasta 2° medio, soltero, obrero, domiciliado en calle Corelli N° 3671 depto. 53, Población El Pinar, comuna de San Joaquín, legalmente representado por el **Defensor Penal Privado** Mario Venegas Gudenschwager, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal; sostuvo la acusación el **Ministerio Público**, representado por la Fiscal Carmen Gloria Guevara Mendoza, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal. De igual forma, estuvo presente la **parte querellante** representado por la abogada Elvira Gahona Gutiérrez.

SEGUNDO: Acusación fiscal. Que el Ministerio Público dedujo acusación en contra del imputado, a la cual se adhirió la parte querellante, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, fundándola en los siguientes hechos:

"El día 10 de julio de 2023 alrededor de las 15:50 horas el acusado **GONZALO PATRICIO TORRES VIDAL** concurrió a la empresa de motocicletas DUCATI ubicada en Av. Las Condes N°11.412 en la comuna de Vitacura, ingresando a dicho

establecimiento por una vía no destinada para ello, entrando por una ventana la cual forzó con elementos aptos, ingresando al interior y sustrayendo con ánimo de lucro y contra la voluntad de su dueño, un computador de propiedad de la víctima trabajador del local comercial JORGE BRIONES BRAVO, un notebook marca HP, color gris, avaluado en la suma de \$800.000, dándose a la fuga del lugar siendo detenido con la especie sustraída en su poder”.

Calificación jurídica y participación

Los hechos anteriormente descritos constituyen, a juicio de los acusadores, el delito de **ROBO EN LUGAR NO HABITADO**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 442 N° 1 en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal, correspondiéndole al acusado participación en calidad de **AUTOR**, conforme lo dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal, en grado **CONSUMADO**.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal

Los acusadores, indican que concurren las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal prevista en el artículo 12 N° 14 y 16.

Penas solicitadas

Los acusadores, requieren se le imponga la pena de **CINCO AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, en su calidad de autor del delito de robo en lugar no habitado en grado de ejecución consumado. Todo lo anterior, con expresa condenación en costas en conformidad a lo dispuesto en el artículo 45 del Código Procesal Penal.

TERCERO: Alegato de apertura del Ministerio Público.

Que el ente persecutor señala que a lo largo del juicio acreditará los hechos como los ha expuesto en la acusación, y la participación culpable que le cupo al imputado en

estos. Manifiesta que, en su alegato de clausura hará las alegaciones pertinentes, solicitando desde ya un veredicto condenatorio, sin costas.

CUARTO: Alegato de apertura del Querellante. Que la parte querellante refiere que a través de la prueba de cargo quedarán acreditados los hechos materia de la acusación, por lo que solicita que al final del juicio se dicte un veredicto condenatorio.

QUINTO: Alegato de apertura de la Defensa. Que la Defensa, indica que a lo largo del juicio no va a discutir la participación de su representado, cuestión que será acreditado por la declaración de su defendido. Refiere que, sí va a discutir tanto la calificación jurídica como el grado de desarrollo del delito.

Adelanta que su defendido va a declarar pensando en una eventual colaboración sustancial y solicita que se le condene, pero al delito que corresponde.

SEXTO: Declaración del acusado Gonzalo Patricio Torres Vidal. Que renunciando a su derecho a guardar silencio y exhortado a decir verdad manifiesta que vio en Tiktok las motos Ducati, vio donde las vendían en Chile y fue a la empresa a conocerlas en persona; entró por la puerta principal, estaba buscando un vendedor mientras veía las motos, pero no encontró a ninguno, en eso vio una ventana de una oficina abierta y un computador por lo que lo sacó, sin meterse a la oficina y se lo echó a la mochila.

A la Defensa, indica que después de eso salió caminando de la empresa, de forma normal, miró hacia atrás y vio a personal de Ducati que lo empieza a llamar por lo que se detuvo y devolvió el computador. Aclara que, se detuvo como a una cuadra, cuando lo empezaron a llamar. Señala que, la tienda estaba ubicada en Avenida Las Condes. Reitera que, cuando ingresa a la tienda entró por la entrada principal. Esto ocurrió el 10 de julio de 2023 como

15:40 horas. Indica que, al ingresar ve una ventana abierta, era de una oficina y se acerca para ver si había un vendedor y ahí estaba el computador; aclara que, era una ventana corrediza y estaba abierta. Indica que, el computador lo sustrajo sin cargador, lo tomó y se lo echó a la mochila, no mantenía ningún elemento para hacer fuerza, no mantenía desatornillador nada de eso, no cree que la ventana se haya facturado porque no movió la ventana.

A la Fiscal, reitera lugar y fecha de ocurrencia, indica que esta empresa vende motos, pero no quería comprar, iba solo a mirar. Señala que, la fachada de la tienda queda hacia la calle, que buscó a un vendedor que lo atendiera, pero no encontró a nadie, reitera que hay una calle interior donde se estacionan empleados y en ese sector está la oficina desde donde sacó el computador, en ese lugar no había motos. Aclara que, ya había visto las motos y había ido a buscar un vendedor.

Reitera que, la ventana estaba abierta, el computador estaba en un escritorio. Refiere que, estiró el brazo y alcanzó el computador desde la ventana, ingresó su brazo hasta casi el hombro, no recuerda si estaba enchufado, luego lo metió a la mochila. Lo detuvieron a una o dos cuadras.

La parte querellante no formula preguntas.

SÉPTIMO: Faz objetiva del tipo penal y bien jurídico protegido. Que el delito de **robo con fuerza en lugar no habitado**, materia de la acusación, requiere para su configuración la apropiación de especies muebles ajenas, con ánimo de lucro, obtenidas mediante la utilización de fuerza en las cosas y perpetrado en lugar no habitado.

De este modo es posible estimar sucintamente, como elementos básicos del tipo penal que deben ser probados para que exista propiamente el delito que nos ocupa: **1° una apropiación, esto es, la sustracción de una cosa de la**

esfera de resguardo de una persona con el ánimo de comportarse de hecho como propietario de ella; 2° que la cosa apropiada sea mueble, definida en nuestro ordenamiento jurídico como aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro, mediante el uso de una fuerza externa; 3° que esa cosa sea ajena, es decir, aquellas respecto de las cuales una persona distinta del hechor, detenta la propiedad o la posesión; 4° que se actúe sin la voluntad de su dueño, expresión que significa actuar no sólo sin el consentimiento sino también sin la voluntad del propietario o poseedor de la cosa; 5° que exista ánimo de lucro, el cual se puede colegir del hecho de la sustracción, bastando que se tenga en vista al ejecutar la acción, sin que se requiera de un enriquecimiento real; 6° la utilización de fuerza en las cosas, y 7° que el delito sea perpetrado en un lugar no habitado y mediante escalamiento o fractura o uso de llaves falsas.

Además, el artículo 442 del Código Penal, señala varias hipótesis de lo que debe entenderse por fuerza en las cosas, algunas de ellas manifestaciones reales de fuerza y otras puramente fictas, al indicar que se sancionará con la pena que allí señala si cometiere el delito:

1° Escalamiento.

2° Fractura de puertas interiores, armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados.

3° Haber hecho uso de llaves falsas, o verdadera que se hubiere sustraído, de ganzúas u otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo o abrir los muebles cerrados.

De lo que se concluye que el elemento central de este tipo penal, y que lo distingue de otros en que también se efectúa una apropiación de especies muebles contra la voluntad de su dueño -como el robo con intimidación o

violencia en las personas- radica precisamente en el hecho que aquí se emplea fuerza en las cosas, la que ha de recaer no en las cosas mismas que son objeto material de la apropiación, sino en aquéllas otras que constituyen el resguardo de las primeras, la fuerza tiene por objeto vencer los obstáculos o resguardos que natural o artificialmente impiden acceder a dicho lugar.

OCTAVO: Prueba de cargo. Que a fin de acreditar los hechos fundantes de la acusación y la correspondiente participación del imputado, los acusadores presentaron la siguiente prueba testimonial:

1. JORGE MANUEL BRIONES BRAVO cédula de identidad N° 13.263.558-7, chileno, 46 años, casado, ingeniero comercial, domicilio reservado, quien legalmente juramentado y consultado por la fiscal manifiesta que, esto ocurrió el día 10 de julio de 2023 entre las 13:00 y 15:00 horas. Señala que, estaban celebrando un cumpleaños en una sala que tienen para esos efectos. Aclara que, la tienda Ducati está ubicada en Avenida Las Condes N°11.412, comuna de Vitacura. Refiere que, estaban celebrando el cumpleaños de un compañero de trabajo, estaban ahí reunidos cuando un compañero mecánico, Cristián Montoya, sale corriendo diciendo que vio a un sujeto sacar algo de su oficina, por lo que varios empleados y él salen corriendo tras el sujeto. Explica que, cuando llega ya tenían reducido a la persona y le quitaron el computador que lo había sacado de su escritorio de trabajo que se ubica ingresando por el área de vehículos a mano izquierda, al costado hay un ventanal y el computador estaba encima.

Manifiesta que, su ventana estaba cerrada porque hace un año pasó algo similar, donde ingresó un sujeto y extrajo un computador al gerente general, por lo que había instrucciones de mantener cerrada la ventana y además por la época hacía frío.

Señala que, cuando volvieron le preguntaron a Montoya, y dijo que vio al sujeto con la mitad de su cuerpo dentro de la oficina, por sobre el escritorio, de la cintura hacia arriba adentro, no recuerda si dijo que lo vio entrando o saliendo. No sabe si el sujeto ingresó a la oficina.

Explica que, esta ventana es de corredera de aluminio que tiene un cierre por dentro, suena un *click* cuando se pone el seguro, no se puede abrir desde fuera, solo forzando se puede abrir desde afuera si está cerrado, lo ha intentado él.

Indica que, al huir esta persona iba corriendo, lo alcanzaron a una cuadra y media y llevaba el computador en un bolso; aclara que es un notebook HP y que el sujeto lo desconectó de la corriente porque esta persona no se llevó el cargador.

Se **le exhibe el set fotográfico signado como Otros medios de prueba N°2** en el auto de apertura, indica que observa en la **N°1** es la fachada de la tienda Ducati, al costado izquierdo están motos exhibidas y detrás de ella estaba la sala de venta donde estaban reunidos, en el lado derecho está el pasillo por donde ingresa vehículos a revisión técnica no es peatonal y final derecho muestra de motos usadas. Indica que, en la tienda es puro ventanal por lo que si una persona hubiera ido a preguntar por motos lo hubieran visto.

Reconoce al imputado como la persona que detuvieron con su computador, se día él no miró las motos.

Indica que, por la entrada de vehículos se ve su ventana; **N°2** se ve el estacionamiento y entrada a servicio técnico, al lado izquierdo se ve las ventanas de la oficina del gerente general adyacente esta la ventana donde está su oficina; **N°3** es la puerta de entrada de su oficina que estaba cerrada y se ve sus ventanas corredera, la primera hoja siempre cerrada y la segunda es la que da a su

escritorio y está casi completa abierta, así se encontró después del hecho; **N°4** es el respaldo de silla de su compañero y a la derecha esta su escritorio y se ve al lado de portapapeles ahí estaba su escritorio desde la ventana hay un metro de distancia, no alcanza solo metiendo parte de brazo habría que meter algo más que un brazo para desenchufar su computador.

Se le exhibe set fotográfico signado como Otros medios de prueba N°3, en la foto N°2 indica que se ve su computador hp notebook color plata, es el que estaba en su escritorio y que después lo sacaron, su avalúo \$800.000-\$850.000.

La parte querellante no formula preguntas.

A la defensa, indica que recuperó su computador después de declaración con carabineros. Indica que, ese día estaban celebrando cumpleaños, estaban casi todos faltaba Cristián que les avisó lo que había pasado. Aclara que, los vendedores nunca están afuera de la tienda, están adentro y como es ventanales se ve. Reitera que, Cristián dijo "alguien sacó algo de la oficina y va corriendo ahí", él no la vio al momento de ser detenido él llegó cuando ya estaba siendo detenido.

Reitera que, Cristian le dijo que vio él a la persona con la mitad de su cuerpo adentro de la oficina. Señala que, la ventana la dejó cerrada, no vio fractura en la ventana tampoco vio un desatornillador, ni piedra. Reitera que, él revisó la ventana y la puerta que estuvieran cerradas porque se iba a celebrar el cumpleaños. No sabe si le sacaron fotografías a la ventana. Refiere que, la ventana de la oficina da al estacionamiento y la parte estacionamiento empieza después de las motos usadas.

2. CHRISTIAN SERGIO ARMANDO MONTOYA ROJAS, cédula de identidad N° 20.387.477-4, chileno, 24 años, soltero, ingeniero mecánico empleado, domicilio reservado, quien

legalmente juramentado y consultado por el ente persecutor indica que esto ocurrió el 10 de julio de 2023 aproximadamente a las 15:45 horas en Ducati en Avda. Las Condes, comuna de Vitacura. Refiere que estaba trabajando y justo había un cumpleaños en la tienda, se fue a lavar manos en la parte de atrás de la tienda, se asoma por una entrada de vehículos que está por el costado, y al salir del baño ve a un sujeto con la mitad del cuerpo adentro de una ventana, y justo saliendo con un computador y, se lo mete entre las ropa, y va saliendo a la calle y él avisa a su compañeros y ve que va caminando por la calle, le señala a sus compañeros que ese es el sujeto y salen corriendo detrás de él, les entrega el computador y un compañero lo reduce.

Indica que, el computador estaba en una oficina de la tienda, el computador era del contador de la tienda Jorge Briones. Indica que, esta persona no entró completamente a la oficina lo vio saliendo, tenía de la cadera hacia arriba dentro de la oficina, solo veía las piernas de esta persona. Explica que, no sabe si la ventana estaba abierta o cerrada, generalmente en los cumpleaños se deja cerrado porque anteriormente ya había pasado una situación similar. Indica que, recuperaron el computador a una cuadra.

Reconoce al imputado como la persona que él vio ese día sacando el computador.

La parte querellante no formula preguntas.

A la defensa, reitera que él vio personalmente al imputado ingresando, especifica que los pies estaban colgando por la ventana. Señala que, salieron persiguiendo al imputado quien iba corriendo y Jaime lo reduce, le dan alcance, lo pillaron, el sujeto entrega el computador y lo reducen, indica que eran varios en el lugar, Jorge llegó cuando estaba reducido.

Manifiesta que, no trabaja en esa oficina, Jorge sí trabaja ahí por lo que no puede asegurar si la ventana estaba abierta o cerrada. Refiere que, después fue a la comisaria a declarar por lo que no fue a ver el estado de la ventana.

Repreguntado por el Ministerio Público, reitera que salen corriendo detrás del sujeto, lo agarran y ahí esta persona entrega el computador, luego su compañero lo redujo le quitó movilidad para que no arrancara.

3. JAIME SEBASTIÁN MUÑOZ BUSTOS, cédula de identidad N° 19.033.873-8, chileno, 28 años, casado, ingeniero en automatización, domicilio reservado, quien legalmente juramentado y consultado por la Fiscal manifiesta que esto ocurrió el día 10 de julio de 2023, cerca de las 16:00 horas en Avenida Las Condes 11.412, comuna de Vitacura, estaban celebrando un cumpleaños en el showroom cuando Cristián Montoya, quien se encontraba en el baño visualiza a una persona que estaba dentro de la tienda, en una parte lateral, que ve que forcejea el vidrio de la oficina y sustrae algo y se va, por lo que va donde ellos y les comenta lo sucedido, Cristián lo identifica y salen en su persecución, lo atrapan y llaman a carabineros.

Explica que, en esa oficina trabajan tres personas y se sustrajo un computador del contador del local, Jorge Briones. Refiere que, las ventanas estaban cerradas con seguro porque por protocolo hay que cerrarlas cuando celebran cumpleaños, por seguridad. Señala que, para abrirla si está cerrada se debe forcejear. Indica que, persiguió con sus compañeros al sujeto quien al principio iba caminando y cuando le gritan sale corriendo.

Reconoce a la persona que persiguió el día de los hechos, aclara que lo persiguió una cuadra.

La parte querellante no formula preguntas.

A la defensa, manifiesta que Christian Montoya les avisa que una persona estaba sustrayendo algo y les dice que lo vio forcejeando la ventana. Reitera que, la ventana estaba cerrada, él está a cargo de la seguridad y por protocolo él revisa que esté cerrado, lo hace como a las 15:30 horas, media hora antes más o menos, cuando se avisa que se hace la celebración, ahí se verifica que esté todo cerrado, media hora antes empiezan hacer llamado antes de la celebración. Reitera que, él revisó que estuviera cerrada la ventana, viendo que no se pueda abrir y que el seguro estuviera puesto. Señala que, él no cerró la ventana ya estaba cerrada y él la revisó no más.

Señala que, después de los hechos no fue a verificar el estado de la ventana porque al tomarlo detenido acompañó a carabineros, después no vio si estaba forzado el "click". Indica que, luego al volver fue a revisar y habían pequeñas marcas en el ventanal donde va el pestillo, no sabe si carabineros hizo acta de fuerza en la cosas. Indica que, no se encontró elemento para forzar.

NOVENO: PRUEBA DE LA DEFENSA. Que la defensa no presentó prueba propia.

DÉCIMO: Alegato de Clausura del Ministerio Público. Que el ente persecutor indica que en cuanto a lo controvertido reitera que el grado de desarrollo del ilícito es consumado ya que se acreditó con prueba material y testimonial que la especie se sacó completamente de la esfera de resguardo del dueño; así el acusado sacó el computador, salió a la calle y corrió una cuadra con él y hace actos de señor y dueño al ponerlo en su mochila y, que no hay que confundirlo con el *agotamiento*, que es distinto a la consumación.

En cuanto al tipo penal señala que la defensa alega que estaríamos frente a un hurto, pero hay elementos que configuran el robo, se acreditó el ingreso vía fuerza

mediante prueba testimonial ya que la víctima aseguró que la ventana estaba cerrada, dando razón de sus dichos y, el encargado de seguridad repite tal dicho indicando que revisó media hora antes de que la ventana estuviera cerrada, lo que resulta lógico por lo que había ocurrido antes en el local y por el frío.

Añade que, quedó acreditado la fuerza, puesto que no es necesario que dejen marcas ya que se trata de una vía no destinada al efecto, toda vez que se trata de una media ventana, hacia abajo hay cemento no es un ventanal que da al piso por lo que claramente se trata de una vía no destinada al efecto. Indica que, lo que hay que aclarar es si este ingreso de medio cuerpo hacia adentro de la oficina con las piernas colgando como lo dice el testigo Montoya es o no apto para estar frente a un ingreso por vía no destinada al efecto, a lo que cree que si ya que la ley no hace una distinción al respecto; tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se entiende como ingreso per se, y no necesita instalar los pies, por lo que reitera su petición de condena.

UNDÉCIMO: Alegato de Clausura de la querellante. Que la querellante indica que los testigos fueron contestes en manifestar que el imputado ingresó a un lugar donde no transitan personas ajenas a la empresa, que ingresó a la oficina de su representado más de la mitad de su cuerpo por un ventanal cerrado y sustrajo el notebook. Refiere que, los testigos también fueron contestes en señalar que la ventana estaba cerrada por los robos anteriores que habían sufrido y, además, los hechos ocurren en invierno donde hacía mucho frío por lo que la lógica indica que la ventana estuviera cerrada, lo que fue confirmado por la persona encargada de seguridad quien revisó que estuviera cerrada. Asimismo, el testigo Montoya indicó que vio al sujeto con

medio cuerpo adentro de la ventana con el objetivo de sustraer el notebook.

Concluye que los hechos configuran un delito de delito de robo en lugar no habitada ya que hubo fuerza física para abrir la ventana y sustraer la especie ajena. En cuanto al grado de desarrollo del delito, estima que es consumado porque el sujeto salió del local y alcanzó a arrancar una cuadra con la especie en su poder, siendo detenido posteriormente por dependientes del local.

Termina señalando que se pudo acreditar más allá de toda duda razonable los hechos y participación culpable del acusado, por lo que reitera su solicitud de condena.

DÚODECIMO: Alegato de Clausura de la Defensa. Que la defensa manifiesta que con la prueba de cargo no quedó suficientemente acreditado el delito de robo ya que no se probó el elemento de la fuerza, específicamente sobre la ventana. Señala que, que los testigos en ningún momento vieron a su representado forzar la ventana, tampoco hubo acta de fuerza en las cosas, los testigos suponen que fue forzada, pero esto no fue acreditado.

Indica que, Montoya ve a su representado introduciendo la mitad de su cuerpo, pero no lo vio forzando la ventana, desde ese punto de vista los testigos no son contestes en que haya sido forzada o fracturada la ventana, no hay prueba de ello que es lo que exige el 442 N°1 del Código Penal.

Añade que, el ingreso no habría sido completo, a lo más medio cuerpo. Indica que, si bien la persona de seguridad dice que revisó que la ventana estuviera cerrada la hora en que lo hizo no concuerda con lo dicho por la víctima.

En cuanto al grado de ejecución estima que es frustrado ya que el computador aparentemente salió de la esfera de reguardo de la víctima pero fue visto en todo

momento por el testigo Montoya y luego al huir, lo cierto es que, su representado entregó voluntariamente el computador antes de ser reducido. Señala que, el computador fue recuperado, por lo que a su juicio se trataría de un delito de hurto en grado de desarrollo frustrado o, en subsidio, robo en lugar no habitado en grado de desarrollo frustrado.

DECIMOTERCERO: Valoración de la prueba. Que tal como se desprende del veredicto condenatorio dado a conocer en su oportunidad, el tribunal, **por mayoría**, ha estimado que con el mérito de las pruebas rendidas durante la audiencia de juicio oral los acusadores lograron acreditar el núcleo fáctico de la acusación y cada uno de los elementos que comprenden la figura penal de robo en lugar no habitado.

En este orden de ideas, resulta necesario realizar un análisis de dichos medios de prueba, con el objeto de acreditar los elementos del tipo penal mencionados en el considerando séptimo y así justificar el mentado veredicto.

En relación a la **apropiación de especies muebles ajenas**, se contó con la declaración de la víctima, **Jorge Briones Bravo**, quien manifestó de manera clara y precisa, que el día 10 de julio de 2023 se encontraba en su lugar de trabajo, la empresa Ducati, ubicada en Avenida Las Condes N°11.412, comuna de Vitacura, momentos en que habría sido víctima del robo de su notebook HP desde su oficina. Explicó que, ese día se juntaron en horas de la tarde con todos los empleados del local a celebrar el cumpleaños de uno de ellos, razón por la cual fueron a una sala especial, que ocupaban para estos eventos, dejando las oficinas cerradas. Estando reunidos apareció uno de los mecánicos, Christian Montoya, quien les dijo que vio a un sujeto sacar algo de su oficina, razón por la cual salen tras él dándole alcance a una cuadra de distancia, aproximadamente,

encontrando en el bolso del sujeto el notebook de su propiedad.

Explicó que, su oficina se encuentra ubicada en un área de entrada vehicular, del servicio técnico, en el costado izquierdo adyacente de la oficina del gerente general, la cual tiene una puerta y una ventana corredera a media altura, la cual tiene dos hojas, una fija y la otra móvil. Añadió que, por protocolo de seguridad cuando salen de la oficina a actividades como la celebración de cumpleaños deben dejarlas cerradas con seguro ya que meses antes había sido víctima de un robo similar el gerente general, además atendida la época del año y el frío que hacía dicha ventana la había dejado cerrada.

Por otra parte, añadió que luego de detener al imputado le preguntaron a Montoya específicamente lo que había pasado y él indicó que había visto como este sujeto tenía la mitad de su cuerpo dentro de su oficina, de la cintura hacia arriba adentro, sobre su escritorio para luego proceder a sustraer su computador. Aclaró que, esta persona desconectó su notebook y no se llevó su cargador.

A juicio del tribunal, este testimonio resulta creíble, veraz, toda vez que el deponente dio razón de sus dichos, explicó claramente la dinámica de lo ocurrido el día de los hechos, señalando de forma precisa su actuar y el de sus compañeros.

En este mismo sentido, estos dichos fueron refrendados y complementados con las **fijaciones fotográficas** incorporadas, set fotográfico N°2 y 3, las cuales fueron reconocidas por el ofendido, permitiendo al tribunal ilustrarse respecto a las características del lugar donde habrían ocurrido los hechos, así como las características de la ventana por la cual se introdujo el acusado, el escritorio donde se encontraba el computador y la especie robada. Estas fotografías lograron dar consistencia y

verosimilitud a la declaración de la víctima permitiendo a los sentenciadores representarse el lugar donde era mantenido el computador, la distancia que había entre éste y la ventana por la cual ingresó el acusado, dando consistencia a lo indicado por el testigo en el sentido que el acusado debió ingresar gran parte de su cuerpo para poder alcanzar la especie sustraída.

En este mismo orden de ideas, complementando y corroborando los dichos de la víctima declaró, **Christian Montoya Rojas, testigo presencial** de los hechos y **Jaime Muñoz Bustos**, encargado de seguridad de la tienda. El primero declaró que, el día de los hechos, alrededor de las 15:45 horas, estaban celebrando un cumpleaños en el local, él fue al baño para lavarse las manos en la parte de atrás de la tienda, por una entrada de vehículos que está por el costado, y al salir del baño vio a un sujeto con la mitad del cuerpo adentro de una ventana, para luego salir con un computador en su poder, por lo que le avisa a sus compañeros que estaban en el hall y salen tras él. Explicó que, lo persiguieron logrando atraparlo como a una cuadra de distancia del local donde el sujeto entrega el computador y luego es reducido para que no escapara.

Manifestó que, el computador se encontraba en la oficina del contador de la tienda, Jorge Briones y que él vio cuando esta persona estaba con medio cuerpo adentro de la oficina, por la ventana, con las piernas colgando y luego lo ve salir con el computador en su poder.

Por su parte, **Jaime Muñoz Bustos**, declaró de manera conteste a lo señalado por los dos testigos anteriores, en el sentido de que ese día estaban celebrando un cumpleaños y que por protocolo él debe revisar que las puertas y ventanas estén cerradas y que ese día lo hizo y estaban cerradas. Añadió que, Christian Montoya fue la persona que avisó que una persona estaba sustrayendo especies en una de

las oficinas por lo que salieron en su persecución luego de que Montoya lo identificara. Añadió que, en el momento de la persecución, al principio el acusado iba caminando y cuando le comenzaron a gritar comenzó a correr, que lograron detenerlo como a una cuadra de distancia.

A juicio de estos magistrados, estos testigos impresionaron como imparciales, objetivos sin que se pudiera apreciar un ánimo de perjudicar al acusado, fueron concordantes en sus relatos, dieron razón de sus dichos, y sus expresiones fueron formuladas por personas capaces de percibir con sus propios sentidos los hechos sobre los que declaran, coincidiendo en el horario, fecha y lugar lo que dotan de credibilidad sus declaraciones, corroborando igualmente el contexto espacial y temporal de los hechos materia de la acusación.

En cuanto al ánimo de lucro, se desprende de la calidad y características de la especie sustraída, ya que evidencia la intención de enriquecerse u obtener una ventaja patrimonial con la comisión del delito, producto de la venta o reducción de dicha especie, en este caso un notebook.

Luego, en relación con el requisito sin la voluntad de su dueño, éste queda de manifiesto, puesto que, Jorge Briones Bravo, dio cuenta que su notebook le fue arrebatado desde dentro de su oficina mientras él se encontraba en otra dependencia del local comercial, sin su conocimiento, por lo que claramente no hubo un desprendimiento voluntario de éste.

En relación a que el delito sea perpetrado en un lugar no habitado, se desprende inequívocamente tanto de la prueba testimonial como fijaciones fotográficas, toda vez que todos los testigos manifestaron que los hechos ocurrieron en un local comercial de venta de motos, lugar donde ellos trabajan realizando diferentes actividades comerciales;

lugar que claramente no está destinado a la habitación, cuestión que por lo demás no fue controvertida.

Por último, está el elemento de **fuerza en las cosas**. Cabe destacar que el legislador, por el lugar donde se comete, considera como fuerza tanto la burla como destrucción de los medios de resguardo de la especie sustraída. Así, los profesores Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez en su libro "Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial" señalan que se puede estar ante un caso *"de un sujeto que entra al lugar no habitado sin usar fuerza, pero de todas maneras comete el delito de robo, porque la ha aplicado para sacar la cosa del mueble donde se hallaba"*. En este orden de ideas la ley, artículo 442° del Código Penal, señala específicamente clases de fuerzas que se pueden emplear para calificar un hecho como robo, y una de esas, es el **escalamiento**, esto es, cuando *"se entra por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared, techos o fractura de puertas o ventanas"*.

En relación al ingreso del acusado tenemos, en primer término, la declaración del testigo presencial, **Christian Montoya**, quien ve cómo Torres Vidal ingresa por una ventana la parte superior de su cuerpo, señala específicamente que sus piernas estaban colgando por la ventana y, luego lo ve salir con el notebook en su poder y huir. Esta declaración, como se dijo anteriormente impresionó como veraz, el testigo dio razón de sus dichos, explicó circunstanciadamente dónde se encontraba, cómo pudo observar el actuar del acusado y lo que pudo observar, impresionando como un testigo imparcial al no evidenciar en él un ánimo de perjudicar al acusado de manera artificiosa ni se observan motivos anteriores que pudieran fundamentar una animadversión en su contra.

Esta declaración tuvo sustento en las fijaciones fotográficas exhibidas, especialmente las **fotografías 3 y 4 del set N°2** que permiten a estos sentenciadores ver la posición del escritorio en relación con la ventana aludida, la distancia entre ella y la acción, de acuerdo a las máximas de la experiencia, que el acusado tuvo que realizar para sustraer el computador, desconectarlo de su cargador, cuestión que claramente no se puede realizar sin ingresar a lo menos más de la mitad del cuerpo y ambas manos, tal como lo relató el testigo presencial.

Cabe destacar que, el escritorio no estaba posicionado inmediatamente al abrir la ventana, por las fotografías se puede apreciar que habían dos escritorios, perpendiculares a la ventana, paralelos entre sí y, el escritorio donde estaba el computador, comenzaba después que terminaba el marco de la ventana, es decir, para alcanzar cualquier objeto que estuviera en él tendría que realizar un movimiento en dirección diagonal, por lo tanto a mayor distancia. Asimismo, entre medio de la ventana y el computador existía un porta documentos que impedía el paso directo hacia la especie, teniendo que pasar por arriba o por el lado de éste para recién alcanzar el computador y, una vez alcanzado además había que poder desconectarlo de su cargador, el cual aparece que quedó sobre el escritorio y luego sacarlo de la oficina.

Cabe hacerse cargo aquí de la teoría de la defensa y declaración del acusado, toda vez que precisamente lo que controvierten es que haya existido este escalamiento. Si bien no cuestionan que el computador estuviera adentro de una oficina indican que la ventana habría estado abierta y que el acusado no habría ingresado a la oficina sino que solo estiró el brazo y alcanzó la especie, por lo que su actuar se encuadraría en la figura del hurto.

En este sentido, Torres Vidal, renunció a su derecho a guardar silencio y declaró que ese día había ido a mirar motos que había visto en tiktok a la mentada tienda, pero al no encontrar a ningún vendedor habría ido hacia el área de las oficinas donde encontró una ventana abierta, viendo sobre un escritorio el computador, por lo que estiró su brazo y logró alcanzarlo desde la ventana. Dicha versión, por una parte carece de sustento y, por otra, se contradice con la prueba de cargo antes referida.

Así, lo declarado por Torres Vidal en relación a la circunstancia de no encontrar un vendedor a quien preguntarle por las motos habría ido a las oficinas, las cuales por las fotografías exhibidas se encontraban en la parte trasera de la tienda y no al hall de ventas, contradice las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.

En este orden de ideas, se pudo observar de las fotografías incorporadas que la tienda tiene un sector donde se atiende público que tiene ventanal por lo que se puede observar sin problemas lo que sucede adentro y las personas que se encuentran en él, que por lo demás es donde se encontraban en esos momentos todos los empleados, por lo que llama la atención que el acusado no fuera en esa dirección y se dirigiera precisamente a la zona de más atrás donde no había nadie y donde se encuentran las oficinas.

En segundo término, en cuanto a lo aseverado por el acusado que la ventana de la oficina *se encontraba abierta y solo habría estirado el brazo para alcanzar el computador*, se contradice con las fotografías antes mencionadas y con la declaración de los testigos, especialmente de **Montoya**, toda vez que la dinámica que él vio fue una completamente diferente, es más si hubiera sido como el acusado indica, Montoya no hubiera alcanzado a ver

su actuar, pero en cambio este deponente pudo verlo con medio cuerpo adentro de la oficina, con sus piernas colgando lo que se condice con las fotografías exhibidas, que solo realizando esa acción hubiera podido alcanzar el computador.

Si bien los acusadores no pudieron acreditar suficientemente que la ventana se encontrara con pestillo y que el imputado la hubiere forcejado o fracturado, sí lograron acreditar que el acusado ingresó por una vía no destinada al efecto, la ventana y sustrajo una especie mueble.

En conclusión, de la prueba rendida se desprende que el inmueble corresponde a un local comercial, que la especie sustraída, un notebook, se encontraba al interior de una oficina y que el acusado entró a ella mediante escalamiento, para luego huir con la especie en su poder, por lo que se desestima la teoría de la defensa de que estaríamos frente a un hurto.

DECIMOCUARTO: Hecho Probado. Que la prueba testimonial y fotográfica antes referida, plenamente concordante entre sí, constituyen antecedentes que, apreciados con libertad, según lo señala el artículo 297 del Código Procesal Penal, por no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados permiten tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho:

*El día 10 de julio de 2023 alrededor de las 15:45 horas **GONZALO PATRICIO TORRES VIDAL** concurrió a la empresa de motocicletas DUCATI ubicada en Av. Las Condes N°11.412 en la comuna de Vitacura, ingresando a dicho establecimiento por una vía no destinada para ello, entrando por una ventana, ingresando al interior y sustrayendo con ánimo de lucro y contra la voluntad de su dueño, un computador de propiedad del trabajador del local*

comercial JORGE BRIONES BRAVO, un notebook marca HP, color gris, avaluado en la suma de \$800.000, dándose a la fuga del lugar siendo detenido con la especie sustraída en su poder.

DECIMOQUINTO: Calificación jurídica de los hechos acreditados y grado de desarrollo. Que, este hecho a juicio de la mayoría del Tribunal, constituye un **delito de robo con fuerza en lugar no habitado**, previsto y sancionado en el artículo 442 N°1 del Código Penal, cometido en grado de **consumado**, en la comuna de Vitacura el 10 de julio de 2023, desde que de la prueba se desprende que el acusado con ánimo de lucro, sin la voluntad de su dueño, ingresó vía escalamiento por la ventana lateral de la oficina, accediendo a su interior, apropiándose de especies mueble ajena de propiedad del ofendido, satisfaciendo todos los elementos que integran el tipo penal a que se ha hecho referencia, por cuanto, esta conducta constituye, claramente una acción, apta para poner en riesgo el bien jurídico protegido por esta figura penal, implicando la conducta del acusado la voluntad de llevar a cabo dicho comportamiento, concurriendo, de esta forma, dolo directo, como elemento de la faz subjetiva del tipo penal, poniéndose con ello en riesgo, la propiedad, bien jurídico protegido por la norma penal.

Es por esta razón y lo fundamentado en el considerando decimotercero que se desestimó, por la mayoría de este tribunal, la solicitud de la defensa de recalificar a hurto.

Ahora bien, en cuanto al **grado de desarrollo**, de acuerdo a lo señalado precedentemente, el delito estaría consumado por lo que el tribunal **desestimará la alegación de la defensa** en el sentido de calificar los hechos materia de la acusación como frustrado, toda vez que como dispone el mismo artículo 7° se califica como frustrado cuando el

delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consuma y esto no se verifica por causas independientes a su voluntad, o sea el culpable terminó todo lo que le correspondía ejecutar pero el resultado no se produce, ya sea porque el curso causal que puso en actividad es defectuoso o porque terceros lo interrumpieron; pero en este caso, es claro que el delito **sí se consumó**, toda vez que tal como lo señaló don Enrique Cury en su libro "Derecho Penal, Parte General", un delito está consumado "*cuando se realiza todo el hecho típico*", cuestión que sucede en el caso en estudio.

En efecto, para determinar el grado de desarrollo de este delito, debe primero establecerse cuándo se consuman los delitos de apoderamiento por medios materiales. Al respecto, la doctrina que ha primado en la jurisprudencia es la que estima consumado el delito llamada *teoría de la ablatio*, para la cual el delito se encuentra consumado con la sustracción o desposesión, esto es, con la aprehensión material de la cosa ajena seguida de su separación física de la esfera de resguardo en que antes se encontraba. Así, debe tenerse presente que en este caso el sujeto sustrajo la especie, sacándola de la oficina, específicamente del escritorio de la víctima, esfera de custodia que mantenía su dueño, razón por la cual debe necesariamente concluirse que el delito se encuentra en grado consumado; otra cosa es que el imputado haya sido detenido en su huida, cuestión que no altera el "iter criminis" del tipo penal.

De esta forma, se rechaza lo solicitado por la defensa que fue del parecer que el delito por el cual se acusó a sus representados se encontraría en grado de frustrado, en cuanto a que sus representado no habría alcanzado a disponer de las especies sustraídas, puesto que esta situación resulta propia del agotamiento o aprovechamiento del delito, situación diversa del grado de

desarrollo que el ilícito alcanzó y que siendo distintas no deben confundirse.

DECIMOSEXTO: Participación. Que respecto de la participación de **TORRES VIDAL**, ésta quedó plenamente demostrada con la prueba antes valorada y reseñada, teniendo igualmente presente que fue detenido en flagrancia por los testigos a una cuadra, cuadra y media de distancia con la especie en su poder. De igual forma, el testigo presencial, Montoya Rojas, junto a los otros dos testigos fueron contestes y reconocieron en audiencia al imputado como la persona que sustrajo el notebook desde una de las oficinas y que detuvieron momentos después, antecedentes que formaron convicción suficiente y permitió dar por acreditada, más allá de toda duda razonable, su intervención en el delito, de una manera inmediata y directa, es decir, **como autor de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal.**

De igual forma, el acusado al inicio del juicio renunció a su derecho a guardar silencio y declaró sin controvertir su participación en los hechos.

DECIMOSEPTIMO: Audiencia de determinación de la pena. Que en la audiencia dispuesta en el artículo 343 del Código Procesal Penal y después de pronunciado el veredicto de condena respecto del acusado, el Tribunal abrió debate a fin de que los intervinientes discutieran las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, ajenas al hecho punible y otros factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena.

El **Ministerio Público**, comenzó señalando que retiraba la circunstancia agravante del artículo 12 N° 14 solicitada en la acusación, sin perjuicio de ello indicó que insistía en la agravante del artículo concurre 12 N°16 toda vez que el encartado registraba una condena para lo cual incorporó el **Extracto de Filiación y Antecedentes de Gonzalo Patricio**

Torres Vidal indicando que en causa RIT 12.939-2021 del Juzgado de Garantía de Puente Alto fue condenado como autor del delito de robo en lugar no habitado, en grado consumado, resolución 29 de julio 2022, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo; pena sustituida por Remisión Condicional. Acompaña también, copia de la sentencia de procedimiento abreviado de fecha 29 de julio de 2022, donde se le condenó por los hechos acaecidos el 29 de octubre de 2021, intervinientes renunciaron a plazos quedando ejecutoriada y acompaña certificado de ejecutoria.

Explicó que, existiendo marco rígido de acuerdo al artículo 449 del código punitivo y reconociendo la atenuante del artículo 11 N°9 solicita la pena mínima de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, sin costas por estar privado de libertad.

La parte querellante se adhiere a lo solicitado por el Ministerio Público.

La defensa, no controvierte la concurrencia de la circunstancia agravante ni de la atenuante, indicando que debe operar la compensación de las mismas, solicitando así se le condene a su representado la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y no hacer aplicación del artículo 449 del mismo cuerpo legal, toda vez que la agravante del 12 N°16 se compensaría.

De igual forma solicita que se haga aplicación del artículo 8° de la Ley 18.216 y se le sustituya la pena por reclusión parcial para lo cual acompaña informe presentencial emanado del sicólogo Eduardo Gacitúa Reyes, el cual concluye que sería aconsejable que su defendido cumpliera en libertad la condena.

DECIMOCTAVO: Atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal. Que en cuanto a la atenuante consignada en el artículo 11 número 9 del Código Penal, solicitada por la defensa, hay que tomar en consideración que el acusado

renunció a su derecho a guardar silencio, reconociendo haber estado en el lugar de los hechos aun cuando le atribuye un sentido distinto a los hechos, el Tribunal ha decidido concederle la atenuante signada en el número 9 del artículo 11 del Código Penal, toda vez que con sus dichos colaboró a formar el convencimiento del tribunal en orden a tener por establecida su participación en los hechos.

A mayor abundamiento, la mentada atenuante fue reconocida también por el ente persecutor y la parte querellante.

DECIMONOVENO: Agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal. Que en lo referente a la circunstancia agravante del artículo 12 n° 16 del Código Penal, que el Ministerio Público solicitó, esta será **acogida** por el tribunal atendido a que en la especie concurren todos y cada uno de los requisitos a saber: a) **Que el sujeto haya sido condenado anteriormente.** Lo cual exige que el sujeto activo hubiere sido condenado por sentencia firme y ejecutoriada a la fecha de comisión del nuevo hecho que se juzga; b) **Basta con la condena por un solo delito de igual especie,** siendo irrelevante que haya sido de mayor o menor gravedad que aquel por el cual se persigue nuevamente al sujeto. Implica la idea de que el delincuente va adquiriendo el hábito de caer en delitos de la misma especie y por lo tanto que el hecho de haber sido objeto de reproche penal por sentencia firme y ejecutoriada no han sido eficaces y c) **Que el sujeto haya sido condenado por delito de la misma especie,** así, el artículo 351 entiende por delito de la misma especie aquellos que afectan al mismo bien jurídico protegido, en este caso la propiedad.

En el caso analizado, el acusado, fue condenado con fecha 29 de julio 2022, como autor de un delito de robo en lugar no habitado, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, hecho ocurrido el 29 de octubre de

2021; sentencia que fue incorporada al juicio, con su certificado de ejecutoria, por lo que se cumple con los requisitos que establece el artículo 12 n° 16 del Código Punitivo.

VIGÉSIMO: PENA APLICABLE A GONZALO PATRICIO TORRES VIDAL. Que, el artículo 442 en el numeral 1° del Código Penal, sanciona el delito de robo en lugar habitado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo. Cabe señalar que para determinar la pena de este delito es aplicable la regla del artículo 449 del mismo cuerpo legal por remisión expresa del legislador.

En el caso del condenado, concurre una circunstancia agravante, de reincidencia específica, y la circunstancia atenuante, de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. En este orden de ideas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 449 N°2 del código punitivo, **se deberá excluir el grado mínimo de la pena**, quedando el marco a imponer en presidio menor en su grado máximo. Así, tomando en consideración la atenuante del artículo 11 N°9, la entidad del ataque, que la especie fue recuperada, todo ello en atención al principio de proporcionalidad de las penas, acorde con el cual la gravedad de la reacción penal debe guardar concordancia con la gravedad del hecho delictivo cometido y su significación social es que se impondrá la pena en su mínimo.

Cabe señalar que, atendida la extensión de la pena y las condenas que registra en su Extracto de Filiación y Antecedentes, el acusado deberá cumplir la condena de **manera real y efectiva, descartando desde ya la petición de la defensa** en orden de imponer una pena inferior y sustituir la condena por la reclusión parcial, toda vez que como se viene explicando existe **norma especial para la determinación de la pena en este tipo penal**, artículo 449

del Código Penal, no siendo aplicable las reglas de los artículos 65 a 69 del mismo cuerpo legal.

En cuanto a los abonos a considerar, el encartado ha permanecido ininterrumpidamente bajo prisión preventiva por esta causa, desde el 10 de julio de 2023, según consta de la certificación realizada por la Jefa de la Unidad de Causas de este tribunal, por lo que se abona **201 días** a su condena.

VIGESIMOPRIMERO: Costas. Que, en cuanto a las costas de la causa, se eximirá al pago de éstas al acusado debido a que ha estado privado de libertad durante todo el procedimiento, en virtud de lo señalado en el artículo 593 del Código Orgánico de Tribunales, se le presume pobre, razón suficiente para eximirle del pago de las costas de la causa, en virtud de lo señalado en el artículo 47 del Código Penal.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 N°9, 12 N°16, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 26, 29, 47, 432, 442 N°1, 449 Código Penal; y 295, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342 y 348 y 468 del Código Procesal Penal, artículo 593 del Código Orgánico de Tribunales, se declara:

I.- Que se **CONDENA** al acusado **GONZALO PATRICIO TORRES VIDAL**, ya individualizado a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO**, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como **autor** del delito de robo en lugar no habitado, en **grado consumado**, acaecido en esta ciudad, el día 10 de julio de 2023 en la comuna de Vitacura.

Que, por no reunirse los requisitos legales para ello, no se concede al sentenciado ninguna de las penas

sustitutivas contempladas en la Ley N°18.216, por lo que deberá **cumplir real y efectivamente** la sanción impuesta, sirviéndole de abono los días que ha estado privado de libertad por esta causa, esto es, ininterrumpidamente desde el 10 de julio de 2023 hasta la fecha, **201 días**.

II.- Que no se condena en costas al condenado por los fundamentos contenidos en el considerando vigesimoprimer.

Que la decisión anterior se adoptó con el voto en contra de la magistrada Sáez quien fue de la opinión de recalificar estos hechos, en la figura del delito de hurto del artículo 446 N° 2 del Código Penal, en grado de desarrollo de consumado, en virtud de los siguientes antecedentes:

Que para que se configure el tipo penal de robo en lugar no habitado, previsto en el artículo 442 número 1, en relación con lo dispuesto en el artículo 432 del Código Penal, por el cual el Ministerio Público acusó, deben concurrir los siguientes elementos: a) un comportamiento consistente en la apropiación de especie mueble ajena; b) con ánimo de lucro, c) sin la voluntad de su dueño, d) que la conducta se lleve a cabo en un lugar no habitado y e) que el ingreso al lugar se produzca mediante escalamiento. No debe perderse de vista, como criterio interpretativo que se trata de un delito cuyo bien jurídico protegido de manera directa en esta figura penal, es la propiedad.

Que estima esta disidente, que la prueba rendida resultó insuficiente para acreditar el tipo penal del auto acusatorio, en cuanto la conducta del imputado y que resultó acreditada de acuerdo con la prueba rendida, consistió en ingresar parte de su cuerpo, manteniendo parte de éste afuera- en el exterior- lo que permitió que sustrajera una especie mueble ajena desde el interior de las oficinas de la tienda Ducati, propiedad de la víctima

Jorge Briones, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, especie que entregó al ser compelido por quienes fueron en su persecución, conducta apta para afectar el bien jurídico protegido por la figura penal de hurto.

Cabe señalar que la especie consistía en un notebook que estaba en uno de los escritorios interiores de la oficina, cuya ventana, no pudo acreditarse fuere fracturada por el acusado, ya que no se rindió prueba al respecto. En efecto, no hubo fotografías sobre posible rompimiento, ni se encontraron en el lugar o en las pertenencias del acusado, elementos aptos para tal cometido, descartándose desde ya la hipótesis de fractura de la ventana para acceder a la especie.

Que a su vez, la ventana, según se apreció del set fotográfico acompañado, estaba a nivel calle, siendo perfectamente posible acceder a ella y a los bienes que hubiere en su interior sin desplegar mayor esfuerzo por parte del autor.

Que esta jueza, descarta la hipótesis del robo mediante el uso de la fuerza, porque la exigencia típica que realizan los artículos 440 y 442 del Código Penal, requieren una actividad del sujeto activo para vencer los "resguardos" o "defensas" de la especie mueble que será objeto de la apropiación. (Oliver Calderón. Delitos contra la propiedad, páginas 206 y siguiente) lo que en el caso análisis no resultó acreditado.

Incluso a mayor abundamiento, todas las modalidades de fuerza, requieren el "ingreso" en el lugar. Esto según la R.A.E. corresponde a "ir o pasar de fuera adentro" que es distinta a la expresión "acceder" a la especie que sería un concepto más amplio que aquel ocupa nuestro legislador. Por ello, no puede calificarse como robo sino como "hurto" la apropiación sin ingresar al lugar, usando algún artificio para sacar la cosa, como un gancho o "un brazo". (Oliver

Calderón, Delitos contra la propiedad, pág. 222 y siguiente)

Así las cosas, no habiéndose acreditado que se hubiere usado algún tipo de fuerza, en las barreras de protección para sustraer la especie y sin haber ingresado al lugar el acusado, mediante escalamiento, no cabe sino concluir, con el mérito de la prueba rendida que estamos, en este caso, frente a un delito de hurto y no de robo.

Que los medios de prueba incorporados en el juicio oral no permiten, tener por confirmada la hipótesis acusatoria del delito de robo en lugar no habitado y en tal sentido, los elementos de juicio practicados por el persecutor penal son insuficientes.

Que el estándar probatorio opera sobre la base de decidir fundadamente si, sobre la base de la prueba incorporada en el proceso penal, es posible o no justificar externamente la concurrencia de la hipótesis acusatoria o, sí, por el contrario, dichas pruebas son insuficientes para satisfacerlo conforme con lo establecido en el artículo 340 del Código Procesal penal. Como afirma Ferrer Beltrán, en materia penal, para considerar probada la hipótesis acusatoria sobre los hechos, deben concurrir conjuntamente las siguientes condiciones: 1) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas y aportadas como pruebas al proceso; y 2) Debe haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa de la parte contraria, si es plausible, explicativa de los mismos datos y compatible con la inocencia del acusado o más beneficiosa para él (Ferrer Beltrán, Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso, Editorial Marcial Pons, 2021, p. 209 y en Ferrer Beltrán,

La valoración racional de la prueba, Editorial Marcial Pons, 2007, pp. 147-149).

Para comprobar las dos condiciones del estándar probatorio el Tribunal, en la valoración de la prueba, debe analizar en la valoración individual, la fiabilidad de cada medio de prueba en particular y, en la valoración de conjunto, cuál de las hipótesis en juego ha resultado más corroborada. Como se aprecia, la valoración de la prueba es una actividad epistémica cuyo método de análisis es el inferencial toda vez que el tipo de razonamiento que se utiliza es el inductivo porque la verdad de las premisas no garantiza la verdad de la conclusión porque el resultado probatorio depende del acervo de los elementos de juicio practicados en el juicio oral. Así las cosas, dicho razonamiento inferencial es probabilístico, refutable y controlable. En tal sentido, el legislador en los artículos 295 y siguientes del Código Procesal Penal, se decanta, en materia penal, por un sistema de valoración de la prueba de la sana crítica racional, que reconoce la libertad de prueba, la libertad de valoración y el deber de fundamentación que, en el caso de la *quaestio facti* o premisa menor, conlleva la utilización de conectores o enlaces epistémicos consistente en máximas de experiencia que permiten pasar de los elementos de juicio a la hipótesis a probar. Dichos enlaces consisten en generalizaciones que establecen ciertas regularidades o correlaciones entre los hechos probatorios y el hecho a probar. Las máximas de la experiencia son juicios hipotéticos de carácter general, que desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, y por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos (Stein, El conocimiento privado del juez, Editorial Olejnik, 2018, p. 23).

Todo lo dicho tiene plena aplicación en el caso de análisis, toda vez que se contó con el testimonio de la víctima Jorge Briones Bravo y de su colega Jaime Muñoz, quienes no vieron al acusado sustraer la especie y el único que lo vio, ingresando "el brazo" y parte de su cuerpo por la ventana, fue el testigo Christian Montoya Rojas, y no hubo mayores antecedentes al respecto, como por ejemplo, no se contó con una fotografía y/o medición de los espacios que permitiera considerar o inferir que la especie estaba "tan alejada" de la ventana exterior, que el acusado sólo pudo acceder a ella mediante escalamiento.

Que el razonamiento probatorio debe ceñirse conforme con lo estipulado en el artículo 297 del Código Procesal Penal, a las reglas de la lógica que constituyen, en especial las formuladas por Aristóteles, las reglas básicas del pensamiento entre las cuales se encuentra el principio de no contradicción, conforme con el cual es imposible que lo mismo se dé y no se dé en lo mismo a la vez y en el mismo sentido y, en el caso de marras, no es posible acreditar el "ingreso" al lugar mediante uso de algunas de las modalidades de fuerza reguladas por el legislador, por lo que necesariamente se debe decantar por la figura residual del hurto y la hipótesis de la defensa, a lo menos de la prueba rendida, resultó "plausible" en cuanto el día de los hechos, el acusado pudo sustraer la especie, desde la ventana que estaba hacia el exterior, nivel calle, y sin que constara uso de fuerza para romper o vencer las barreras de seguridad establecidas por su dueño.

Que la valoración de conjunto de la prueba tiene como objeto de valoración las hipótesis en juego y consiste en determinar cuál de ellas se encuentra más corroborada. En tal escenario de orfandad probatoria, es evidente para el voto de minoría que no hay elementos de juicio suficientes que corroboren la hipótesis acusatoria del robo, ni mucho

menos es posible sostener que dicha hipótesis se encuentre probada más allá de toda duda razonable.

De esta manera, no habiéndose cumplido por el Ministerio Público, con el estándar probatorio exigido por el legislador penal, sobre el tipo penal de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, la decisión únicamente puede recalificar en base a la prueba rendida, estos hechos como constitutivos del delito de hurto.

Ejecutoriado que sea el presente fallo, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y, en su oportunidad, remítase copia autorizada al Juzgado de Garantía competente.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

Redactada por la magistrada Macarena Figueroa Ramírez y el voto en contra por su autora.

ROL UNICO 2300743688-2

ROL INTERNO 295-2023

Pronunciada por la Sala del 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrado por los magistrados Ruby Sáez Landaur, quien presidió la audiencia, Camilo Hidd Vidal y Macarena Figueroa Ramírez, la última en calidad de jueza destinada. Se deja constancia que no firma el magistrado Camilo Hidd Vidal por encontrarse con permiso administrativo.