

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En estos autos RIT O-191-2017 del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de esta ciudad, RIT N° 1600668823-7, por sentencia de diez de octubre de dos mil diecisiete las juezes señoras Bernardita González Figari, Francisca Cortés Mora y Paulina Gallardo García, condenaron a Mario Antonio Hevia Reyes a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes en su calidad de autor del delito de robo de especies que se encuentran en bienes nacionales de uso público, cometido en Santiago el 16 de julio de 2010, sin otorgarle pena sustitutiva alguna y debiendo cumplirla después de las que actualmente sirve privado de libertad en las causas RIT 8986-2016 y RIT N° 2066-2017 del 5° y 8° Juzgados de Garantía de esta ciudad, respectivamente, sirviéndole de abono quince días que estuvo privado de libertad por la causa sub judice.

En contra de esta resolución la defensa de Hevia Reyes dedujo recurso de nulidad, procediéndose a la vista de la causa en esta Corte el día catorce de este mes, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura de esta sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el abogado don Jaime Martín Miguel Ignacio Urdangarín Mahn, en representación de Mario Antonio Hevia Reyes, ha deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia señalada en lo expositivo afirmando que está viciada por la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, al parecer en relación al artículo 443 del Código Penal. Refiere que el tribunal ha señalado que el grado de ejecución del ilícito es el de consumado pero que, en realidad, de acuerdo al hecho establecido, nos encontramos frente a un delito tentado, debiendo rebajarse la sanción de acuerdo con la ley. Afirma que nunca el sujeto activo logró apropiarse de la cosa pues ello sólo se habría producido si hubiera podido arrogarse facultades de



dueño, es decir, no basta con sacar las cosas sustraídas de la esfera de custodia de la víctima sino que es menester ingresarlas a su propia esfera de protección y dar así la apariencia, frente a terceros, de dueño del objeto sustraído. Como en el caso sub judice nunca su parte logró poseer la cosa -clandestinamente al menos-, no se consumó el delito y, por lo mismo, el *iter criminis* quedó en estado de tentado.

SEGUNDO: Que la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal Cuando, señala que procede la nulidad del juicio oral y de la sentencia cuando en el pronunciamiento de ésta se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, es decir, dicha norma reitera en materia penal lo que de antiguo se ha establecido en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil a propósito del recurso de casación en el fondo y, por ende, es aplicable a la especie lo que se ha dicho sobre este último recurso, a saber, que los hechos fijados por los jueces del fondo son inamovibles para el tribunal que está conociendo del arbitrio procesal correspondiente: nulidad en materia penal y casación en el fondo en materia civil.

TERCERO: Que los presupuestos fácticos fijados por el tribunal a quo, inmodificables para esta Corte de Apelaciones conociendo del recurso de nulidad penal por la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, son los siguientes: *“El día 16 de julio de 2016, aproximadamente a las 12:00 horas, en calle Maule cerca de Santa Elena en la comuna de Santiago, Mario Antonio Hevia Reyes forzó con un destornillador los espejos retrovisores de los vehículos MG placa patente HLKG 60 de propiedad de Testigo reservado y Chevrolet modelo Spark patente DFTW 24. Al ser sorprendido por una de las víctimas salió huyendo del lugar”*.

CUARTO: Que el recurso debe rechazarse por dos razones: a) porque no se ha establecido como un hecho que el sujeto activo fue aprehendido antes de que lograra apropiarse de las cosas sustraídas;



y b) porque aunque así hubiese sido, la doctrina jurídica empleada por el tribunal de única instancia es la correcta.

QUINTO: Que, en efecto, la tesis de la defensa es que no ha podido haber consumación porque su parte fue detenida antes de que ingresara las cosas robadas a su propio patrimonio pero para ello habría sido menester que las jueces del fondo hubieran establecido como un presupuesto fáctico tal cosa, es decir, que al salir huyendo del lugar, fue aprehendido por la policía momentos después o antes de que lograra verdaderamente hacerse pasar por el dueño de las cosas robadas, y ello no ha sido así, como se concluye del considerando tercero, en que se indicó solamente que el sujeto “*salió huyendo del lugar*”. Es decir, no ha sido establecido como un hecho de la causa el momento exacto en que Hevia Reyes fue detenido, lo que obsta al acogimiento de la causal de nulidad impetrada.

SEXTO: Que, en todo caso, aun cuando pudiere desprenderse de los hechos fijados por el tribunal del mérito que el acusado fue detenido antes que lograra ingresar las cosas sustraídas a su propia esfera de custodia, han estado en lo correcto las mencionadas sentenciadoras al entender que tal actuar importa una consumación del delito de robo de especies que se encuentran en bienes nacionales de uso público. Al efecto, hace ya mucho tiempo que los Tribunales Superiores de Justicia han entendido unánimemente que la consumación en los delitos de hurto y robo se produce al momento de la extracción, esto es, cuando la cosa es sacada de la esfera de protección en que se encuentra -*ablatio*- y no ha encontrado acogida la tesis de la defensa de la *illatio* o *locupletatio*, que sostiene que la consumación se produce con el traslado definitivo o aprovechamiento, siendo necesario que el agente lleve la cosa a donde pensaba originalmente u obtenga el provecho perseguido, pues esta última tesis confunde el momento de la consumación con el del agotamiento de este tipo de delitos, esto es, la etapa aquella en que el autor logró efectivamente el objetivo perseguido con su ilícita conducta. Al



respecto los autores Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez en su obra “Lecciones de Derecho Penal Chileno” han dicho *“Para nuestro sistema la ablatio pareciera ser la teoría más adecuada para fijar la consumación del apoderamiento”*, agregando que la extrema subjetivación del criterio de la *illatio* *“...que adelanta o retrasa el momento de la consumación al de la acreditación de una posición intelectual del sujeto, nos parece suficiente para rechazarla”*, doctrina que esta Corte hace suya.

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, el tribunal oral en lo penal no sólo no ha cometido el yerro que denuncia el sentenciado sino que, antes al contrario, ha dado correcta aplicación al artículo 443 del Código Penal y, aunque no lo haya mencionado el recurrente, a lo que disponen los artículos 7° y 52 del mismo cuerpo legal.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de Mario Antonio Hevia Reyes en contra de la sentencia de diez de octubre del año en curso, dictada por el Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de esta ciudad.

Redacción del Ministro señor Mera.

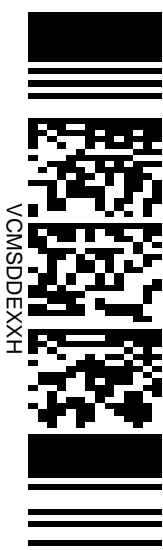
Regístrese y devuélvase.

Reforma Procesal Penal N° 3.898-2017.

No firma la Ministro señora Rojas Moya, por ausencia, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.

Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, e integrada por la Ministro señora Marisol Rojas Moya y el Abogado Integrante señor Héctor Mery Romero.

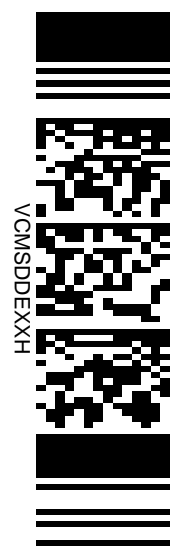




VCMSDDEXXH

Pronunciado por la Duodécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Juan Cristobal Mera M. y Abogado Integrante Hector Mery R. Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete.

En Santiago, a diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.