

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

MINISTERIO PUBLICO ANTOFAGASTA C/

Rol:

1089-2023

Fecha de sentencia:	17-10-2023
Sala:	Primera
Materia:	847
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	ACOGE, ANULA SENT PARCIALMENTE
Corte de origen:	C.A. de Antofagasta
Cita bibliográfica:	: 17-10-2023 (-), Rol N° 1089-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c8h2q). Fecha de consulta: 18-10-2023



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



Antofagasta, diecisiete de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Que en estos autos RIT 1-412-2023 (acumulada RIT 624-2023), RUC 22004468116-2, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, por sentencia de fecha veintitrés de agosto de dos mil veintitrés, se condenó al acusado ----, a la pena de tres -3- años y un -1- día de presidio menor en su grado máximo y a la accesoria 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 receptación de vehículo motorizado previsto y sancionado en el artículo 456 bis A inciso 3° del Código Penal, cometido en esta ciudad con fecha 15 de mayo del año 2022 (resuelvo III); y a la multa de cinco -5- Unidades Tributarias Mensuales, otorgándose un plazo para su pago de 10 cuotas mensuales, iguales y sucesivas de 0,5 UTM cada una, la primera dentro de los primeros cinco días hábiles del mes subsiguiente a aquél en que quede ejecutoriada esta sentencia, y las restantes en los mismos períodos de los meses sucesivos (resuelvo IV); declarándose, además, que reuniendo el sentenciado los requisitos de los artículos 15 bis y 15 nos. 1 y 2 de la Ley N° 18.216, se le sustituye el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la pena de libertad vigilada intensiva por el término de la condena, esto es, por tres años y un día (resuelvo VI).

El abogado defensor licitado Eduardo López Baeza dedujo recurso de nulidad fundado en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, solicita anular la sentencia de 23 de agosto de 2023, se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, se condene a ---- como encubridor del delito de hurto simple del artículo 446 N° 2 del Código Penal, a sufrir la pena privativa de libertad de prisión en su grado máximo con una extensión de 41 días, sin perjuicio de las accesorias, sin costas.

Con fecha 22 de septiembre de 2023 se produjo la vista de la causa, alegando Eduardo López Baeza, defensor público licitado, por el recurso; y Nelson Díaz Cisternas, por el Ministerio Público, en contra del recurso, quedando la audiencia registrada en el sistema institucional.

CON LO OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente alega como causal de nulidad la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, invocando infracción al artículo 15 N° 1 del Código Penal en relación con el artículo 456 bis A del código punitivo, dejando de aplicar regla de participación contenida en artículo 17 N° 1, en relación al tipo penal contenido en el N° 2 del artículo 446, todas del mismo código.

Reproduce al efecto el motivo Séptimo de la mencionada sentencia, que da cuenta de los hechos que los sentenciadores han tenido por establecidos al apreciar la prueba rendida en autos, señalando a continuación que estos hechos fueron calificados por el Tribunal como constitutivos del delito de receptación de vehículo motorizado, respecto de su representado, en calidad de autor, aplicándole la pena ya referida.

En cuanto a la causal del recurso de nulidad, indica que recurre en virtud de aquella establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho. Expone que el Tribunal a quo castiga a su representado en calidad de autor de delito consumado de receptación de vehículo motorizado, por entender que con la prueba rendida se establecen elementos de convicción suficiente para entender que el encausado ---- se encontraba en posesión de una motocicleta previamente sustraída, conociendo o no pudiendo menos que conocer su origen ilícito.

Afirma que el Tribunal a quo aplica erróneamente el artículo 456 bis A del Código Penal y el artículo 15 N° 1 del mismo código, al condenar a su representado en calidad de autor en los términos del citado artículo 15 N° 1, en circunstancias que debió castigarlo como partícipe encubridor de otro tipo penal. Sostiene a continuación que los sentenciadores dejan de aplicar erróneamente el artículo 446 N° 2 del Código Penal y el artículo 17 N° 1 del código punitivo, indicando que en este caso los hechos que se dan por acreditados se enmarcan perfectamente dentro de la hipótesis de encubrimiento del delito de hurto simple del artículo 446 N° 2 del mismo código, al que fue condenado su coacusado, tal como lo indica el N° 1 del artículo 17 del Código Penal, pues concurren, dice, todos los requisitos allí señalados según los hechos establecidos por el tribunal a quo: ----, mantiene conocimiento de la perpetración de un simple esto es el delito (sic) (hurto simple del 446 N° 2 del Código Penal), por el que fue condenado el coencausado ----; ---- no ha mantenido participación ni como autor ni cómplice, lo cual queda claro de la redacción del hecho probado, toda vez que su intervención se realiza de manera posterior a la ejecución del simple delito, prestando elementos de colaboración,

empujar a pulso a ---; ---- interviene con posterioridad a la ejecución del hecho; y que esta intervención posterior se materializa en facilitar al coencausado Díaz Malla medios para que se aproveche de los efectos del crimen o simple delito.

Posteriormente, se refiere a los elementos necesarios para que se verifique el encubrimiento conforme al Código Penal: conocimiento de la perpetración de crimen o simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo; no haber tenido participación como autor o cómplice; que la intervención sea posterior a la ejecución; y que la intervención se produzca de alguno de los modos establecidos por la ley.

Expone que la jurisprudencia ha sido uniforme en que deben concurrir de manera copulativa los requisitos indicados y cita jurisprudencia. Ahonda sobre el elemento subjetivo del primer requisito, el conocimiento de la perpetración de crimen o simple delito, o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo y las distintas posiciones doctrinarias existentes en cuanto a que si este se podría satisfacer, ya sea con dolo directo, o alcanza al dolo eventual, destacando una sentencia de la Excm. Corte Suprema que entiende que dicha faz subjetiva puede ser satisfecha desde el dolo eventual.

Finalmente, indica que la errónea aplicación del derecho denunciada en su recurso, ha generado un perjuicio real y concreto a su defendido, al calificar los hechos como constitutivos de un delito de receptación de vehículo motorizado, condenando a su representado a una pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, en circunstancias que debió condenarlo como encubridor del delito de hurto simple, a una pena sustancialmente menor, tal como lo contempla el artículo 385 del Código Procesal Penal.

El vicio invocado, afirma, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en perjuicio de su representado, pues de haberse aplicado correctamente las normas legales ya citadas, ---- necesariamente debió ser condenado como encubridor del delito de hurto simple con la pena correspondiente al delito rebajada en dos grados según dispone el inciso primero del artículo 52 del Código Penal.

SEGUNDO: Que en relación a esta causal, ha de tenerse en cuenta que ella concierne entera y exclusivamente a la revisión del juzgamiento jurídico del caso o, que es lo mismo, al “juicio de derecho” contenido en la sentencia. De ahí que lo decisivo en la aplicación judicial de derecho no sería sólo la

aplicación propiamente dicha de los enunciados jurídicos, sino que, especialmente, las razones que se vierten para privilegiar unos frente a otros que pudieran concurrir, los motivos que se expresan para asignar a las normas un significado específico en desmedro de otros posibles, la justificación del porqué los hechos probados se encuadran en alguna categoría jurídica determinada y las reflexiones dirigidas a dirimir cuál es la consecuencia jurídica correcta, dentro de las alternativas que el derecho pueda plantear.

Además, dicha causal supone necesariamente un reconocimiento a los hechos fijados en la sentencia recurrida, hechos que, sin invocar otra causal en forma conjunta, son inamovibles para esta Corte al resolver el recurso, por lo que el eventual error de los sentenciadores debe tener lugar exclusivamente en la errónea aplicación del derecho.

TERCERO: Que en relación a los hechos establecidos en la sentencia recurrida, el motivo Séptimo del fallo impugnado indica que: “Con fecha 15 de mayo de 2022, en horas de la madrugada, el imputado Juan Díaz Malla sustrajo desde la vía pública, concretamente, desde el exterior del domicilio de Pasaje Cupo N° 9464 de esta ciudad, la motocicleta marca Yamaha, color negro, la que no portaba sus placas patentes y sin mecanismo de seguridad alguno que la protegiera. Más tarde, a eso de las 6:20 horas, -- - y ----- fueron sorprendidos por funcionarios policiales, en Avenida Huamachuco con pasaje Mantos Blancos de esta ciudad, cuando trasladaban a pulso la referida motocicleta marca Yamaha, brindando en el momento escuetas y poco creíbles explicaciones acerca de su procedencia, por lo que fueron conducidos junto con la especie, a la unidad policial respectiva. Ya en ella, se verificó el número de chasis de la motocicleta, determinándose que correspondía a la PPU ----, de propiedad de la víctima J.E.S.G, quien durante la noche dejó su motocicleta en el exterior de su inmueble ya singularizado, sin percatarse de su sustracción hasta la llegada de carabineros, móvil respecto del cual, el imputado ---- conocía o no podían menos conocer su origen ilícito, por todas las circunstancias que rodeaban la situación cuando fueron sorprendidos por carabineros.”

CUARTO: Que estos hechos y conclusiones jurídicas, al no ser atacados por la partes, y menos por este recurso, que también los tiene por establecidos, no pueden ser alterados a través de este recurso

de nulidad y es en base a ellos que debe resolverse la cuestión controvertida, materia del presente arbitrio, cual es si la conducta del imputado ---- corresponde al delito de receptación previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal en calidad de autor, o si, concurriendo la infracción de las normas denunciadas por el recurrente, la acción desarrollada por este imputado corresponde a una participación culpable de encubrimiento del delito de hurto de la motocicleta cometido previamente por el coimputado Malla.

QUINTO: Que en la parte que resulta pertinente al recurso de nulidad en relación al delito de receptación de vehículo motorizado y por el cual resultó condenado el enjuiciado ----, el considerando Décimo de la sentencia recurrida señala: "... para su configuración se requiere que el sujeto activo tenga en su poder una especie mueble ajena hurtada o robada, u objeto de receptación o de apropiación indebida del artículo 470, número 1°, la transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ella, conociendo o no pudiendo menos que conocer su origen ilícito".

Más adelante agrega en el mismo motivo: "II.- En cuanto a la modalidad de la apropiación del vehículo motorizado, fluye de lo ya tratado en esta sentencia a propósito del análisis de los hechos en los que se vio involucrado el encausado Díaz Malla, constitutivos del delito de hurto simple recaídos en la motocicleta Yamaha color negro P.P.U. JR.0485. En efecto, hay que recordar que asentado resultó que el señalado encausado sustrajo el vehículo desde la vía pública, ya que su propietario la dejó en ese lugar, y que posteriormente, como quiera lo que hayan convenido ambos, se sumó ---- al traslado de aquella por la vía pública, lo que quedó asentado con lo que reportaron los funcionarios Escudero y Benavides quienes vieron a ambos con la motocicleta.

En suma, la especie mueble, esto es, la motocicleta Yamaha, color negro, PPU JR.0485 fue sustraída desde la vía pública, lugar donde la había dejado su propietario, accionar que evidentemente se hizo sin la voluntad de aquel, con un más que evidente ánimo apropiatorio por parte del hechor, en este caso del acusado Díaz, tal como ya se ha discurrido de modo bastante en esta sentencia.

III.- En cuanto a la posesión de la especie sustraída, resultó asentada con los dichos de los funcionarios policiales Oscar Escudero Huencho como de Williams Benavides, quienes intervinieron en el procedimiento que culminó con la detención de los acusados y dieron cuenta de lo que observaron al ver a ambos encausados con el vehículo. En efecto, el sargento 1° Escudero Huencho contó que el día de los hechos, se encontraba de servicio 3° turno de la población, sector norte de Antofagasta, en su patrulla junto a los cabos 2° Benavides y Villegas efectuando un patrullaje preventivo por calle Huamachuco, de sur a norte y que, al llegar a la intersección con pasaje Mantos Blancos, se percataron que dos jóvenes trasladaban “a pulso” una motocicleta a esa hora, uno por delante asiendo su manillar -Díaz- mientras que el otro ----- la empujaba en su parte posterior, motivo por el cual los fiscalizaron, manifestando el que empujaba la moto por la parte de las manillas que se la había encontrado botada atrás de un colegio, cercano en el sector, a raíz de eso le solicitaron algún tipo de documento de la moto, no contaban con ningún documento, no tenía las llaves ni patentes, se les solicitó su cédula de identidad, el cual uno de ellos la portaba y en razón de no dar una respuesta satisfactoria, los trasladaron a la unidad policial, para esclarecer la situación de la moto, corroborar si tenía algún propietario. Una vez en la unidad policial verificaron, por el chasis y motor, que su propietario mantenía domicilio unos pasajes más al poniente donde fueron controlados estas personas, razón por la cual mandó a la patrulla con los cabos Benavides y Villegas al domicilio del dueño, mientras que él se quedó en el cuartel. Posteriormente, los funcionarios le señalaron que, cuando llegaron al lugar, les señaló el joven que efectivamente estacionaba la moto fuera del domicilio, sin ninguna medida de seguridad, sus colegas también le señalaron que la víctima se pudo conseguir un video en el que salía la imagen de una persona de vestimenta oscura que había sustraído la moto, a raíz de eso se les detuvo por receptación. Y abonó el relato de Escudero, lo que reportó el cabo 2° Williams Benavides al recordar que mientras realizaban un patrullaje preventivo por avenida Huamachuco en dirección al norte, al llegar al Pasaje Mantos Blancos, divisaron a dos individuos que llevaban a pulso una moto, motivo por el cual los fiscalizaron explicando los controlados que la moto se la habían encontrado cerca de la línea del tren, en Pérez Canto con Héroes de la Concepción, detrás del colegio Don Bosco, y al consultarles por la placa patente, las llaves y la documentación, ellos no la mantenían, así que para verificar la procedencia de la motocicleta, fueron trasladados hasta la unidad, pudiendo identificar, mediante el número de chasis, al propietario y el domicilio, al cual concurren,

entrevistándose con él, manifestando que la moto la había dejado afuera y se la habían sustraído.

Que las declaraciones de los funcionarios policiales dieron cuenta concordantemente que ---- era uno de los dos sujetos que trasladaba la motocicleta por la vía pública, hipótesis fáctica que se condice con el verbo rector descrito en el tipo penal del artículo 456 bis A inciso 3°, esto es, se trataba de uno de los sujetos que tenía en su poder la motocicleta, es decir detentaba su tenencia material, expresión utilizada por los profesores Matus y Ramírez -en su Manual de Derecho Penal Chileno, pág. 317- a propósito de referir que la jurisprudencia nacional ha limitado la aplicación de este delito a los casos de verdadera tenencia material “exigiendo un tiempo mínimo indispensable para constituir una tenencia idónea para generar un posterior aprovechamiento”. Y esto último además se entiende también comprobado en el obrar del encartado pues, de estarse a lo que señaló Díaz Malla en haber sustraído la moto alrededor de las 05:00 de la madrugada mientras que el control policial tuvo lugar entre las 06:20 a 06:25 horas, se genera un espacio temporal en que ---- pudo efectivamente vincularse materialmente con la especie hurtada.

IV.- Finalmente, el hechor conocía o no podía menos que conocer el origen ilícito de la motocicleta Yamaha, P.U.U.JR.0485. Sobre el tópico, conviene traer a colación la siguiente cita de autoría de los profesores Matus y Ramírez quienes -en su obra ya citada- señalan que respecto a esta circunstancia “la ley se conforma con simple conocimiento potencial al emplear las expresiones “conociendo o no pudiendo menos que conocer su origen”. No se requiere, por tanto, que se conozca la clase ni naturaleza del delito concreto del cual proceden las especies receptadas, sino sólo que cualquier persona, atendidas las circunstancias del hecho pueda sospechar aplicando un mínimo de inteligencia que las especies no tienen un origen lícito”.

Así entonces, en el caso que nos ocupa, las circunstancias advertidas por los funcionarios policiales al referir que ambos individuos trasladaban “a pulso” una motocicleta por la vía pública la que carecía de sus placas patentes, en horas de la madrugada, horario en que la afluencia de transeúntes en la vía pública es mínima-, sin portar ninguno de ellos las llaves o los documentos del vehículo, todos elementos que el sentido común de cualquier persona “con un mínimo de inteligencia” le haría

sospechar en torno al origen ilícito de la especie, más si él mismo reconoció que previamente no había visto a Díaz en motocicleta, ni siquiera portaba casco, exigencia por todos sabida a la hora de conducir motocicletas. Si a lo anterior se suman, las escuetas como vagas explicaciones que brindó el encausado --- en aquel momento -Escudero refirió que dijo haberla encontrado junto a Díaz pasada la línea del tren; mientras que Benavides refirió que éste se limitó a decir que ayudaba a trasladar la moto a su vecino ----, y todo lo que dijo respecto a lo que hacía a esas horas de la noche, en la calle -que estaba carreteando en una esquina-, recién se supo en el juicio, sin que tal versión la haya entregado en forma previa, ya en sede policial o fiscal, incluso sin que siquiera su propio coencausado la confirmara, mirado todo en su conjunto, ciertamente se trata de indicios que llevan invariablemente a concluir que el encausado ---- sabía o no podía menos que saber el origen espurio de la motocicleta.”

Sobre la base fáctica descrita en el fallo recurrido, los sentenciadores se refieren a la participación de los coimputados en la motivación Undécima de la sentencia, que indica: “Que, en relación a la participación de ambos acusados, como ya se dijo en la deliberación, ésta quedó demostrada con la misma prueba antes indicada la que si bien ya fue analizada en los motivos que anteceden, para efectos metodológicos se tratará nuevamente, eso sí de manera sucinta, en este apartado.

En efecto, y en relación al imputado Díaz Malla, resultó acreditada su injerencia en los hechos, atendido al su reconocimiento en los hechos, apoyado de los antecedentes que se obtienen de la propia prueba de cargo, desde el momento que ese día, los policías describieron que Díaz, de contextura delgada, vestía ropas oscuras, antecedente que guarda pleno correlato con las imágenes de un video que habría captado justo el momento de la sustracción de la motocicleta y al que tuvieron acceso la víctima y el cabo Benavidez quienes concordantemente señalaron que el sujeto que allí aparece -era uno solo- llevándose la especie, vestía ropas oscuras, a lo que se suma que este imputado fue sorprendido con la especie, en horas inmediatamente posteriores a la comisión del hurto, reforzando la veracidad de lo razonado la distancia existente entre el domicilio de la víctima y el lugar de la fiscalización, de lo que dio cuenta el sargento Escudero, al referir que se trataba de unas cuatro cuadras aproximadamente, a lo que se suma que los horarios señalados por la víctima en torno al último momento que vio su vehículo -5:00 de la mañana- y en el que se enteró de su sustracción -7:00

a 8:00 de la mañana-, como aquel en que se produjo la fiscalización, proporcionado por los dos funcionarios de carabineros -6:20 a 6:25 horas-, se generan los espacios temporales necesarios para el delito se puedan llevar a cabo.

En relación a la recalificación efectuada por el tribunal y tal como se adelantó en la deliberación, obedeció a que, en la especie, los antecedentes arribados a juicio dieron cuenta de manera clara e inequívoca que la perpetración del hurto de la motocicleta de J.S. correspondió a Juan Díaz Malla y no a un tercero, tal como ya se discurrió. Por consiguiente, todas las maniobras posteriores a él atribuidas fueron hechas en el ejercicio de quién tomó para sí una especie con ánimo de lucrarse con ella. De otra parte, improcedente resultaba una decisión de condena como la pedida por el Ministerio Público toda vez que la norma que contiene el tipo penal de receptación tiene que ver exclusivamente con actividades llevadas a cabo con posterioridad a la comisión del hurto o robo, por un sujeto diverso al que cometió dicho delito, tal como se desprende de la propia redacción de la norma del artículo 456 bis A, y como lo ha entendido también la doctrina trayéndose a colación al Profesor Mario Garrido Montt quien en su obra Derecho Penal Tomo IV, Parte Especial, Pág 267, señaló que “Las conductas castigadas hoy como receptación, de no existir una figura especial, normalmente podían reprimirse como encubrimiento del delito de robo o hurto, porque se trataría de actividades llevadas a cabo con posterioridad a la comisión de los referidos delitos, que se pueden adecuar al artículo 17 y que tienden a agotar el hecho, facilitando el aprovechamiento o disposición de los bienes muebles substraídos.”

A su turno, la sindicación del enjuiciado ---- se logró con lo que relataron de modo claro los funcionarios Escudero y Benavides quienes lo reconocieron sin margen de duda como uno de los sujetos que llevaba la motocicleta Yamaha en compañía de Juan Malla Díaz, el día de los hechos.

En consecuencia, el cúmulo de antecedentes que de manera seria, grave y unívoca que incriminan a los acusados permiten establecer, más allá de toda duda razonable, su participación en cuanto autor, en cada uno de los delitos en que resultaron condenados, en los términos señalados en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.”

SEXTO: Que, de otro lado, los artículos cuya infracción se denuncia, todos del Código Penal, disponen en lo pertinente:

Artículo 15 N° 1: “Se consideran autores: ... 1° Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa; sea impidiendo o procurando impedir que se evite...”.

Artículo 456 bis A: “El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato o sustracción de madera, de receptación o de apropiación indebida del artículo 470, número 1°, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales.

Para la determinación de la pena aplicable el tribunal tendrá especialmente en cuenta el valor de las especies, así como la gravedad del delito en que se obtuvieron, si éste era conocido por el autor.

Cuando el objeto de la receptación sean vehículos motorizados o cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo y multa equivalente al valor de la tasación fiscal del vehículo o la pena de presidio menor en su grado máximo, y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales, respectivamente. La sentencia condenatoria por delitos de este inciso dispondrá el comiso de los instrumentos, herramientas o medios empleados para cometerlos o para transformar o transportar los elementos sustraídos. Si dichos elementos son almacenados, ocultados o transformados en algún establecimiento de comercio con conocimiento del dueño o administrador, se podrá decretar, además, la clausura definitiva de dicho establecimiento, oficiándose a la autoridad competente.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, se aplicará el máximo de la pena privativa de libertad allí señalada y multa equivalente al doble de la tasación fiscal, al autor de receptación de vehículos motorizados que conociere o no pudiere menos que conocer que en la apropiación de éste se ejerció sobre su legítimo tenedor alguna de las conductas descritas en el artículo 439. Lo dispuesto en este inciso no será aplicable a quien, por el mismo hecho, le correspondiere participación responsable por cualquiera de las hipótesis del delito de robo previstas en el artículo 433 y en el inciso

primero del artículo 436.

Se impondrá el grado máximo de la pena establecida en el inciso primero, cuando el autor haya incurrido en reiteración de esos hechos o sea reincidente en ellos. En los casos de reiteración o reincidencia en la receptación de los objetos señalados en el inciso tercero, se aplicará la pena privativa de libertad allí establecida, aumentada en un grado.

Tratándose del delito de abigeato o sustracción de madera y la multa establecida en el inciso primero será de setenta y cinco a cien unidades tributarias mensuales y el juez podrá disponer la clausura definitiva del establecimiento.

Si el valor de lo receptado excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se impondrá el grado máximo de la pena o el máximum de la pena que corresponda en cada caso.”

Artículo 17 N° 1: “Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes: ... 1° Aprovechándose por sí mismos o facilitando a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito...”.

Artículo 446: “Los autores de hurto serán castigados:

1.º Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si el valor de la cosa hurtada excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales.

2.º Con presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si el valor excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3.º Con presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excediere de media unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

Si el valor de la cosa hurtada excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.”

SÉPTIMO: Que esta Corte discrepa de las alegaciones del Ministerio Público y de las conclusiones del tribunal a quo respecto de la existencia del delito de receptación y la participación de ---- como autor del mismo, contenidas en los considerandos Décimo y Undécimo de la sentencia recurrida. Sobre las mismas bases fácticas establecidas por el tribunal a quo en la motivación Séptima del fallo, se considera que la conducta de ---- debe ser calificada como encubrimiento del delito de hurto cometido por el coimputado ----

Para arribar a la conclusión recién mencionada, este Tribunal tiene en consideración, en primer lugar, que no se verifica en la especie la existencia de los elementos del tipo necesarios para la configuración del delito de receptación.

En efecto, para sancionar a ----- como autor del delito de receptación, los sentenciadores descartaron la participación de este imputado como autor del delito de hurto, lo que han hecho en consideración a que las imágenes captadas por la cámara de vigilancia muestran a una sola persona sustrayendo el vehículo –una motocicleta marca Yamaha– que se encontraba estacionada en la vía pública frente al domicilio de su propietario, ubicado en pasaje ----. Además, no existe en la sentencia recurrida cuestionamiento sobre una eventual participación de ---- en el ilícito de hurto en calidad de cómplice de ----.

En la sentencia se estableció que ---- y ---- fueron sorprendidos por funcionarios policiales en Avenida Huamachuco intersección con calle --- de esta ciudad –a unas 4 cuadras del lugar en que se produjo la sustracción de la especie- cuando trasladaban a pulso la motocicleta marca Yamaha, color negro, sin sus placas patentes, señalando que la habían encontrado en la vía pública.

Los jueces del fondo estimaron que ---- no podía menos que conocer el origen ilícito del vehículo, elemento que les permitió dar por configurado el tipo penal de la receptación, en relación con los verbos rectores que describen la actividad del hechor en el delito de receptación que sanciona a quien “... tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas..., las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma...”.

Ahondando en el tópico de la tenencia material, cabe tener presente que los sentenciadores, en el considerando Décimo, afirman que a través de las declaraciones de los funcionarios policiales que dan cuenta que ---- era uno de los dos sujetos que trasladaba la motocicleta por la vía pública, se

asienta la hipótesis fáctica que se condice con el verbo rector descrito en el tipo penal del artículo 456 bis A inciso tercero, esto es, que era uno de los sujetos que tenía en su poder la motocicleta, es decir, detentaba su tenencia material, expresión, señalan, utilizada por los profesores Matus y Ramírez -en su Manual de Derecho Penal Chileno, pág. 317- a propósito de referir que la jurisprudencia nacional ha limitado la aplicación de este delito a los casos de verdadera tenencia material “exigiendo un tiempo mínimo indispensable para constituir una tenencia idónea para generar un posterior aprovechamiento”. Y esto último, agregan, además, se entiende también comprobado en el obrar del encartado pues, de estarse a lo que señaló ---- en haber sustraído la moto alrededor de las 05:00 de la madrugada mientras que el control policial tuvo lugar entre las 06:20 a 06:25 horas, se genera un espacio temporal en que ---- pudo efectivamente vincularse materialmente con la especie hurtada.

No obstante la apreciación de los jueces de fondo, resulta claro para este Tribunal, que solo es la actividad del imputado Díaz Malla, posterior por cierto a la consumación del delito, de la que puede predicarse verdaderamente la tenencia en su poder y transporte de la especie que sustrajo, las cuales se producen en la etapa de agotamiento del delito, de resultas que la intervención de ----, en las condiciones que se siguen en base a los hechos establecidos por la sentencia recurrida, no puede ser encuadrada dentro de aquellos verbos, sino en la modalidad de colaboración con el delincuente, posterior al delito, descrita en el artículo 17 N° 1 del Código Penal.

Este Tribunal estima que en el tiempo que media entre la sustracción de la motocicleta y el encuentro de los coimputados, que no se precisa, no se dio tenencia por parte de ---, y al ser el tiempo mínimo a que se refiere la doctrina citada, de carácter indefinido, a partir de dicho encuentro, no se forma convicción distinta a que ---- haya hecho otra cosa que empujar la motocicleta, la cual de modo permanente se encontró realmente en la tenencia de Díaz Malla, de modo que a juicio de esta Corte no se configura tampoco la mínima tenencia que resulta indispensable para dar cumplimiento al verbo rector.

Así como Díaz Malla, autor del delito de hurto, es quien realizó la aprehensión material de la motocicleta, los hechos establecidos en el proceso permiten afirmar que el mismo autor del hurto mantuvo permanentemente la tenencia y apoderamiento de la especie sustraída, siendo solamente auxiliado por ---- en el transporte del móvil -sumando a las fuerzas del autor de hurto, el

empuje desde la parte trasera de la motocicleta-, movilización que el mismo ---- desarrolló en forma personal e ininterrumpida desde la sustracción hasta su detención, de modo tal que en ningún caso le fue entregada a ---- y recibida por este último la especie de alguna forma que permita afirmar, inequívocamente, la receptación en la forma de tenencia o transporte por parte de ---

Claramente la única acción que se imputa al condenado es empujar la motocicleta que era dirigida por quien la sustrajo, y dicha acción bajo ningún respecto puede ser considerado posesión o tenencia de la especie, ni menos permite afirmar que aquel tenía el dominio de la acción en cuestión.

A juicio de este Tribunal, la actividad desarrollada por ---, quien se limita a ayudar a ---- a empujar la motocicleta durante una parte del corto trayecto que culminó con la detención de ambos, sin lugar a dudas conociendo el origen ilícito de la especie por el poco tiempo transcurrido y el breve espacio avanzado, por lo que su acción se inició como encubrimiento y se mantuvo en este ámbito de la regulación punitiva, descrito en el artículo 17 N° 1 del Código Penal, en relación con la figura típica prevista en el artículo 432 y sancionada en el artículo 446 N° 2 ambos del mismo Código, hasta su aprehensión por los funcionarios policiales.

En ese sentido, cabe consignar que respecto de la existencia del encubrimiento, el elemento del conocimiento de la perpetración del delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo que exige el artículo 17 del Código Penal en relación al encubridor, se satisface plenamente con la prueba que permitió a los sentenciadores establecer el conocimiento del origen espurio de las especies, dado que tal conocimiento en el caso del encubrimiento, debe abarcar solamente las circunstancias relevantes para la tipicidad del hecho.

Por otra parte, el Código Penal reconoce las siguientes formas de encubrimiento: Aprovechamiento (Artículo 17 N° 1) y favorecimiento, que puede ser favorecimiento real (Artículo 17 N° 2) o personal (Artículo 17 N° 3) o habitual (Artículo 17 N° 4), interesa destacar en lo pertinente al presente recurso que a los encubridores en la forma de aprovechamiento y favorecimiento, les atañe la pena de autor del crimen o simple delito consumado, frustrado o tentado que corresponda, rebajada en dos grados, conforme a las reglas establecidas en el artículo 50 y siguientes del Código Penal.

OCTAVO: Que para poder determinar si la acción acreditada respecto del imputado, esto es, ayudar al coimputado a trasladar la motocicleta que aquel había sustraído, conociendo el origen ilícito de la

misma, alcanza a constituir el tipo penal por el cual fue condenado, debe analizarse dicha figura a la luz de lo expuesto por la norma y la historia de la ley.

Así, sostiene don Eric Chávez Chávez “la creación de este tipo penal vino a llenar una sentida necesidad tendiente a evitar el estímulo o fomento de éstos delitos, al contar los hechores con un mercado seguro para vender lo sustraído, generando a los compradores una gran fuente de enriquecimiento ilícito, bajo el sólo riesgo de una sanción muy benigna...” (Derecho penal, parte especial, Eric Chávez Chavéz, pág. 349, edic. 2019, ediciones jurídicas Tofulex).

Sobre el punto la moción parlamentaria que crea la norma indica que “Como se advierte de lo anterior, los delitos más frecuentes que han llevado al aumento de la delincuencia son los que atentan contra la propiedad, especialmente hurtos y robos (...)

Una de las razones que puede llevar al aumento que han experimentado estos delitos es la excesiva facilidad con que los autores de estos hechos pueden reducir las especies hurtadas o robadas.

Constituye un hecho por todos conocidos que nadie hurta o roba para coleccionar o guardar para sí el producto de estos delitos. Por el contrario, el ánimo de lucro exige la ley para configurarlos, generalmente se expresa en la intención del hecho de poder reducir o vender posteriormente las especies sustraídas. Esta situación genera en la práctica una verdadera cadena delictiva, en la que en uno de sus extremos ubica al autor del delito y en el otro, al sujeto que comercializa y transforma en dinero el robo, y que generalmente se conoce con el nombre de reductor o receptor.

El término "receptación" generalmente se utiliza para describir las acciones que realizan quienes adquieren efectos robados, a sabiendas de su origen y hacen de su tráfico su comercio habitual. En este contexto, la receptación supone la existencia de un delito contra la propiedad y que con posterioridad a su ejecución una persona que no hubiese intervenido en él ni como autor, cómplice o encubridor se aproveche de sus efectos (...)

De lo anterior se desprende que es evidente que los criterios que en la actualidad rigen a la receptación en nada tienden a satisfacer los requerimientos actuales y en consecuencia urge la necesidad de modernizar la legislación vigente con el propósito de contribuir a enfrentar el problema de la delincuencia, y especialmente impedir la proliferación de hurtos o robos mediante el establecimiento

de sanciones drásticas para quien participa en la enajenación de especies robadas.

Con este objeto se propone otorgarle a la receptación el carácter de delito autónomo y sancionar a sus autores con una pena que refleje la gravedad de estos hechos (...)."

Por su parte, don Jean Pierre Matus indica que "la principal innovación que expresan todas las reformas estos años es la paulatina transformación del delito en uno de emprendimiento con objeto ilícito, esto es, una actividad lucrativa más o menos permanente, iniciada o no por quien es sancionado y en la que se participa una y otra vez..." (Manuel de Derecho Penal Chileno parte especial, Jean Pierre Matus Acuña y María Cecilia Ramírez Guzmán, pág. 316, edic. 2019, edit Tirat Lo Blanch).

Como se aprecia de aquello, lo que el legislador vino a sancionar son todas aquellas conductas desarrolladas por las personas, entre ellas la mera posesión o tenencia de las especies provenientes de los delitos base que tienden a facilitar el obtener utilidad o fomentar estos últimos delitos, con lo que aparece claro que el empujar en la vía pública una motocicleta sustraída momentos antes que era transportada solo por quien la sustrajo, no alcanza a constituir acciones de las sancionadas en la norma y menos a afectar el bien jurídico protegido, que va mucho más allá de la propiedad, sino que dice relación con eliminar el posible mercado existente para reducir especies.

Por último, como lo indica la última obra citada "nuestra jurisprudencia ha limitado la aplicación de este delito a los casos de verdadera tenencia material, exigiendo un tiempo mínimo indispensable para constituir una tenencia idónea para generar un posterior aprovechamiento" (obra citada pág 317), tenencia que en este caso nunca tuvo el acusado, por lo que sólo cabe concluir que no incurrió en la acción típica del delito con el cual fue sancionado por el Tribunal que conoció del juicio oral.

NOVENO: Que, así las cosas, la sentencia cuestionada incurre en error de derecho en su considerando Décimo y Undécimo, al concluir que el acusado --- cometió el delito de receptación previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal y castigarlo como autor de dicho ilícito a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo y accesorias, por cuanto debió ser sancionado como encubridor del delito de hurto de vehículo conforme lo dispuesto en el artículo 17 N° 1 en relación con el delito previsto en el artículo 432 y sancionado en el artículo 446 N° 2, ambos del Código Penal, a la pena que resulta de relacionar dichas disposiciones legales, lo que

influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al no imponer éste, en base a la conclusión equivocada que plasmó respecto a la calificación jurídica de los hechos, la pena corporal que debía aplicar al resolver la cuestión controvertida, por lo que sólo cabe acoger el recurso por la causal invocada.

DÉCIMO: Que considerando que la causal de nulidad dice relación con una distinta calificación jurídica y la imposición de una pena superior a la que procedía, constatado que concurre la infracción de ley alegada, debe anularse sólo la sentencia, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, por lo que se accederá a la petición concreta.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 372, 373 b), 378, 384, 385 y 386 del Código Procesal Penal, SE ACOGE, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por el defensor penal público licitado Eduardo López Baeza, en representación de ----, en los autos RIT O-412-2023 (acumulada RIT 624- 2023), RUC 2200468116-2, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de agosto de dos mil veintitrés, sólo en lo referido a la errónea aplicación del derecho respecto a la determinación de la calificación jurídica de la participación del recurrente en los hechos de autos y de la pena asignada en el caso concreto y, en consecuencia, SE ANULA dicha sentencia sólo en cuanto condena al acusado ---- A como autor del delito de receptación y se le reemplaza por la que seguida y separadamente se dicta a continuación.

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Comuníquese y regístrese.

Rol 1089-2023 (Penal)

Redacción del Abogado integrante Sr. Álvaro Francisco Tello Núñez.

No firma el Fiscal Judicial Interino Sr. Álvaro Saavedra Sepúlveda, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber concluido su interinato.

