

En Arica a trece días del mes de septiembre de dos mil veintitrés

Vistos, oídos los intervinientes y considerando:

PRIMERO: En estos antecedentes penales RIT 102-2023, RUC 2201158424-5, la abogada defensora penal pública doña Violeta Álvarez Ramírez, actuando en representación de -----, dedujo un recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica el 26 de julio de 2023, que condenó a su defendido ----- a sufrir dos penas de quinientos cuarenta y un (541) días de presidio menor en su grado medio, y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por su participación en calidad de autor de dos delitos consumados de robo de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público, cometidos en Arica, el día 20 de noviembre de 2022.

Invoca el motivo de nulidad del artículo 373 letra b 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”, solicitando la anulación de la sentencia, pues, según dice se produjo un error de derecho, al calificar el delito del primer hecho (“hecho uno”) como un delito consumado y no frustrado como sostuvo la defensa, en relación al artículo 7º del Código Penal.

Luego de algunas consideraciones procesales respecto de la interposición de su recurso, transcribe los hechos que el tribunal dio por probados en los considerandos Noveno y Undécimo del fallo que impugna, los que copia íntegramente.

Refiere que, su defensa entiende que el tribunal incurrió en un error de derecho al considerar que estas circunstancias descritas precedentemente en sus considerandos noveno y undécimo, permiten calificar el primer hecho (“hecho uno”) como delito consumado, pues para que exista delito de robo consumado es menester que se produzca la apropiación y no basta que se muevan las cosas de un lugar a otro o que se arrojen fuera de la esfera de resguardo y sean abandonadas, siendo necesario que exista un desapoderamiento del dueño y un apoderamiento del sujeto activo, es decir que se cree una nueva esfera de custodia y resguardo para las especies, ahora en poder del sujeto activo.

Dice que, en el caso sub lite jamás existió la posibilidad de disposición respecto de los espejos del vehículo PPU -----, ya que su representado y la mujer con la que se encontraba al fracturarse uno de estos espejos sin poder sacarlo, la mujer abandona en el mismo lugar el espejo que



ella había logrado arrancar, no pudiendo detentar las especies o tomar posesión de ellas fuera de la esfera de custodia dada por el mismo vehículo, menos pudieron disponer de las mismas ya que las especies una quedó dañada en el mismo vehículo y la otra abandonada en el mismo lugar, quedando debajo de un vehículo que se encontraba atrás del móvil de la víctima. Por lo mismo, tampoco se ha creado una nueva esfera de custodia a favor de su representado.

Elucubra que, el hurto y el robo son delitos de apropiación, no de distracción ni basados en la afectación de la intimidad. Para que exista robo consumado es menester que se produzca la apropiación, no basta con que se muevan las cosas de un lugar a otro, o que se arrojen fuera de la esfera de resguardo y sean abandonadas, es necesario que exista un desapoderamiento del dueño y un apoderamiento del sujeto activo.

Ilustra al respecto que, en esta materia han surgido diversas teorías, como la teoría del ablatio o del simple desapoderamiento, que no ofrece solución para casos que claramente no configuran delitos de apropiación. Cita ejemplos de la obra "Delitos contra la propiedad" del profesor Guillermo Oliver Calderón para desestimar esta teoría la que afirma falla en algunos casos.

Complementa señalando que, por esto han surgido, al menos, dos teorías más completas y adecuadas: La de la disponibilidad y la del rompimiento de la custodia anterior unida a la constitución de la custodia nueva.

Sostiene que, de acuerdo con la primera el delito se consuma cuando el delincuente se apropia y está en condiciones de realizar actos de disposición respecto de la cosa sustraída, aunque sea por un breve lapso. Conforme este criterio, en el caso sub lite no existió la posibilidad de disposición, ya que su defendido al intentar sustraer el espejo este se fractura sin lograr su propósito y el que la mujer logró sacar es dejado por ella en el mismo lugar, por lo que aun arrojando las especies y botándolas jamás pudieron detentarlas o tomar posesión de ellas fuera de la esfera de custodia.

Discierne que, ahora de acuerdo a la segunda teoría, del rompimiento de la custodia anterior unida a la constitución de la custodia nueva, no basta con que se rompa la esfera de custodia y resguardo, es menester que se constituya una nueva esfera de custodia y resguardo en favor del sujeto activo. En la "determinación de la existencia de una relación de custodia sobre una cosa no sólo pueden influir consideraciones descriptivas (espaciales), sino también normativas (jurídicas y culturales)". (Oliver, página 136).

En este sentido, si fuese efectivo, como indica la sentencia, que su "defendido ante su impericia al sustraer los espejos los quebraron y luego los



debieron tirar”, esto implicaría que se rompió la esfera de custodia anterior, sin embargo, al no ser detentadas por su defendido, no se ha creado una nueva esfera de custodia en su favor, nunca las poseyó ni las portó luego de destruida la esfera de custodia anterior.

Cita y transcribe doctrina y jurisprudencia en apoyo de su tesis.

Connota que, resulta evidente que al calificar el “hecho uno” como consumado, y no como frustrado, como se desprende de los hechos, el error en la aplicación del derecho ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que correspondiendo el hecho a un delito de robo en bienes nacionales frustrado, conforme a los artículos 7, 51 y 443 del Código Penal, la pena aplicable al caso se encuentra en el marco del presidio menor en su grado mínimo, y no en la de presidio menor en su grado medio.

Pide la anulación de la sentencia y q u e s e proceda luego a dictar la correspondiente sentencia de remplazo y, considerando que no existen circunstancias atenuantes ni agravantes, se condene a su representado a una pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo o la pena que e s t a Corte estime pertinente aplicar d e n t r o d e l r a n g o d e l p r e s i d i o menor en su grado mínimo, y cumplimiento de carácter efectivo.

SEGUNDO: Que, la única causal de nulidad invocada por la recurrente para sostener su recurso es la del artículo 373 letra b) del Código Adjetivo Penal, consistente en la errónea aplicación del derecho que produjo una influencia sustancial de lo dispositivo del fallo que se revisa, desde que el “hecho uno” que se dio por acreditado, fue estimado por el Tribunal a quo como propio de un delito de robo en bien nacional de uso público consumado, cuando en realidad corresponde, según dice, a un delito de robo en bien nacional de uso público frustrado, que tiene asignada una pena menor.

TERCERO: Que, en el basamento Noveno de la sentencia impugnada por este medio, específicamente en relación al “hecho uno” en el que, según denuncia el recurrente, se configuraría el vicio del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, el tribuna señala: *“NOVENO: Que, con el mérito de la prueba de cargo, de carácter testimonial y documental, así como también con la evidencia material que fue introducida al juicio, ha quedado establecido, más allá de toda duda razonable, que el día 20 de noviembre del 2022, siendo aproximadamente las 10:15 horas, en circunstancias que el vehículo placa patente LVSL-39 de propiedad de don ----- se encontraba estacionado en calle Lagunillas, llegaron al lugar el acusado ----- y una mujer identificada como ----- quienes con la intención de apropiarse con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño de las especies que*



se encontraban en el vehículo, procedieron a apropiarse del espejo lateral costado derecho y tratar de apropiarse del espejo lateral costado izquierdo del vehículo, forzando las bases de sujeción de los mencionados espejos, procediendo a apropiarse de estas especies.

La prueba, además, dio cuenta de que luego de ocurrido estos hechos la víctima, al revisar las cámaras de seguridad donde se advertía la presencia de los acusados, denunció estos hechos a Carabineros, procediendo personal policial a ubicar a ---- y luego al acusado ----, encontrando en las cercanías del lugar, dentro de una polera color azul, cuatro espejos de vehículo motorizado, siendo un par de aquellos sustraídos al vehículo LVSL.39.”

CUARTO: Que, en el motivo Decimo Primero del fallo que por esta vía se impugna, se lee: *“DÉCIMO PRIMERO: Que, los hechos establecidos en los considerandos anteriores configuran dos delitos de robo de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público, previsto y sancionado en el artículo 443 inciso primero, en relación con el artículo 442, ambos del Código Penal, puesto que el acusado ----, concertado con una tercera persona de sexo femenino, procedió a fracturar los dispositivos de seguridad que mantienen unidos los espejos laterales del vehículo marca Chevrolet modelo Orlando p.p.u. LVSL.39 de propiedad de don ----, estacionado frente a su domicilio en calle Lagunillas; y del vehículo Ssangyong modelo Actyon p.p.u. PFRC.65 de propiedad de doña Joselyn Orellana Aránguiz, estacionado frente a su domicilio en avenida Cancha Rayada.*

Delitos que se encuentran en grado de consumado, por cuanto los delincuentes mediante esta acción se apropiaron de cosas muebles ajenas, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro, sacando las especies del vehículo y del lugar en el que se encontraban resguardadas, es decir, sacándolas de la esfera de resguardo del propietario, pues al salir de sus domicilios ambas víctimas se encontraron desprovistos de dichos elementos y en imposibilidad de disponer de los mismos.”

QUINTO: Que, a continuación, en el considerando Decimo Primero, el Tribunal además desechó la teoría de la defensa enarbolada en ese entonces respecto de la configuración del ilícito de robo en bienes nacionales de uso público que se le imputaba a su representado, argumentando que los espejos retrovisores del vehículo PPU ---, de propiedad de don ----, víctima del “hecho uno”, nunca ingresaron a la esfera de cuidado o de resguardo del encartado ----, misma hipótesis que le sirve ahora de fundamento a su representante para invocar la causal de nulidad reclamada,



consistente, según dice, en un yerro del sentenciador al calificar los hechos como delito consumado, pues se trataría de uno frustrado. Según se advierte en el referido considerando Undécimo, el Sentenciador del grado, desestimó la tesis de la Defensa en cuanto a que no se encontraría configurado el ilícito respecto de su representado ya que la pieza del espejo lateral que remueve no habría llegado a ser extraída completamente, sino solo fracturada, argumento respecto del que el Tribunal indicó que: *“los testigos de cargo dieron cuenta de la apropiación de los espejos de sus vehículos, lo que además se pudo percibir directamente a través de la reproducción de la evidencia material, imágenes en las que se observa la acción conjunta desplegada por dos personas, una de ellas el acusado ----, para forzar y desprender desde las bases de sujeción los mencionados espejos, sacándolos de su lugar original con la intención de apropiárselos con la finalidad de llevárselos a un lugar diverso sin la autorización del dueño del móvil, cuestión que es del todo indiferente al uso de malas técnicas de manipulación que pudieran emplear estos agentes para apropiarse de las especies, pues, si ante su impericia al sustraer los espejos los quebraron y luego los debieron tirar, ello no cambia el hecho de haberse producido la sustracción, previo concierto, mediante la fractura de los dispositivos de seguridad que mantienen unidos los espejos laterales al vehículo, con ánimo de lucro, pues se trata de especies que pueden ser reducidas a dinero.”*

SEXTO: Que, como se advierte de los considerandos Noveno, Décimo y Décimo Primero, en lo que respecta al “hecho uno”, en el que la recurrente hace consistir el vicio invocado, según expresa, en un error de derecho en la sentencia que influyó sustancialmente en su parte dispositiva y que supone la aceptación de las consideraciones fácticas arribadas en ella, las que no admiten modificación alguna, el Juzgador concluyó la existencia de una participación conjunta del encartado con una mujer en la sustracción de los espejos con ánimo de lucro, pues el referido “hecho uno”, cuya calificación jurídica es cuestionada por la recurrente, no es un hecho único y aislado, desde que, tal como refieren los testigos de cargo, se trató de una operación mancomunada de dos sujetos, una mujer de nombre ---- y un hombre, el sentenciado ----, que involucró no solo a los vehículos de las víctimas del “hecho uno” y el “hecho dos” por el que ----- resultó ahora condenado, si no que presumiblemente a varios otros en un mismo sector y que algunas de las especies robadas, léase los espejos retrovisores de móviles estacionados en una misma cuadra, fueron encontrados en poder del condenado, como fue corroborado por el testigo, funcionario policial don Diego Sáez Morales, quien,



en lo que interesa, declaró: "... Al llegar al lugar les exhibe imágenes de las personas que habían cometido el ilícito y se realizó un control de identidad a ---- . Luego de esto se le consultó a ella por las especies, manifestando "las tiene el guatón ---- en la plaza de Santiago Arata, yo los llevo al lugar". Ingresaron al vehículo policial, concurren al lugar y, efectivamente, en dicho lugar se encontraba esta persona, al cual de igual manera se le realizó un control de identidad, identificándolo como -----, a quién se le consultó por las especies sustraídas, manifestando "las tengo detrás de la banca", a unos 10 metros de donde se realizó el control. Según concurrió al lugar y efectivamente se encontraban las especies cubiertas con un tipo polerón color azul, se fotografiaron, se levantaron bajo acta y trasladaron a la persona a la unidad policial. En el estacionamiento de la unidad policial hay un lapso de unos 25 a 30 metros entre el estacionamiento y la Guardia de la unidad, al bajar estas personas se les acercaron dos personas más manifestado que también eran víctimas y que se habían enterado por redes sociales que Carabineros había tomado detenido a dos personas y las reconocieron inmediatamente como las autoras que también les habían sustraído sus especies, o sea, los espejos de sus vehículos."

SEPTIMO: Que, de esta forma resulta irrelevante para los efectos de la calificación jurídica del "hecho uno", si el encartado ----, logró desprender completamente los espejos retrovisores o, en cambio, habiéndolos desasido totalmente del vehículo al que se encontraban adosados, abandono el lugar dejándolos tirados, pues y tal como razonó el Tribunal a quo y se colige de la dinámica de los hechos, su intención, al igual que se constató con otros eventos ocurridos inmediatamente antes y después del "hecho uno", en que logró sustraer completamente otros tantos espejos retrovisores de vehículos estacionados en la vía pública, los que posteriormente fueron encontrados bajo su poder, el ánimo del encartado fue siempre apropiárselos para luego reducirlos, y la circunstancia consistente en que, debido a su impericia técnica o falta de cuidado al desprenderlos de su base, estos bienes resultaran dañados y por esa razón los abandonara o se desistiera de su comercialización, en ningún caso obsta la consumación del delito de robo en bienes nacionales de uso público, desde que los sustrajo de la esfera de resguardo de su dueño y se los apropió sin el consentimiento del primero independientemente que un instante después de tal apropiación los haya desechado por defectuosos o por miedo a ser descubierto con las especies en su poder, lo que devela un animus rem sibi habendi, pues habiéndoselos apropiado optó luego por abandonarlos.

OCTAVO: Que, por las consideraciones precedentes, el recurso de



nulidad por la causal única del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal intentado por la defensa del condenado -----, será desestimado.

Por lo razonado y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 372, 373, y 376 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por la abogada doña Violeta Álvarez Ramírez, actuando en representación del condenado -----, en contra de la sentencia definitiva del día 26 de julio de 2023, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, declarándose que ni el juicio, ni la sentencia son nulos.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Ríos, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad por haber incurrido el fallo en errónea aplicación del derecho, al calificar el hecho acreditado como un delito de robo de especies situadas en bienes nacionales de uso público, porque acreditado que el hechor sustrajo el espejo exterior retrovisor del vehículo, sin ingresar a él, no concurren las claras exigencias establecidas en el artículo 443 del Código Penal que demanda el uso de llave falsa o verdadera sustraídas, ganzúas u otros elementos semejantes o si se procede mediante fractura de puertas, vidrios, fierros, candados u otros dispositivos de protección, lo que no se acreditó en la especie.

Redactó el abogado integrante Ricardo Oñate Vera y el voto en contra por su autora.

Regístrese, notifíquese y comuníquese vía interconexión.

Rol Corte: 554-2023 Penal





Marco Antonio Flores Leyton

Ministro

Corte de Apelaciones

Trece de septiembre de dos mil veintitrés
14:53 UTC-3



Juana Rosa Ríos Meza

Ministro

Corte de Apelaciones

Trece de septiembre de dos mil veintitrés
14:35 UTC-3



Ricardo Fernando Oñate Vera

Abogado

Corte de Apelaciones

Trece de septiembre de dos mil veintitrés
15:20 UTC-3



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LGMTHKSQPT

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Arica integrada por los Ministros (as) Marco Antonio Flores L., Juana Rosa Rios M. y Abogado Integrante Ricardo Fernando Oñate V. Arica, trece de septiembre de dos mil veintitres.

En Arica, a trece de septiembre de dos mil veintitres, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LGMTXHKSQPT