

Concepción, veintidós de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

En este proceso RUC 1800613704-7 y RIT 1-268-2023 del ingreso del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, ha interpuesto recurso de nulidad, la defensora penal pública Nelly Argel Figueroa, en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 25 de octubre último, que condenó a ----- a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo como autor del delito de hurto simple frustrado, contemplado en el artículo 446 N° 1 del Código Penal, además, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público por el término de la condena y a pagar una multa a beneficio fiscal igual a 11 UTM cometido en Coronel, el 22 de junio de 2018.

Reuniéndose las exigencias legales contempladas en la Ley N° 18.216 se le sustituyó la pena privativa de libertad por la de remisión condicional, por el término de un año debiendo cumplir además las exigencias contempladas en el artículo 5° del referido texto legal.

Funda su libelo en la causal de nulidad contemplada en el 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.”

Solicita que se anule la sentencia en aquella parte en que se determinó la pena del imputado omitiendo la aplicación del artículo 51 del Código Penal, asimismo, aquella parte en que se le impone la pena de 41 de prisión en grado máximo y, de conformidad con lo que dispone el artículo 385 del Código Procesal Penal se dicte separadamente y sin necesidad de nueva audiencia, la sentencia de reemplazo en que se declare que se le impone la pena de

21 días de prisión en su grado medio, atendido a que en la especie no concurren circunstancias modificatorias, u otra pena pero siempre dentro de la prisión en su grado medio.

A la vista de la causa concurrieron la defensa y el Ministerio Público quienes alegaron lo conveniente a sus pretensiones.

CONSIDERANDO:

1°) Que el recurso deducido por la abogada defensora invoca como motivo legal de nulidad la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal que admite dicha sanción procesal cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

2°) Que los hechos en que funda la causal la recurrente se refieren a una errónea aplicación del derecho, específicamente, se remite al considerando décimo quinto de la sentencia, al determinar la pena dentro de la prisión en su grado máximo, omitiendo la aplicación del artículo 51 del Código Penal que debió llevar al tribunal a concluir que la pena aplicable estaba dentro del marco de la prisión en su grado medio.

Indica en igual sentido, que ha existido una errada aplicación del derecho por parte del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, al condenar a su representado en calidad de autor de un delito de hurto previsto y sancionado en el artículo 446 N°1 del Código Penal el que reproduce; a continuación, transcribe el considerando décimo quinto de la sentencia recurrida, y asevera que el tribunal para determinar la pena resolvió bajar dos grados desde la



pena en abstracto conforme al artículo 103 del Código Penal, que regula la institución denominada la media prescripción, es decir, bajó la pena desde el presidio menor en su grado medio a la prisión en su grado máximo, omitiendo la rebaja de la pena en razón del grado de desarrollo del delito, que el propio tribunal había establecido en el considerando décimo cuarto que también reproduce.

Enseguida sostiene que, al estar el delito en grado de desarrollo frustrado debió aplicarse la regla establecida en el artículo 51 del Código Penal que dispone: “*A los autores de crimen o simple delito frustrado y a los cómplices de crimen o simple delito consumado, se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el crimen o simple delito.*” Y concluye, que el tribunal debió rebajar un grado de la pena en conformidad con el artículo 51 y luego bajar la pena en dos grados en conformidad al artículo 103 y así llegar a la pena de prisión en su grado medio.

Alega que el referido error de derecho influyó en lo dispositivo del fallo y generó un perjuicio grave al acusado al haber sido condenado a una pena superior a la que en derecho le correspondía. En efecto -continúa- la errónea aplicación del derecho se da por no aplicar el artículo 51 del Código Penal que es la norma general para determinar las penas en los delitos frustrados, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo pues, de haberse efectuado una correcta aplicación del derecho, se habría impuesto una pena más benigna. A continuación reproduce el artículo 51 antes citado, y afirma, que al ser la pena señalada por la ley al delito de hurto simple del artículo 446 N°1 la de presidio menor en su grado medio a máximo, a la que se le debe efectuar la rebaja de un grado, en cumplimiento del artículo 51 viene a resultar la pena de presidio menor en su grado mínimo y luego, realizar la rebaja reconocida por el tribunal, en dos grados conforme al artículo 103, para llegar a la pena de prisión en su grado medio.

Sobre la base de lo anterior dice la defensora, corresponde efectuar la determinación de la pena a la luz de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que concurren; como en este caso no existen, se puede determinar la pena en concreto entre los 21 días y los 40 días de prisión, no existiendo la posibilidad de imponer los 41 días de prisión en su grado máximo, como lo hizo el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, con lo que queda demostrada la errónea aplicación del derecho que influyó en lo dispositivo de la sentencia.

Finaliza pidiendo a esta Corte que se anule aquella parte de la sentencia impugnada en que se determinó la pena a imponer a su representado omitiendo la aplicación del artículo 51 del Código Penal y también aquella parte en que se le impuso la pena de 41 días de prisión en grado máximo, dictándose separadamente la correspondiente sentencia de reemplazo en que se imponga al encausado la pena de 21 días de prisión en su grado medio, en atención a que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal a su respecto.

3°) Que, para resolver como se dirá, conviene dejar asentado que los jueces del grado, en el considerando decimotercero de la sentencia en revisión, fijaron los hechos probados durante el juicio, estos fueron: **“El día 22 de Junio del año 2018 aproximadamente a las 19:00 horas -----, en compañía de una mujer no identificada, procedió con ánimo de lucro y sin la voluntad de su propietario a sustraer una caja de cambios de una embarcación de turismo que se encontraba estacionada en**



avenida Federico Schwager con calle Neculmán de la Villa Escuadrón de la comuna de Coronel, cargándola en el camión marca Scania patente ----”.

4°) Que, los hechos antes reproducidos, fueron calificados por el tribunal, en el fundamento decimocuarto, como constitutivos del delito frustrado de hurto, previsto en el artículo 432 en relación al artículo 7 del Código Penal, toda vez que existió una sustracción de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño, y sin que se acreditara la existencia de fuerza en las cosas, habiéndose realizado todos los actos necesarios por parte del sujeto activo para la apropiación de la especie, no logrando en definitiva el resultado por la intervención de un tercero. Y se agregó, respecto del avalúo de la especie, que el representante de la asociación a la que pertenecía la embarcación sostuvo que su valor era de \$2.500.000, de modo que se subsume en la figura del artículo 446 N° 1 del Código Penal, teniendo en consideración el valor de la unidad tributaria mensual a la fecha de comisión de los hechos, que ascendía a \$47.538.

5°) Que, para efecto de la determinación de la pena, señalaron en el motivo decimoquinto, que corresponde a la contemplada en el N°1 del artículo 446 del Código Penal vale decir, presidio menor en su grado medio a máximo, además, de una multa de once a quince unidades tributarias mensuales.

Establecieron que no concurrían circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y que por la naturaleza del delito debía aplicarse el artículo 449 del Código Penal.

Enseguida, con la prueba incorporada por la defensa, determinaron que había transcurrido dos años seis meses y veinte días entre la fecha de comisión del delito y la fecha en que se realizó la audiencia de formalización en estos autos, vale decir, pasó más de la mitad del tiempo exigido para declarar la prescripción del simple delito, de lo que resultó aplicable la media prescripción prevista en el artículo 103 del Código Penal, señalando *“que debía considerarse el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, para aplicar las reglas de determinación de pena. Así, no obstante el marco rígido previsto en el artículo 449 del Código Penal, se rebajará la sanción en dos grados a partir de su mínimo resultando aplicable la pena de prisión en su grado máximo, y dentro de ella, se impondrá el mínimo, ponderando mayormente las atenuantes que se han estimado concurrentes (sic) en virtud de lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, y el grado de desarrollo del ilícito”.*

6°) Que, como se puede apreciar, determinaron sancionar al acusado con la pena de prisión en su grado máximo, luego de rebajar dos grados la pena asignada al delito, olvidando que en el fundamento undécimo habían resuelto calificar el hecho ilícito como delito frustrado, por las razones que allí se dieron, lo que significaba que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal: *“ A los autores de crimen o simple delito frustrado y a los cómplices de crimen o simple delito consumado, se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el crimen o simple delito”.*

Por consiguiente, debieron haber rebajado la sanción en un grado más, vale decir, a prisión en su grado medio, que va desde los 21 a los 40 días de prisión.

7°) Que, de esta forma, a juicio de estos sentenciadores, en lo que se refiere a la pena que impone la sentencia en estudio, preciso es concluir que la pena privativa de libertad debe ser aplicada en los términos que se ha venido explicando, y al no haberse impuesto por



los jueces del grado la sanción temporal, esto es la de prisión en su grado medio como era procedente, se concluye que se configura en este caso la causal de nulidad denunciada en el recurso, pues han incurrido en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, debiendo resolverse en consecuencia.

Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto en los artículos 373 letra b), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **se acoge el recurso de nulidad parcial** deducido por la defensa, en contra de la sentencia definitiva de veinticinco de octubre último, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en los autos RUC 1800613704-7, RIT 1-268-2023 declarándose la nulidad del fundamento décimo quinto de ella, solo en aquella parte, que se inicia con la expresión “Así, no obstante el marco rígido previsto en el artículo 449 del Código Penal (...) y termina con la locución “y el grado de desarrollo del ilícito”.

No se condena en costas a la recurrida, por estimarse que tuvo motivos plausibles para oponerse al recurso de nulidad deducido por la Defensoría Penal Pública.

Dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal se procede a dictar de inmediato pero separadamente, la sentencia de reemplazo correspondiente.

Regístrese, comuníquese en la audiencia fijada al efecto y devuélvase.

Redactó la ministra Valentina Salvo Oviedo.

No firma el ministro señor Claudio Gutiérrez Garrido, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

ROL N° 1491 -2023 PENAL.

 Valentina Haydée Salvo Oviedo Ministro Corte de Apelaciones Veintidós de diciembre de dos mil veintitrés 10:58 UTC-3 	 Jimena Cecilia Troncoso Sáez Ministro(S) Corte de Apelaciones Veintidós de diciembre de dos mil veintitrés 11:14 UTC-3 
---	---



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

Código: KWGVXKFRZYX

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministra Valentina Salvo O. y Ministra Suplente Jimena Cecilia Troncoso S. Concepcion, veintidos de diciembre de dos mil veintitres.

En Concepcion, a veintidos de diciembre 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: KWGVXKFRZYX