

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

Rol:

**FERNANDA ANTONIA CASTILLO ALVAREZ C/ 3498-2022**  
**HERIBERTO SEGUNDO ORTIZ ESCALONA**

Fecha de sentencia:	23-09-2022
Sala:	Sexta
Materia:	847
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Santiago
Cita bibliográfica:	FERNANDA ANTONIA CASTILLO ALVAREZ C/ HERIBERTO SEGUNDO ORTIZ ESCALONA: 23-09-2022 (-), Rol N° 3498-2022. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?xhp1">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?xhp1</a> ). Fecha de consulta: 30-09-2022



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veintidós.

#### VISTOS Y OÍDOS LOS INTERVINIENTES:

El Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, por sentencia de veintidós de julio de dos mil veintidós, en procedimiento simplificado condenó al requerido HERIBERTO SEGUNDO ORTIZ ESCALONA, a la pena efectiva de ciento veinte días de presidio menor en grado mínimo, al pago de una multa a beneficio fiscal de una (01) Unidad Tributaria mensual y accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, sin costas, como autor del delito de hurto frustrado, previsto y sancionado en el artículo 446 Nro. 3 del Código Penal, perpetrado en esta ciudad el día 20 de junio de 2022, reconociéndole como abono, el día que permaneció detenido con ocasión de esta causa.

En contra del citado fallo, el abogado de la Defensoría Penal Pública, don Matías García Manzor, dedujo recurso de nulidad, esgrimiendo como causal principal, la prevista en el artículo 374 letra e) en relación con los artículos 342 letra c) y 297 inciso 1°, todos del Código Procesal Penal. En subsidio, invocó la del artículo 373 b) del texto legal citado, por errónea aplicación de derecho.

El día diecisiete de agosto pasado, esta Corte declaró admisible el arbitrio de nulidad y el seis del presente mes se llevó a cabo la vista del recurso, alegando los representantes del Ministerio Público y del condenado, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura del fallo de nulidad.

#### CONSIDERANDO:

1°.- La causal de nulidad principal en que se sustenta el arbitrio es la del artículo 373 letra e) en relación con los artículos 342 letra c) y 297 inciso 1°, todos del Código Procesal Penal, por haberse vulnerado los principios de la lógica, específicamente el principio de razón suficiente, "faltando a una motivación concordante, verdadera y suficiente" pues el razonamiento correspondería únicamente a propias e íntimas convicciones y no a una fundamentación íntegra y racional de los medios de prueba presentados en el juicio.

2°.- En efecto, se sostiene que el vicio de nulidad se verifica al vulnerarse el principio de razón suficiente a través de una valoración que se aparta de los parámetros que exigen las últimas dos normas citadas, adquiriendo convicción el tribunal acerca de la existencia del hecho punible y la

participación de su representado, que difiere de la conclusión que se habría obtenido si se hubiese considerado toda la prueba rendida y realizado una racional e íntegra ponderación de ella, particularmente, del testimonio de los guardias de seguridad y del requerido, quienes señalaban que se encontraba dentro del recinto en Servicio al Cliente intentando realizar el cambio del producto, lo que es más propio de una defraudación que una apropiación.

3°.- En lo relativo al perjuicio, sostiene que los errores del fallo en la valoración de la prueba por debajo el estándar que exige el artículo 297 del Código Procesal Penal, causaron a su representado un grave perjuicio al condenarlo por un delito por el cual debió ser necesariamente absuelto; en razón de ello, solicita declarar la nulidad del juicio y de la sentencia, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento y ordenando la remisión de los antecedentes a tribunal no inhabilitado, para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

4°.- A objeto de determinar la existencia de la transgresión denunciada es preciso proceder al estudio del fallo cuestionado, que en su motivo “QUINTO” se hace cargo de la proposición fáctica acreditada, la prueba de cargo y su valoración, logra constatarse que, al contrario de lo postulado por el recurrente, el juzgador sí se hizo cargo de toda la prueba producida.

Es así, como se refiere a la documental incorporada en juicio, consistente en una nota de crédito electrónica y el mérito que le atribuye para establecer la especie y su valor, relacionándola con fotografías de la cosa sustraída y con otras cuatro imágenes de las cámaras de seguridad, las que vincula coherentemente con los testimonios del guardia de seguridad Sebastián Muñoz Ibarra, que depuso en estrados; elementos incriminatorios en base a cuya ponderación, se determinó el siguiente hecho: “El día 20 de junio de 2022, aproximadamente a las 12:15 horas, el requerido HERIBERTO SEGUNDO ORTIZ ESCALONA ingresó al Supermercado Líder ubicado en Américo Vespucio 2500, comuna de Cerrillos, y desde su interior procedió a sustraer con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, una batería de vehículo marca Alpine, especie avaluada en la suma de \$69.990.-pesos, circunstancia que es captada por las cámaras de seguridad de dicho local comercial, para posteriormente traspasar paletas de seguridad y cajas registradoras, sin cancelar su valor, siendo sorprendido por personal de guardia de dicho local comercial, procediéndose a su detención”.

5°.- En estas condiciones, el examen del recurso, permite advertir que el reproche que se efectúa a la sentencia se circunscribe al valor probatorio que el tribunal de base le otorgó a la prueba producida en

el juicio oral simplificado, para dar por establecida la existencia del hecho punible y la participación del requerido, lo que se desprende del texto del arbitrio, en el que se cuestionan las conclusiones a las que se arribó la sentenciadora para dictaminar la decisión de condena, cuestión que difiere ostensiblemente de la contravención en la que se sustenta la causal invocada, que por estas razones no es posible tener por configurada; lo que conduce a desestimar este extremo del arbitrio.

6°.- En lo concerniente a la causal de invalidación subsidiaria, ésta se funda en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Ello, en relación con los artículos 7, 432 y 446 N°3 del Código Penal.

7°.- Se asevera que la infracción denunciada se verifica puesto que los hechos acreditados por el Noveno Juzgado de Garantía sólo permiten ser calificados como un delito en grado imperfecto, es decir, como un hurto simple frustrado, tal como lo manifestó el Ministerio Público en el requerimiento deducido y la consecuente pena de 60 días de prisión en su grado máximo que instó por imponer al requerido. No obstante, el tribunal recalificando a su arbitrio el grado de ejecución del delito, estableció que en el caso sublite se estaría en presencia de un delito consumado.

8°.- Sostiene que, de acuerdo a la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional actual, se entiende que el delito de hurto se encuentra consumado cuando la cosa ajena es sustraída por un tercero sacándola de la esfera de custodia de su legítimo poseedor, independientemente de que pueda disponer efectivamente de ella o no. Así, el delito de hurto se consumaría desde el momento que el tercero empieza a ejercer una relación fáctica de dominación sobre la cosa, lo que no se cumple en este caso debido a que su representado no había salido del local comercial, sino que se encontraba en el Servicio al Cliente, siendo detenido dentro del recinto y en todo momento vigilado por las cámaras de seguridad. Así lo estimó el ente persecutor que requirió por un ilícito en carácter frustrado.

9°.- Al explicar cómo el error denunciado influye en lo dispositivo de la sentencia se señala que al calificar el ilícito como uno de carácter consumado se aplicó a su representado una pena sustancialmente superior a aquélla que le correspondía, al tenor de los artículos 7 en relación con el 432 y el 446 N°3, todos del Código Penal, lo que lleva aparejado un perjuicio evidente, dado que el requerido debió ser condenado a una pena inferior en un grado, en un quantum máximo de 41 a 60 días, siendo la nulidad de la sentencia la vía para remediar la transgresión denunciada, solicitando que

se dicte sin nueva audiencia, pero, separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley.

10°.- A efectos de proceder al análisis de la causal de nulidad subsidiaria, conviene recordar como realidad fáctica asentada, la descrita en el párrafo segundo del basamento 4° precedente, la que -sin entrar a valorar nuevamente las pruebas aportadas al juicio- conduce a calificar de manera distinta el grado de ejecución del delito que se tuvo por establecido a propósito del hecho acreditado.

En efecto, en el sustrato fáctico antes reseñado, se determina que el día 20 de junio de 2022, aproximadamente a las 12:15 horas, el requerido Ortiz Escalona es captado por las cámaras de seguridad del Supermercado Líder ubicado en Américo Vespucio 2500, comuna de Cerrillos, en los momentos en que procedió a sustraer una batería de vehículo marca Alpine, para posteriormente traspasar paletas de seguridad y cajas registradoras, sin cancelar su valor, siendo sorprendido por personal de guardia de ese establecimiento comercial, quienes procedieron a su detención.

11°.- Como único elemento considerado por la Sra. Jueza de Garantía para concluir que se está en presencia de un delito en grado de desarrollo consumado, está el hecho de haber traspasado el requerido el umbral de cajas sin pagar el valor de la especie.

12°.- Sobre el particular, debe señalarse que “delito consumado es aquel que cumple con todas las condiciones subjetivas y objetivas enumeradas por la figura penal, aquel en que se da, en su integridad, el proceso conductual y material descrito por el tipo respectivo” (Mario Garrido Montt, derecho Penal, Parte general, Tomo II, Cuarta Edición Actualizada, pag.347 y 348).

Asimismo, se ha entendido que “...un delito está consumado cuando el bien jurídico objeto de la tutela penal ha sido suficientemente afectado, con arreglo al alcance del respectivo tipo penal, por una lesión o puesta en peligro...” (Sergio Politoff L, Jean Pierre Matus A, María Cecilia Ramírez G, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Segunda Edición Actualizada, pág. 368).

En este contexto, resulta nítido que -según el hecho que se ha tenido por acreditado por la sentencia impugnada- el agente, más allá de la faz subjetiva del delito, consistente en el ánimo de lucro y, del acto de apoderamiento, vio inconclusa la lesión del bien jurídico tutelado, como lo es el patrimonio del dueño de la especie habida en el supermercado, precisamente, por la acción de terceros, que desde las cámaras observaban sus movimientos y lo mantenían bajo vigilancia, permitiéndole, a su discreción, traspasar la caja registradora para luego proceder a su detención al interior del recinto

comercial, que constituía la esfera de resguardo del bien.

13°.- Así las cosas, la situación planteada encuadra precisamente en la hipótesis descrita por el artículo 7 del Código Penal, en cuanto señala que “hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad...”.

14°.- Por su parte, el artículo 51 del texto legal citado, dispone que “...a los autores de crimen o simple delito frustrado... se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el crimen o simple delito...”.

15°.- En consecuencia, acierta la defensa cuando denuncia una errónea aplicación del derecho en la determinación del grado de ejecución del ilícito, lo que ha tenido influencia sustancial en lo decidido, pues de haberse aplicado correctamente el artículo 7° en relación con el artículo 51, ambos del código punitivo, el hecho acreditado debió calificarse como un delito frustrado -como oportunamente lo solicitó el persecutor- y sancionarse con una pena inmediatamente inferior en un grado, a la que fue, en definitiva aplicada. En cambio, los mismos fueron calificados como constitutivos de un delito consumado, lo que llevó aparejada la imposición de una pena superior a aquella con la que correspondía sancionar al requerido, por lo que el arbitrio de nulidad debe ser acogido por este capítulo de alegaciones.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 373 letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad interpuesto por el abogado de la Defensoría Penal Pública, en representación del requerido HERIBERTO SEGUNDO ORTIZ ESCALONA, en contra de la sentencia de veintidós de julio de dos mil veintidós, en el proceso, RIT N°4204-2022, seguido ante el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, la que, en consecuencia, es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la ministra (I) Sra. Ana María Osorio Astorga.

Penal N°3498-2022.