

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

M.P. C/ ----

Rol:

1899-2023

Fecha de
sentencia: 15-12-2023

Sala: Tercera

Materia: 847

Tipo
Recurso: Penal-nulidad

Resultado
recurso: RECHAZADA

Corte de
origen: C.A. de Talca

Cita
bibliográfica:

M.P. C/ -----: 15-12-2023 (-), Rol N° 1899-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?datao>). Fecha de consulta: 18-12-2023



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

[Ir a Sentencia](#)

TALCA, quince de diciembre del año dos mil veintitrés.

VISTO:

En causa Rol N° 1899-2023, se presenta el defensor penal público don Francisco Javier Flores Whiple y en representación de la sentenciada ----- deduce recurso de nulidad contra la sentencia definitiva dictada el 6 de noviembre del año en curso el por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, que la condenó a la pena de ochocientos diecinueve días de presidio menor en su grado medio y multa de seis unidades tributarias mensuales, como autora del delito consumado de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 432 en relación con el artículo 446 N° 2, ambos del Código Penal.

Como causal del recurso señala la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, relacionándola con lo dispuesto por el artículo 385 del Código Procesal Penal. Solicita se acoja el recurso por la causal invocada y se anule la sentencia, en su parte condenatoria, y se dicte sentencia de reemplazo, determinando la pena que legalmente le correspondiere a su representada.

Se procedió a la vista del recurso el 4 de diciembre en curso, quedando la causa en acuerdo.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: que la defensa funda el recurso en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho por parte del tribunal, que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Expresa que de la prueba reproducida en el juicio, los hechos jurídicamente relevantes dan cuenta de la existencia de un delito de hurto simple contemplado en el artículo 446 N°2 de nuestro cuerpo punitivo, los sentenciadores a la hora de subsumir los hechos se alejan de la prueba reproducida en estrados, que darían cuenta de la tentativa de la sustracción de 27 prendas de vestir. Es así que la testigo Doña Carmen Gloria Fuenzalida Sáez, guardia de seguridad del local comercial afectado manifestó en su declaración: Corona ubicada en calle Independencia 596 de Linares. Explicó que sonaron las paletas, la persona traspasó las paletas y la retuvo justo en la puerta, puerta que da a calle Independencia, llevaban short trajes de baños. Como la había visto que estaba rompiendo las alarmas, sabía que ella llevaba algo, ella también la

había visto que la estaba mirando”.

Renere que en este caso la testigo indica que en todo momento la mantuvo en observación a la imputada, ya sabía que estaba reventando las alarmas de las prendas de vestir, para proceder a su sustracción, al respecto la propia testigo renere y precisa “intercambiamos miradas, ya que ambas sabíamos lo que estaba haciendo”; es la propia declaración de la testigo que indica que ella estaba de punto njo en la tienda, que es un lugar que se encuentra en la salida y donde espero a la imputada, ya que sabía que iba a intentar escapar con las prendas, ya que la había observado, dicho lugar de la salida es donde se encuentran las paletas registradoras, donde habría procedido a la detención de la imputada.

Indica que cuestiona la subsunción de los hechos realizada por los sentenciadores a un delito consumado de hurto simple, ya que la imputada en todo momento estuvo bajo resguardo y vigilancia de la testigo y guardia de seguridad doña Carmen Gloria Fuenzalida Sáez, quien incluso señala que la esperó a la salida de la tienda para proceder a su detención, pero de la prueba se desprende que ella ya estaba en conocimiento de las prendas de vestir ya sustraídas por parte de la imputada, por tanto cabe la pregunta ¿ Doña Yesica tuvo la oportunidad de apoderarse de dichas prendas de vestir? La respuesta es claramente no y dicho argumento se ve reforzado por la prevención del magistrado Leyton Salas quien sostuvo:

“El delito de hurto por el que se condenó llegó únicamente a un desarrollo tentado en razón de considerar que, habiéndose establecido que la acusada no alcanzó a retirar las especie de las esferas de resguardo reforzadas y jurídicamente relevantes, por la intervención de una guardia de seguridad que retuvo a la acusada y recuperó las especies; luego, consecuentemente, no se pudo consumir la apropiación pues ésta tiene, en el delito analizado, como presupuesto aquel retiro. En razón a lo anterior y habiéndose dado inicio a la ejecución de un delito como este, que es de mera actividad; donde la apropiación de cosa mueble forma parte de su tipicidad, no se verincó en momento alguno una esfera de resguardo distinta a la mencionada por lo que el hecho debe, a su juicio castigarse como un delito inencaz y tentado”.

Relata que en el Derecho Comparado Mezger, y en Chile Garrido Montt y Cury, entra con fuerza la teoría del doble acto, que dice que si apropiarse consiste en que el sujeto queda en posición de ejercer las facultades de uso, goce y disposición sobre la cosa, entonces apropiarse es una conducta compuesta por dos actos:

- 1- Sacar - sustraer - la cosa de la esfera de resguardo y protección del sujeto pasivo.
- 2- Construir una propia esfera de custodia de la cosa (se construye en el ámbito propio).

Al respecto anrma que la condenada no estuvo en posición de generar una esfera de resguardo distinta a la del propio dueño, como para tildar los hechos acreditados como consumados, faltando a lo menos uno o dos actos para la consumación del hecho, como es la fractura de la esfera de resguardo del dueño que en la especie jamás aconteció ya que su actuar fue controlado presencialmente por la testigo guardia de seguridad de la tienda Corona, quien la esperó y controló en la salida de la tienda.

Como consecuencia, la aplicación errónea de la calincación jurídica de los hechos en cuanto a su desarrollo, produjo un efecto ostensible en la magnitud de la pena a imponer por el delito consumado hurto simple, que debiéndose aplicado correctamente el derecho a los hechos ventilados hubiere sido condenada a una pena inferior de 41 días por ser autor de delito tentado de hurto simple del 446 N° 2 del C.P, y no siendo condenada a la pena de 819 días.

Solicita que el recurso se acoja, anulando en consecuencia sólo la sentencia y, por tratarse de una de las hipótesis contempladas en la última de estas normas -esto es, dictando sentencia de reemplazo, que condene a su representada como autora del delito de hurto simple del 446 N° 2, en grado de desarrollo tentado, a la pena de 41 días de presidio menor en su grado medio, multa de 6 UTM, desechando la calincación jurídica de delito consumado de hurto simple, y por consiguiente la pena impuesta a la encartada de 819 días y 6 UTM.

SEGUNDO: que los hechos establecidos por el tribunal de juicio oral, son los siguientes:

“El día 27 de diciembre del año 2021, alrededor de las 16:30 horas, ----, ingresó a la tienda Corona ubicada en la calle Independencia número 596 de Linares, y una vez en su interior, procedió a sustraer con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, la cantidad de 27 trajes de baño de hombre, tipo short, los cuales ocultó en un bolso que portaba para luego traspasar el lineal de seguridad, sin cancelar los productos, los cuales fueron valuados en la suma de \$319.730.-”

En cuanto a su calincación, se consigna que los mismos constitutivos del delito consumado de Hurto Simple previsto en el artículo 432 y sancionado en el artículo 446 N° 2, ambos del Código Penal, participando la imputada ----- como autora, conforme lo dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber tomado parte en su ejecución de manera inmediata y directa.

TERCERO: Que el artículo 432 del Código Penal dispone: Artículo 432. “El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la

intimidación y la fuerza, el delito se califica de hurto.”

A vez, el artículo 446 del mismo cuerpo legal establece: 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 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”

CUARTO: Que lo discutido por la defensa es, únicamente, el grado de ejecución del delito, afirmando que se trata de un hurto tentado y no consumado, con la consecuente disminución de la sanción a imponer.

QUINTO: Que el considerando DECIMO de la sentencia consigna: En consecuencia, del mérito de los antecedentes probatorios antes transcritos, especialmente, el testimonio de Carmen Gloria Fuenzalida Sáez, guardia de seguridad del local afectado y testigo presencial de estos hechos, quien detalla con claridad las acciones que realiza la acusada, en especial, como ésta sacaba las alarmas de unas prendas de vestir para luego traspasa las paletas de seguridad apostadas a la salida de la tienda, instancia en la cual se activaron éstas, lo que motivó que retuviera a la acusada e ingresara a la tienda, donde revisó el bolso que portaba encontrado en su interior 27 prendas de vestir (trajes de baños y short), las que contó y fotografizó, dando cuenta de este hecho a Carabineros, concordancia

confirmado por el funcionario

de Carabineros que adoptó el procedimiento, es posible establecer que el día y hora precisada, la acusada ingresó a la tienda Corona de esta ciudad, procediendo a sustraer 27 trajes de baño, los que ocultó en un bolso que portaba, para luego traspasar las paletas o línea de seguridad, sin cancelar los productos.

Luego, en el apartado UNDÉCIMO, en que se calincan los hechos, se señala: Que los hechos consignados en el noveno considerando de este fallo son constitutivos del delito consumado de Hurto Simple previsto en el artículo 432 y sancionado en el artículo 446 N° 2, ambos del Código Penal.

En cuanto al derecho, en lo pertinente el artículo 432 del Código Penal establece que “el que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo (...)”. Complementariamente, en el artículo 446 del mismo cuerpo legal se prescribe que “los autores de hurto serán castigados: (...) 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.

En el plano de los hechos, como se indicó en la novena motivación y se razonó y fundó en el motivo precedente, ambos de esta sentencia definitiva, se estableció legalmente que una persona, ingresó a una tienda, una vez en el interior, sustrajo 27 trajes de baños de hombre, los cuales ocultó dentro de un bolso que portaba, para traspasar el lineal de seguridad o paletas de seguridad, sin cancelar los productos, tras lo cual, fue retenida por una guardia de seguridad. La descripción precedente, evidencia que la hechora se apropió de especies muebles ajenas sin la voluntad de su dueño y con ánimo de señor y dueño, lo que inequívocamente se desprende de las circunstancias de la aludida sustracción y de la naturaleza de lo arrebatado, acción que en definitiva la hechora consumó pues, las especies fueron sacadas de la esfera de resguardo de su titular, toda vez que la hechora traspasó el lineal de seguridad o las paletas de seguridad de la tienda, saliendo, sin cancelar los productos que llevaba ocultos en el bolso, siendo retenida por una guardia de seguridad, quien la reingresó a la tienda para llevar a cabo el procedimiento de rigor.”

SEXTO: Que conforme a lo anotado precedentemente, no existe una errada aplicación del derecho; al contrario, el tribunal, de manera razonada explicó, desarrolló y justificó la forma de aplicar las normas del caso concreto, y el voto de minoría solo acoge una teoría diferente, tal como el mismo indica, de manera tal que como través de la causal de nulidad invocada por la defensa únicamente pueden denunciarse vicios en el juicio jurídico del juzgador en la sentencia, sea en la interpretación de la ley, en la subsunción jurídica o en la determinación del hecho, al no incurrirse en la infracción reclamada, corresponde desestimar el recurso interpuesto y concluir que la sentencia impugnada no es nula.

Por las anteriores consideraciones y de acuerdo a lo que previenen los artículos 352, 360, 372,

373 letra b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA, el recurso de nulidad interpuesto por el defensor penal público, don Francisco Javier Flores Whiple, en representación de la condenada -----, y contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares el 6 de noviembre del año 2023.

Regístrese, y, en su oportunidad, devuélvase.

Redacción de la Ministro (s) doña Marta Asiain Madariaga.

Rol N° 1899-2023 Penal.

Se deja constancia que no norma la Ministra Suplente doña Marta Asiain Madariaga, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por estar concluida la suplencia, ni el abogado integrante don Alexis Mondaca Miranda, por estar ausente.