

Santiago, once de noviembre de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

El Juzgado de Garantía de Talca, en causa RIT 1440-2020 y RUC 2000150977-3, por sentencia de 24 de abril de 2021, en procedimiento simplificado condenó a Luis Humberto Rojas García, como autor del delito de Hurto de especies, sancionado en el artículo 446 N°3 del Código Penal, cometido en Talca, el 9 de febrero de 2020.

La defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, basado en tres causales, a saber, como causal principal, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por vulnerar la garantía de imparcialidad, y como causales subsidiarias, en primer lugar la del artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) y artículo 297 del Código Procesal Penal, así como la basada en el artículo 373 letra b) del mismo texto legal, por infracción al artículo 12 N°16 del Código Penal.

**Y considerando:**

**Primero:** Que el recurso invoca como causal principal, la de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías aseguradas por la constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Funda la causal expresando que previo al comienzo de la audiencia de juicio oral, en el cual finalmente se condenó a su representado, se ha vulnerado la garantía del tribunal imparcial, infringiéndose de esta forma el debido proceso consagrado en el artículo 19 N°3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, lo que se manifiesta desde el momento en que la defensa plantea que existe disposición por parte de víctima e imputado para alcanzar una salida alternativa de acuerdo reparatorio. En dicha oportunidad, la magistrada, tras verificar que efectivamente se encontraba presente la víctima



-a través de videoconferencia-, otorga la palabra al Fiscal para que exprese su posición respecto a lo planteado por la defensa en cuanto a arribar a un acuerdo reparatorio, señalando el Fiscal que el imputado tenía una condena anterior por un delito de robo con intimidación. Cuando precisaba que era la única condena que mantenía el imputado, la jueza lo interrumpe, y antes que el Fiscal anunciara su posición respecto a la posibilidad de arribar a un acuerdo reparatorio, señala que se desestima tal posibilidad de inmediato, sin mayor argumentación.

Da cuenta, además, que se solicitó que se diera la palabra a la víctima, ante lo cual, el tribunal rechaza de plano tal petición por considerarlo “inoficioso”.

Expresa que un segundo momento se presenta al dictar la sentencia condenatoria, por cuanto el tribunal resuelve reconocer una circunstancia agravante aun cuando ni siquiera había sido solicitada por el Ministerio Público.

**Segundo:** Que de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, la recurrente rindió prueba de audio en la audiencia celebrada ante esta Corte, consistente en la reproducción de diversos pasajes de los testimonios prestados por los policías que acudieron al procedimiento, así como las intervenciones del Fiscal, defensor y de la magistrada que participaron en la audiencia de juicio. Se incorporó, además, el extracto de antecedentes del sentenciado.

**Tercero:** Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado lo siguiente: *“El día 09 de febrero de 2020 en horas de la tarde, Luis Humberto Rojas García que se encontraba en el terminal de buses de esta ciudad con el propósito de sustraer especies se dirigió hasta el andén 15, lugar en el que se encontraba Doña Alejandra Galleguillos Aguilera en espera de locomoción, procediendo el imputado con ánimo de lucro y sin voluntad de su propietaria a apropiarse de especies que la misma traslada particularmente un bolso, que en*



*el interior tenía ropa de vestir evaluada en la suma de \$50.000 especies que el imputado se apropió para trasladarlas posteriormente hasta otro lugar del recinto lugar en el que fue retenido por guardias de seguridad del mismo. “*

Estos hechos fueron calificados como un delito de Hurto simple del artículo 446 N°3 del Código Penal, atribuyendo a las especies sustraídas un valor de \$ 50.000.-

En relación a los puntos abordados en el recurso, el fallo señaló: “9° ... *Que la defensa no discutió el delito ni la participación, abogando por una distinta calificación, puesto que la evaluación de lo sustraído no es la que corresponde, sosteniendo que se trata de una falta de hurto, ya que tratándose de ropa usada, el valor de las mismas es ínfimo.*

*Efectivamente, el valor de las cosas no está precisamente determinado, pero teniendo presente que la víctima lo señaló en \$50.000.-, que según se pudo apreciar, el bolso contenía distintas piezas de ropa y que la señora viajaba con sus dos hijos hacia Santiago y que debe agregarse el valor del bolso, y haciendo uso del artículo 455 del Código Penal, prudencialmente se determina en una suma superior a media unidad tributaria mensual, con lo que la calificación se mantiene”.*

Por su parte, en relación a la determinación de la concurrencia de la causal invocada por la configuración de una agravante que no fue solicitada por el Ministerio Público, el tribunal razona señalando: “10° *Que ya en el escenario del artículo 343 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público ratificó su pretensión de pena, incorporando el extracto de filiación. La defensa invocó la concurrencia de la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal y muy calificada, habida cuenta que su parte admitió su responsabilidad, disminuyéndose la pena en grado. Efectivamente así ocurrió; empero, la exigencia legal es de sustancialidad, lo que no se da en la especie desde que, omitiendo la declaración del requerido, igualmente y sopesando la prueba, se hubiera arribado al mismo resultado.*



11° Que concurre la agravante de responsabilidad invocada por el Ministerio Público, del artículo 12 N°16, puesto que aparece del extracto de filiación y antecedentes que incorporó, que el requerido fue condenado por sentencia definitiva dictada en causa Rol N°2382-2018, por delito de robo con violencia, a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, con libertad vigilada intensiva.”

**Cuarto:** Que, la afirmación que se plantea por la defensa, en cuanto señala que en el caso sub judice no se observa la imparcialidad requerida, no surge como evidente de lo que se pudo observar tanto de las expresiones contenidas en el fallo, como en lo que se escucha en los audios que fueron reproducidos al alegar el recurso.

Si bien se puede discrepar del tono y la celeridad con que fueron resueltas las peticiones formuladas por la defensa, no se observa en la conducta de la jueza de instancia la animadversión que se alega, ni un especial ánimo de sancionar al recurrente; lo que se aprecia, son resoluciones categóricas que desechan las peticiones de la defensa.

Por la razón expuesta, se estima que la causal invocada no se ha configurado en la especie.

**Quinto:** Que el recurso de nulidad intentado por la defensa se funda de manera subsidiaria en la causal de nulidad del artículo 374 letra e), en relación a los artículos 342 letra c) y 297 todos del Código Procesal Penal, la que se presenta cuando el tribunal no logra entregar una fundamentación suficiente para comprender el cómo y porqué concluye que el valor de las especies sustraídas supera la media Unidad Tributaria Mensual, lo que lleva a calificar los hechos como constitutivos del delito de hurto simple y no, como lo solicitó la defensa, por el ilícito de hurto falta contemplado en el artículo 494 bis.

Estima que existe una ausencia de fundamentación suficiente al momento de argumentar el cómo y porqué se concluye que las especies objeto de sustracción tendrían un valor superior a la media Unidad Tributaria Mensual,



cuestión que toma extrema relevancia al ser un elemento del tipo penal que incide en la calificación jurídica de los hechos.

Analiza al efecto lo dispuesto por el artículo 455 del Código Penal, norma utilizada por el sentenciador en su argumentación, dando cuenta que en ella se expresa que, cuando del proceso no resulte probado el valor de la cosa sustraída ni pudiere estimarse por peritos u otro arbitrio legal, el tribunal hará su regulación prudencialmente.

**Sexto:** Al respecto, el fallo recurrido, en su considerando noveno expresa que: *“pero teniendo presente que la víctima lo señaló en \$50.000.-, que según se pudo apreciar, el bolso contenía distintas piezas de ropa y que la señora viajaba con sus dos hijos hacia Santiago y que debe agregarse el valor del bolso, y haciendo uso del artículo 455 del Código Penal, prudencialmente se determina en una suma superior a media unidad tributaria mensual, con lo que la calificación se mantiene”.*

**Séptimo:** Que se observa que la sentenciadora al justificar su decisión enumera situaciones fácticas que le hacen arribar a la conclusión que expresa, las que consideró suficientes para sostener la existencia de un hecho que justifica la calificación de la conducta imputable como un simple delito.

**Octavo:** Que de acuerdo al recurso impetrado, la decisión de subsumir los hechos que se describen en el considerando segundo, en el tipo contemplado en el 446 N°3 del Código Penal, no ha sido racional ni plenamente coherente con el sistema de valoración de la prueba que contempla nuestro sistema procesal penal, ya que si bien el sistema procesal penal adoptó el criterio de la libre convicción o sana crítica racional, que establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, exige que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye.

**Noveno:** Que efectivamente, resulta de especial relevancia lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, el cual, en su inciso final,



dispone que la valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se estimaren probados.

En el caso *sub lite*, si bien se menciona la declaración de la víctima, ésta no concurrió al juicio a prestar dicha declaración, por lo que la referencia que se hace en la sentencia, no resulta acertada, no sirviendo para justificar esta expresión contenida en el fallo, el hecho de haber referido los testigos lo que la víctima dijo, ya que además de haberse consignado esta prueba de manera inexacta, como emitida directamente en juicio, los mismos testigos a través de los cuales se introduce la declaración de la víctima, señalaron que no podrían dar una valoración de las especies, manifestando la imposibilidad de cotejar lo señalado por la víctima.

**Décimo:** Que además de lo señalado, se justifica la decisión de condena en el hecho de viajar la víctima con dos hijos y en el valor del bolso; la primera de las cuestiones no incide realmente en la determinación de las especies, salvo que se recurra, como fue en el caso, a la formulación de una hipótesis, sobre la cual construir una presunción. Es decir, una doble presunción para fijar un hecho.

Efectivamente, se hipotetiza por la sentenciadora que dentro del bolso va la ropa de tres personas, sin que se explique cómo se ratificó esto y como lo mismo influye en la decisión, ya que no se observa sino un criterio cuantitativo posible, esto es, que la existencia de ropa de tres personas distintas, sea de mayor valor que el ser de una sola persona, aun cuando el bolso no aumenta su capacidad de contenerlas por este hecho, ni las prendas su cotización individual o conjunta.

Es decir, no se tuvo en consideración cuestiones relevantes como el volumen del bolso o su capacidad, lo que habría aportado mayores luces al respecto.



En cuanto a la afirmación de que se debe adicionar el valor del bolso, tampoco resulta esclarecedora, ya que no se describen sus características, como marca, o antigüedad para poder razonar adecuadamente al respecto

**Undécimo:** Por otro lado, se estima que se han dejado de lado otros conceptos relevantes, como la antigüedad de las especies, lo que incluso fue declarado de manera categórica por uno de los testigos, como tampoco se ha señalado la calidad de las mismas, lo que permitiría obtener un valor más aproximado a la realidad de lo sustraído, toda vez que no se trata de especies nuevas de una tienda comercial, sino de vestuario que es de propiedad de la víctima y cuya data se desconoce y que tal como lo expresaron los Carabineros, les resultó difícil avaluar, aun teniendo en consideración su *expertis* y el hecho de haberlas apreciado con sus propios sentidos.

**Duodécimo:** Que en nada cambia lo sostenido, lo expresado por la víctima, toda vez que no queda claro si lo que señala es el valor de adquisición de las especies, o el que poseían al momento de ser sustraídas, todo lo que torna impreciso el razonamiento que fija el tipo penal específico.

**Décimo tercero:** Que como se ha señalado en diversas ocasiones, el deber de motivar las decisiones tiene como esencia, el posibilitar la fiscalización de la actividad jurisdiccional, tanto por otros tribunales superiores mediante los recursos, como por los contendientes y el resto de la sociedad.

De ello fluye que es imprescindible que los jueces expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso, de lo que no se trata en la especie, toda vez que la discusión se centra en la determinación de los elementos del tipo, cuestión de suyo relevante, a fin de evitar arbitrariedades.

Así, el artículo 297 del Código Procesal Penal, impone a los tribunales la obligación de apreciar la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente



afianzados, debiendo hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiese desestimado, cuestión que en la especie no ha ocurrido.

**Décimo cuarto:** Que atento a todo lo ya razonado, se acogerá el recurso de nulidad incoado por la defensa, invalidando el fallo y el juicio que lo precedió en conformidad a lo dispuesto en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, por haberse omitido en la sentencia los requisitos establecidos en el artículo 342 letra c) en relación al artículo 297 del cuerpo legal antes citado.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 297, 340, 342, 373, letra b), 374 letra e), 376, 384, 385 y 386 del Código Procesal Penal, se decide:

1.- Que **se rechaza** el recurso de nulidad basado en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

2.- Que **se acoge** el recurso de nulidad deducido en favor del imputado Luis Humberto Rojas García, en conformidad a lo establecido 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación al artículo 342 letra c y 297 del mismo texto legal, omitiéndose pronunciamiento en la restante causal invocada, en contra de la sentencia de veinticuatro de abril del año en curso, dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Talca, en el proceso R.U.C 2000150977-3, R.I.T. 1440-2020 y se anula dicho fallo y el juicio oral simplificado que le sirve de antecedente, retrotrayéndose la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral simplificado ante el Juez de Garantía no inhabilitado que corresponda, el que conocerá de él hasta la dictación de la sentencia definitiva, si procediere, todo conforme a derecho.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 32.881-21



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y las Abogadas Integrantes Sras. María Cristina Gajardo H., y Pía Tavorari G. No firma el Ministro Sr. Brito y la Abogada Integrante Sra. Gajardo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y ausente, respectivamente.



En Santiago, a once de noviembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

