

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXVI — ENERO - MARZO DE 1958 — N.º 103

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

HUMBERTO ENRIQUEZ FRODDEN

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

CONTRA ARMANDO ERICES PINILLA Y OTROS

HURTO

Apelación y consulta de la sentencia definitiva

DELITO — DELITO COMETIDO CON PARTICIPACION DE MAYORES Y MENORES DE EDAD — INTERPRETACION DE LA LEY PENAL — SENTIDO NATURAL Y OBVIO — MALHECHOR — PLURALIDAD DE DELITOS — HABITUALIDAD — DELINCUENTE HABITUAL — REITERACION — DELITOS REITERADOS — DELITOS CONTINUADOS — LEY N.º 11.625 SOBRE ESTADOS ANTISOCIALES — ROBOS CON VIOLENCIA — ASALTOS CONTRA LAS PERSONAS — ASALTOS EN CALLES Y SITIOS PUBLICOS — “COGOTEOS” — “COGOTEROS” — PARTICIPACION DE DOS O MAS DELINCUENTES — CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE RESPONSABILIDAD — CULPABLE — INCULPADO — RESPONSABLE — REINCIDENTE — CUADRILLA — PRONTUARIO PENAL — ANOTACIONES PENALES — IRREPROCHABLE CONDUCTA ANTERIOR.

DOCTRINA. — El término “malhechores” contenido en el N.º 3.º del artículo 456 bis del Código Penal, por no encontrarse definido, debe entenderse según su sentido natural y obvio. Y conforme al Diccionario de la Lengua y al N.º 4.º del artículo 17 del citado cuerpo de leyes, inquestionablemente la expresión

“malhechores” está referida a individuos que cometen pluralidad de crímenes o simples delitos, esto es, a los que delinquen constante y continuadamente, por hábito.

La disposición en estudio emana de la Ley N.º 11.625, que tuvo por finalidad primordial poner a tajo a la ola de asaltos y robos

contra las personas, cometidos en las calles y demás sitios de público acceso, reprimiendo con severas penas el delito llamado vulgarmente "cogoteo".

La comisión de los delitos de hurto o de robo por dos o más individuos constituye un peligro, porque su presencia provoca en la víctima una impresión tal, que suele privarle o enervarle su capacidad defensiva, aun cuando aquéllos no logren consumir el hecho de la violación o apropiación.

Si el propósito del legislador hubiera sido extender la agravante del N.º 3.º del artículo 456 bis ya citado, a los individuos que en número de dos o más cometen un hurto o un robo, lo habría dicho recurriendo al empleo de términos tales como "culpables", "inculpados", "participantes", "responsables", ya que la expresión "malhechores" supone la habitualidad o reiteración que es una cosa diferente de la reincidencia.

En reemplazo de la "cuadrilla" o concurrencia en el robo de más de tres malhechores, que nuestro Código adoptó del Código Español, la Ley N.º 11.625 conservó el término "malhechores" de los antiguos Códigos Penales españoles, rebajando a dos su número, con el mismo significado que a

esta palabra le conferían aquellos códigos, de "delincuente por hábito".

De consiguiente, no tiene aplicación la agravante de responsabilidad del N.º 3 del artículo 456 bis del Código Penal, respecto de individuos cuyos prontuarios no sólo no presentan otras anotaciones penales que las que origina el proceso en que se hallan implicados, sino que han acreditado que su conducta anterior es irreprochable.

Sentencia de Primera Instancia

Victoria, siete de Diciembre de mil novecientos cincuenta y siete.

Vistos:

Se inició este proceso N.º 16.494 para investigar el hurto a Alberto Hofftetter, con fecha 30 de Enero de 1957.

A fojas 1 rola agregado parte denuncia de investigaciones, por el cual se da cuenta al Tribunal del hurto de varios sacos de trigo cometido a Alberto Augusto Hofftetter Chiffelle, hecho cometido el 28 de Enero de 1957.

A fojas 2, ratifica el denunciado Hofftetter, expresando además tener sospechas en unos trabajadores de apellidos Erices y Manuel

HURTO

99

Quilapán. Ofrece acreditar la preexistencia y dominio con Camel Cazor y Washington Ibáñez.

A fojas 4 rola agregado informe de pesquisa de investigaciones, por el cual se da cuenta del resultado de las gestiones y se pone a disposición del Tribunal a los presuntos autores de dicho delito.

A fojas 7, declara Armando Erices Pinilla, nacido en Victoria, vive en Victoria, de cuarenta y cinco años de edad, soltero, lee y escribe, gañán, nunca antes procesado, sin apodo y expuso: Conoce el motivo de su detención. Ratificó lo expuesto al Servicio de Investigaciones. Es efectivo que estando a cargo de la era de propiedad del denunciante, se concertó con Manuel Quilapán y Antonio Cañuta, para sustraerse cinco sacos de trigo de ochenta kilos cada uno. Los sacos los echamos en un coloso del fundo, arrastrado por un tractor y manejado por Manuel Quilapán, trayéndolos a Victoria, en la noche. En la misma noche vendieron el trigo a Efraín Riquelme, en la suma de ocho mil pesos los cinco sacos de trigo, pagándoles de inmediato dos mil pesos, quedando de darles el saldo a fines de semana. El dinero recibido por el trigo fue repartido entre los tres, o sea, Quilapán, Cañuta y él, ha-

biendo gastado el dinero en beber y comer. Es la única oportunidad en que ha sustraído trigo al denunciante. Sabe que varios otros mapuches, trabajadores del fundo, han sustraído trigo. Estima el cereal en cinco mil pesos. No se ha empleado violencia para la comisión del delito. El trigo fue recogido de poder de Riquelme.

A fojas 7 vuelta presta declaración José Pailahueque Huenupi, nacido en Victoria, vive en Victoria, de cuarenta y tres años de edad, casado, analfabeto, agricultor, nunca antes procesado, sin apodo, y expuso: Conoce el motivo de su detención. Ratifica lo expuesto a Investigaciones. En efecto, el veintiocho del mes en curso, siendo más o menos las ocho de la mañana, llegó a su casa, pues le estaba trabajando a Germán Hofftetter, fundo "La Estrella", y al entrar a la pieza que les sirve de dormitorio, vio varios sacos de trigo, llenos con dicho cereal. Al interrogar a su mujer España Ñancucheo, domiciliada en la Reducción Calbún, sobre la procedencia del cereal, le manifestó se los había dejado encargados Domingo Colicheo y Domingo Ñancucheo, pero no le dijo de dónde habían sacado dicho trigo esas personas, manifestándole que habían quedado de volver a buscarlo, pero no lo hicieron. El

trigo fue retirado de su poder por Investigaciones. No tiene participación alguna en dicho delito; e ignora que fuera producto de hurto.

A fojas 8, declara Pedro Chávez Salazar, nacido en Ercilla, vive en el fundo "Santa Ana", de treinta y cuatro años de edad, casado, analfabeto, agricultor, nunca antes procesado, sin apodo y expresa: Conoce el motivo de su detención. Ratifica lo expuesto al Servicio de Investigaciones. Efectivamente, junto con varios otros trabajadores del fundo y que vienen detenidos, se sustrajo desde la era de su patrón Alberto Hofftetter, un saco de trigo, de ochenta kilos, y un poco más de trigo, más o menos veinte kilos. Este trigo, los veinte kilos, lo llevó a su casa para dárselo a las aves y el saco lo dejó oculto en un bosque. Este cereal lo hizo entrega a su patrón. Estima el cereal en la suma de tres mil pesos. José Pailahueque no ha estado trabajando con el resto de los detenidos, pues estaba en otro fundo.

A fojas 8, declara Domingo Colicheo Pichilén, nacido en Victoria, domiciliado en Victoria, de veintidós años de edad, soltero, analfabeto, agricultor, nunca antes procesado, sin apodo, y expuso: Conoce el motivo de su de-

tención. Ratifica lo expuesto a Investigaciones. En efecto, era trabajador del denunciante Hofftetter y el Sábado veintiséis del mes en curso, pasaron por un rastrojo del fundo del denunciante, en compañía de Domingo Nancucqueo Leviñir, Modesto Quilapán, Manuel Quilapán y Julio Pailahueque Nancucqueo, con el objeto de cuidar la máquina cosechera, y en dicho rastrojo encontraron botados trece sacos de trigo, de ochenta kilos cada uno. De acuerdo con sus acompañantes, procedieron a recoger los sacos y ocultarlos en un rastrojo con paja. Se rectifica, los trece sacos los llevaron a casa de José Pailahueque Huenupí, y a la señora de éste le pidieron permiso para dejarlos allí guardados en una pieza, ya que Pailahueque estaba ausente de la casa, pues trabajaba en el fundo "La Estrella". A la señora de Pailahueque sólo le pidieron permiso para guardar los sacos, manifestándole los habían encontrado botados en un rastrojo. Al ser detenidos por Investigaciones confesó lo dicho, siendo retirados de casa de José Pailahueque dichos sacos de trigo, siendo traídos a Victoria. Pailahueque nada sabe sobre la procedencia del trigo, ya que estaba solamente en la casa su mujer.

HURTO

101

Ignora el valor de dichos sacos de trigo.

A fojas 9, declara Modesto Quilapán Paillaqueo, nacido en Victoria, vive en Victoria, de veintiún años de edad, soltero, analfabeto, agricultor, nunca antes procesado, sin apodo y expuso: Conoce el motivo de su detención. Era trabajador del denunciante Alberto Hofftetter. El Sábado en la tarde, como a las ocho de la noche, fue en compañía de Domingo Colicheo, Domingo Ñancucho, Pedro Chávez y Julio Pailahueque a un rastrojo del fundo, pues estaban cuidando la máquina cosechera. Al pasar por el rastrojo, cerca del río, encontraron botados trece sacos de trigo. Acto seguido se concertaron para guardar dicho trigo y más tarde repartirse de él. Es así como de común acuerdo llevaron los trece sacos de trigo a casa de José Pailahueque Huenupí, llevando los sacos al hombro y en varios viajes. A la mujer de Pailahueque, España de Pailahueque, le pidieron permiso para guardar el cereal, manifestándole lo habían encontrado botado en un rastrojo. Accedió a darles permiso para guardar el trigo. El marido de la mujer, José Pailahueque, no estaba en la casa, pues estaba trabajando en el fundo "La Estrella". Ellos dejaron el trigo pues lo re-

tirarían después de la cosecha. En su poder fueron encontrados dos sacos de trigo, con un poco cada uno, trigo que corresponde a parte de los trece sacos que guardaron en casa de Pailahueque. Ignora el valor del trigo. Estos sacos fueron retirados de su poder por Investigaciones, como asimismo los sacos guardados en casa de Pailahueque. Pailahueque nada sabía sobre el trigo en referencia, pues no estaba en la casa, cuando llevaron el trigo.

A fojas 9 vuelta, declara Manuel Quilapán Paillaqueo, nacido en Victoria, vive en Victoria, de veintisiete años, casado, lee y escribe, agricultor, nunca antes procesado, sin apodo y expuso: Ratifica su declaración prestada a Investigaciones. Es efectivo que en compañía de Armando Erices y Segundo Cañuta estaban a cargo de la era, con los cuales se concertó y se sustrajeron cinco sacos de trigo, los que echaron a un coloso y los trajeron a Victoria, donde procedieron a venderlos a Efraín Riquelme, en la suma de ocho mil pesos. De ese dinero sólo recibieron dos mil pesos, quedando de darles el resto a fines de la semana. El dinero lo repartieron entre los tres y procedieron a gastarlo en comer y beber. El trigo lo trajeron en la noche y él manejaba el tractor,

ya que es tractorista del fundo. Su patrón no supo que había sacado el tractor en la noche. Estima el cereal en cinco mil pesos. Sabe que casi toda la totalidad de los obreros del fundo le sustraen trigo al denunciante. Riquelme no supo la procedencia del trigo.

A fojas 10 comparece Domingo Nancucheo Leviñir, nacido en Victoria, vive en Victoria, de dieciséis años de edad, soltero, analfabeto, y expuso: Es efectivo que el día veintisiete del presente, en circunstancias que iban a cuidar la máquina cosechera a un rastrojo del fundo del denunciante, en compañía de Domingo Colicheo, Modesto Quilapán, Pedro Chávez y Julio Pailahueque, encontraron botados en el rastrojo catorce sacos de trigo, de ochenta kilos. Acto seguido y de común acuerdo procedieron a recoger el trigo y guardarlo en alguna parte, quedando de repartírselo posteriormente. Es así, como procedieron a llevar los sacos a casa de José Pailahueque, y allí pidieron permiso a la mujer de éste, para guardar el trigo en alguna pieza, pues Pailahueque no estaba en casa. La mujer de Pailahueque accedió a esa petición, ya que le manifestaron que el trigo lo habían encontrado botado en el rastrojo. Guardaron allí los

sacos de trigo esa misma noche. No llevó trigo a su casa, y no se ha encontrado en su poder trigo alguno. El trigo fue retirado por los detectives de casa de Pailahueque. Pailahueque nada sabe respecto del trigo. Estima los sacos de trigo en treinta mil pesos. Su nacimiento se encuentra inscrito en Victoria.

A fojas 10 vuelta declara Segundo Antonio Cañuta Nuculhueque, nacido en Victoria, vive en Victoria, de quince años de edad, soltero, lee y escribe, agricultor, y expuso: Ratifica la declaración prestada a Investigaciones. El veintiocho del presente, estando en la era a cargo de ésta y de propiedad del denunciante, se concertaron con Armando Erices y Manuel Quilapán, para hurtarse cinco sacos de trigo. Estos sacos los cargaron en un coloso y con el tractor del fundo, manejado por Quilapán, los trajeron a Victoria, habiéndolos vendido a Efraín Riquelme, en la suma de ocho mil pesos. De este dinero Riquelme sólo les dió dos mil pesos, el cual se repartieron entre los tres, habiendo gastado lo que les correspondió en comer y beber. Erices manifestó al comprador que el trigo era hurtado, habiéndolo comprado siempre. El saldo de seis mil pesos, quedó de darlo Riquelme a fines de la presente

HURTO

103

semana. Ignora el valor del trigo. Su nacimiento se encuentra inscrito en Victoria.

A fojas 11 declara Julio Pailahueque Ñancucheo, nacido en Victoria, vive en Victoria, de catorce años de edad, soltero, analfabeto, agricultor, y expuso: Ninguna participación tiene en el hurto de trigo denunciado. Sólo ha visto a los trabajadores del fundo que se han sustraído sacos de trigo, pero no ha tenido ninguna participación en dichos hurtos. Domingo Colicheo, Domingo Ñancucheo, Modesto Quilapán, Pedro Chávez y Julio Pailahueque, fueron hasta la casa de sus padres, José Pailahueque y España Ñancucheo, a dejar encargados, aprovechando que su padre no estaba en la casa, catorce sacos de trigo, que según le dijeron a su madre los habían encontrado botados. Su madre accedió a darles permiso para que dejaran los sacos de trigo. Ningún conocimiento tenía su padre de este hecho, del cual sólo se impuso cuando llegó a la casa, ya que se encontraba trabajando en el fundo "La Estrella". No ha ayudado a ocultar sacos de trigo a los detenidos. Su nacimiento encuéntrase inscrito en Victoria.

A fojas 14, es puesta a disposición del Tribunal, España Ñancucheo Leviñir, quien a fojas

15 declara: El Sábado veintiséis del presente, en la tarde, no puede precisar la hora, pero sí demasiado tarde, llegaron a su casa Modesto Quilapán Paillaqueo, Manuel Quilapán Paillaqueo, Domingo Colicheo Pichilén y Segundo Antonio Cañuta, a solicitarle permiso para dejar por dos o tres días, varios sacos de trigo que llevaban. Al interrogarlos sobre la procedencia del trigo, éstos le manifestaron que lo habían encontrado botado en un rastrojo de Hofftetter, donde ellos trabajaban. Se había negado a acceder al pedido, pero como sabían que estaba sola, pues sus hijos grandes estaban trabajando, su marido José Pailahueque estaba trabajando en el fundo "La Estrella" de los Hofftetter, por temor a que dichos individuos la castigaran accedió a que dejaran el trigo en una rancho que sirve de cocina. Al día siguiente vio que habían dejado nueve sacos de trigo, y al parecer hicieron tres viajes. Le parece que fue el Domingo en la mañana, llegó a la casa José Pailahueque, y vio el trigo en referencia, interrogándola al respecto. Le contó quiénes lo habían llevado y lo que éstos le habían dicho. Su marido se enojó por haber accedido a la petición de dichos hombres. El Martes fue retirado de su casa el trigo por de-

tectives, teniendo conocimiento entonces que eran hurtados. Después de haber dejado el trigo en la rancho, los individuos en referencia le ofrecieron pago por haberles dado permiso para dejar el trigo allí, dándole una vez que retiraran el trigo de su casa, un poco de trigo. Ignora el valor que pueda tener el cereal. No tiene participación alguna en dicho delito, ni tampoco su marido ni hijos. Nada sabían que le iban a llevar dicho cereal, y sólo tuvo conocimiento, cuando llegaron con el trigo.

A fojas 16, declaran Wáshington Ibáñez Poblete y Camel Cazor Fuentes, sobre la preexistencia y dominio del cereal, constarle asimismo que el trigo sea de propiedad del denunciante, por verlos en la cosecha.

A fojas 17 vuelta declara Efraín Riquelme Cruces, y expresa: El veintiocho de Enero último, como a las veintidós horas treinta minutos, llegaron a su domicilio, Armando Erices Pinilla, acompañado de dos individuos más, que supo se llamaban Manuel Quilapán y Antonio Cañuta. Estos llevaban en un coloso, cinco sacos de trigo. Estos le ofrecieron en venta dicho trigo, manifestándole eran de su propiedad y que venían de vuelta de la cosecha. En vista de esto, creyendo de buena

fe en sus dichos, les compró el trigo, o sea, los cinco sacos, ofreciéndoles por ellos la suma de ocho mil pesos, pues le pedían tres mil quinientos pesos por el quintal. Estos le aceptaron su proposición y en el acto les entregó dos mil pesos, quedando de darles el resto a fines de la semana. Aceptaron, quedando de volver a buscar el saldo. Días después llegaron hasta su casa detectives y procedieron a retirar el trigo en referencia, teniendo conocimiento entonces que era producto de hurto. Ignoraba la mala procedencia del trigo, ya que sus vendedores le aseguraron era de ellos. Estima el trigo en la suma de diez mil pesos.

A fojas 18, 18 vuelta y 19, declaran los detectives Víctor Manuel Catalán Pulgar, Daniel Ferrada Morales y Jorge Manríquez Ibáñez, quienes ratifican el informe pesquisa del Servicio, expresando que los detenidos confesaron libre y espontáneamente su participación en dichos delitos de hurto.

A fojas 19 vuelta, fueron declarados reos Armando Erices Pinilla, Pedro Chávez Salazar, Domingo Colicheo Pichilén y Modesto Quilapán Paillaqueo, como autores del delito de hurto de sacos de trigo de propiedad de Alberto Hofftetter.

HURTO

105

A fojas 21 vuelta y 22 declaran testigos de buena conducta de los reos.

Por resolución de fojas 29 y 34, fueron remitidos al Juzgado de Menores Segundo Antonio Cañuta Neculhuepe, Domingo Gonzalo Nancucheo Leviñir y Julio del Carmen Pailahueque Nancucheo.

A fojas 35, rola tasación practicada por el perito, por un total de \$ 43.200.

A fojas 37, declaran testigo sobre la conducta anterior del reo Armando Erices.

A fojas 37 vuelta, declaran testigos sobre la conducta anterior del reo Pedro Chávez.

A fojas 39 vuelta, declaran testigos sobre la conducta anterior de Modesto y Manuel Quilapán.

A fojas 40, fue declarado reo Manuel Quilapán Paillaqueo como autor del delito de hurto de varios sacos de trigo de propiedad de Alberto Hofftetter.

De fojas 46 a 50 rolan agregados los extractos de filiación de los reos, e igual cosa de fojas 55 a 61.

A fojas 62, rola agregada nueva tasación practicada por el perito por un total de \$ 60.000.

A fojas 72, declaran testigos al tenor de la conducta anterior de Armando Erices.

A fojas 75, rola agregado extracto de filiación del reo Armando Erices Pinilla.

A fojas 78 vuelta, declaran sobre la conducta del reo Domingo Colicheo.

A fojas 83, declara Germán Hofftetter Chiffelle, y expresa: que efectivamente José Pailahueque fue trabajador de su fundo denominado "La Estrella", desde principio del presente año. Ningún conocimiento tiene, respecto del delito materia del proceso, y sólo por comentarios de su hermano Alberto ha sabido que este indígena habría tenido participación en el hurto de trigo cometido en el fundo "El Salto".

A fojas 85 vuelta declaran testigos sobre la conducta del reo Domingo Colicheo.

A fojas 90 vuelta, se declaró cerrado el sumario, y a fojas 91 vuelta se dictó auto acusatorio en contra de los reos Armando Erices Pinilla, Pedro Chávez Salazar, Domingo Colicheo Pichilén, Modesto Quilapán Paillaqueo y Manuel Quilapán Paillaqueo, como autores del hurto de varios sacos de trigo de propiedad de Alberto Hofftetter.

A fojas 94, contesta el traslado conferido al reo Armando Erices, el Abogado don Carlos Carriel, quien expresa que el reo acreditó su responsabilidad con su confe-

sión, pero está favoreciéndole la circunstancia de su irreprochable conducta anterior, la que está acreditada en autos. Pide y de conformidad con lo establecido por el artículo 68 del Código Penal, tener por contestada la acusación teniendo presente al fallar la circunstancia indicada.

A fojas 94 vuelta, se tuvo por contestada la acusación por el reo Armando Erices Pinilla, confiriéndosele traslado a Pedro Chávez Salazar, el que por intermedio del Procurador lo contesta a fojas 95, y expresa: Que solicita absolución de su defendido en virtud de ser ajeno al hurto de la denuncia, ya que sólo se habría llevado unos veinte kilos para sus aves. Por otra parte, la información de conducta, y el extracto de filiación, acreditan su buena conducta anterior. Pide tener por contestada la acusación, absolviéndolo en mérito a las razones expuestas y consideraciones enunciadas.

A fojas 95 vuelta, se tuvo por contestado el traslado por el reo Chávez, confiriéndosele traslado de la acusación a continuación al reo Domingo Colicheo Pichilén, quien por intermedio del procurador lo contesta a fojas 97 expresando: Que el delito no se encontraría completamente acreditado en autos, como tampoco la

participación que le cabría a su patrocinado, y en mérito de las disposiciones que enuncia, pide tener por contestado el traslado y absolver a su representado.

A fojas 97 vuelta, se tuvo por evacuado el traslado por el reo Domingo Colicheo, y se le confiere a Modesto Quilapán Paillaqueo, quien a fojas 98 contesta la acusación, y expresa: Que no encuéntrase acreditada en el proceso la participación que a él le habría correspondido, ya que el trigo se encontró botado, y en atención al mérito de autos, la irreprochable conducta anterior y mérito del extracto de filiación, pide tener por contestado el traslado, solicitando su absolución o en subsidio se le remita condicionalmente la pena.

A fojas 98 se tuvo por contestado el traslado por el reo Modesto Quilapán, confiriéndosele traslado a Manuel Quilapán Paillaqueo, quien lo hace a fojas 100, y expresa: Que es inocente del delito que se le atribuye, por cuanto sólo se ha limitado a recoger el trigo que ha encontrado botado y encargarlo posteriormente. No ha habido ánimo alguno de apropiarse y lucrarse en forma alguna con dicho trigo, considerando por lo anterior no ha habido tal delito de hurto denunciado, por lo cual en conformidad a las dispo-

HURTO

107

siciones legales que cita, con el mérito de su conducta anterior, mérito del extracto de filiación de autos, solicita tener por contestada la acusación, y en definitiva se le absuelva de ella.

A fojas 100 vuelta, se tuvo por contestada la acusación por el reo Manuel Quilapán Paillaqueo, ordenándose traer los autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal.

A fojas 101 vuelta, se dictó medida para mejor resolver, diligencias que se llevaron a efecto a fojas 102 vuelta, 103, 103 vuelta y 104 vuelta.

A fojas 105, se decretó rigiera el decreto de fojas 100 vuelta.

Considerando:

1.º) Que la sustracción de trigo de propiedad de Alberto Bruno Hofftetter Chiffelle, se encuentra establecida en el proceso, con los antecedentes siguientes: a) parte de fojas 1, por el cual se da cuenta de la sustracción de varios sacos de trigo de ochenta kilos cada uno, y que el denunciante avalúa en la suma de \$ 65.000; b) con la ratificación que ante el Tribunal hace el denunciante a fojas 2; c) con el informe de pesquisa de fojas 4, por el cual se da cuenta al Tribunal del resultado de la investigación, ponién-

dose a disposición de éste a los presuntos autores, conjuntamente con el cereal sustraído y retirado del poder de éstos; d) con la declaración de España Nancucheo de fojas 15, quien sindic a los autores y expresa que el trigo encontrado en su casa, lo fue dejado allí a solicitud de los reos y con la intención de volverlo a buscar, ignorando ella que dicho trigo era mal habido; e) con las declaraciones de Washington Ibáñez y Camel Cazor Beirrutí, quienes deponen acerca de la preexistencia y dominio del trigo;

2.º) Que han sido acusados como reos del hurto de varios sacos de trigo, Armando Erices Pinilla, Pedro Chávez Salazar, Domingo Colicheo Curilén, Modesto Quilapán Paillaqueo y Manuel Quilapán Paillaqueo;

3.º) Que estos reos, tanto al prestar declaración ante los investigadores, como al declarar ante el Tribunal, reconocen la participación que en el hecho denunciado les cupo, lo que por lo demás corroboran los detectives a cuyo cargo estuvieron las primeras diligencias, Víctor Manuel Catalán Pulgar, Daniel Ferrada Morales y Jorge Manriquez Ibáñez, a fojas 18, 18 vuelta y 19.

Lo anterior es suficiente antecedente para estimar totalmente probada la responsabilidad que a los mencionados reos les cupo en el hecho que dio motivo a incoar este proceso;

4.º) Que, de acuerdo con los antecedentes del proceso y confesión de los reos, debe tenerseles a éstos como responsables de la sustracción en la siguiente forma: a) a Armando Erices Pinilla y Manuel Quilapán Paillaqueo, como autores de la sustracción de cinco sacos de trigo, hecho cometido el 28 de Enero del año en curso. Este cereal fue vendido por los reos a Efraín Riquelme Cruces, según así lo declara y lo reconoce éste, en su declaración de fojas 16 vuelta y de cuyo poder fue recuperado por los investigadores; b) a Pedro Chávez Salazar, como autor de la sustracción de 100 kilos de trigo, hecho reconocido por el reo y corroborado por las declaraciones de sus co-reos Modesto Quilapán y Manuel Quilapán de fojas 103 y diligencia de careo de fojas 104 vuelta; y c) finalmente a Domingo Colicheo Pichilén y Modesto Quilapán Paillaqueo, como autores de la sustracción de tres sacos de trigo, de ochenta kilos cada uno, que los reos dicen haber encontrado botados en el rastro-

jo, y que llevaron en encargo hasta el domicilio de España Ñancucheo;

5.º) Que practicada tasación a fojas 43, ampliada a fojas 62, el total del trigo hurtado se tasó pericialmente en \$ 60.000, valor de tasación que corresponde a la sustracción de veinte sacos de trigo de ochenta kilos cada uno, lo que da una suma de \$ 3.000 por cada saco, valor en que el Tribunal lo aprecia;

6.º) Que el reo Armando Erices Pinilla, al contestar la acusación se limita a alegar en su favor la circunstancia atenuante de haber observado con anterioridad una conducta irreprochable, que pide tener presente al sancionar;

7.º) Que el Procurador del Número Luis Armando Carrasco, al contestar la acusación por los reos Pedro Chávez, Domingo Colicheo, Modesto Quilapán y Manuel Quilapán, se limita a pedir que en definitiva se absuelva a sus representados de la acusación porque no se encontraría acreditada en el proceso la responsabilidad que se les atribuye.

• Para desechar tal alegación, el sentenciador tiene presente lo expuesto en los considerandos 3.º y 4.º de este fallo;

HURTO

109

8.º) Que a los reos no les afectan agravantes y en cambio les favorece la atenuante de haber observado con anterioridad una conducta irreprochable, como se acredita con las declaraciones de Juan Marihueque, Domingo Colicheo Antil, Guillermo Amado, Federico Vater, Juan Moreno, Ramón Eyzaguirre, Carlos Epueque, Segundo Hualla, Cañuta, Millapán, Marihueque y Cañuta, de fojas 22, 37, 37 vuelta, 39, 72, 78 y 85, en que éstos aseveran que los reos han observado con anterioridad una conducta irreprochable;

9.º) Que la atenuante alegada no opera respecto del reo Armando Erices Pinilla, ya que según consta de su prontuario —fojas 75—, este reo tiene una anotación de haber sido detenido por ebriedad, hecho que se opone a la irreprochabilidad de su conducta. En consecuencia a éste reo no le afectan agravantes ni le favorecen atenuantes;

10.º) Que en la especie se trata de la sustracción de cosa mueble ajena, con ánimo de lucro y que debe calificarse de hurto, por no constar del proceso que hubiere mediado violencia o intimidación en las personas, ni fuerza en las cosas;

11) Que no es del caso, considerar el certificado acompañado por el reo Domingo Colicheo, a fojas 87, ya que, por emanar él de un tercero, no hace prueba en la especie.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en los artículos 1.º, 5.º 11 N.º 6, 14, 15 N.º 1, 21, 24, 25, 26, 30, 56, 57, 58, 67, 68, 69, 446 N.os 1 y 2 del Código Penal y artículos 108, 110, 111, 146, 147, 459, 481, 500, 503, 504, 509 y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I) Que se condena a los reos Armando Erices Pinilla y Manuel Quilapán Paillaqueo, ya individualizados en autos, como autores del hurto de cinco sacos de trigo de propiedad de Hofftetter, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, a cada uno de ellos.

II) Que se condena al reo Pedro Chávez Salazar, ya individualizado, como autor del hurto de 100 kilos de trigo, de propiedad del mismo Hofftetter, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, y finalmente,

III) Que se condena a los reos Domingo Colicheo Pichilén y

Modesto Quilapán Paillaqueo, ya individualizados, como autores del delito de hurto de trece sacos de trigo, de propiedad de Hoffter, a tres años de presidio menor, en su grado medio, a cada uno de ellos.

No se les aplica la pena de suspensión de cargo u oficio público, por no constar del proceso que desempeñen alguno.

La pena impuesta, se empezará a contar a los reos Armando Ericas y Domingo Colicheo, desde el día 30 de Enero del año en curso, fecha desde la cual permanecen detenidos y en prisión preventiva; a los reos Manuel Quilapán, Pedro Chávez Salazar y Modesto Quilapán, desde que sean aprehendidos o se presenten a cumplirla, abonándoseles el tiempo que permanecieron detenidos, en la siguiente forma: a Pedro Chávez Salazar, sesenta y cinco días, según se acredita con el parte de fojas 4, fecha de su detención, y certificado de fojas 67 vuelta, que da cuenta de su egreso; y a los reos Modesto y Manuel Quilapán Paillaqueo, setenta y seis días, que igualmente permanecieron detenidos y en prisión preventiva, según parte de fojas 4, y certificado de fojas 74 vuelta.

Anótese, notifíquese y consúltese si no se apelare.

Cumplase en su oportunidad con el artículo 75 del Código de Procedimiento Penal.

Cítese a los reos que se encuentran en libertad para su notificación.

Julio Verdugo.

Pronunciada por el señor Juez Letrado titular, don Julio Verdugo Alvarez. — Evelyn Fuentes, Secretaria.

Sentencia de Segunda Instancia

Temuco, dieciocho de Marzo de mil novecientos cincuenta y ocho.

Vistos:

Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia enalzada de fojas 106 y sus considerandos y

Teniendo, además, presente:

1.º—Que con el parte de Investigaciones de fojas 1 y lo declarado por los reos Armando

HURTO

111

Erices Pinilla a fojas 7 y Manuel Quilapán Paillaqueo a fojas 9 vuelta, se acredita que éstos actuaron en la comisión del delito de hurto de los cinco sacos de trigo en compañía de Segundo Antonio Cañuta Neculhueque, menor de dieciocho años de edad, como se comprueba con el certificado de fojas 26;

2.º—Que, por su parte, los reos Domingo Colicheo Pichilén y Modesto Quilapán Paillaqueo intervinieron en el hurto de los trece sacos de trigo acompañados de Domingo Gonzalo Nancucheo Leviñir y Julio del Carmen Paillaqueo Nancucheo, de 16 y 13 años de edad, respectivamente, como aparece de sus certificados de nacimiento de fojas 32 y 33 y, en consecuencia, es aplicable a los reos mencionados en los dos considerandos precedentes, la pena que les habría correspondido sin estas circunstancias aumentada en un grado, atendido lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 72 del Código Penal;

3.º—Que el señor Fiscal, fundamentando su petición de aumento de la pena en el dictamen de fojas 117, es de parecer que afecta también a los reos la agravante del N.º 3.º del artículo 456 bis del Código Penal, agravante

que, sin embargo, como el mismo representante del Ministerio Público lo advierte, debe compensarse con la atenuante de la irreprochable conducta anterior que favorece a todos los procesados, con la sola excepción de Pedro Chávez Salazar, cuya conducta anterior al cometimiento del delito que aquí se le atribuye es susceptible de reproches, (fojas 75 vuelta);

4.º—Que el tribunal disiente de la opinión del señor Fiscal, sintetizada en el razonamiento precedente, y es de parecer que tal agravante no tiene aplicación en el presente caso, en atención a las razones siguientes:

a) El artículo 456 bis constituye una de las varias modificaciones introducidas al Código Penal por la Ley N.º 11.625, sobre Estados Antisociales, y en sus cinco números configura otras tantas agravantes aplicables, especialmente, a los delitos de hurto y robo. El número 3.º de este artículo preceptúa que será causal de agravación: "Ser dos o más los malhechores".

No ha definido el Código la expresión "malhechores", por lo que deberá entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso de la misma palabra, que le

asigna el Diccionario de la Lengua, que la define como "el que comete un delito y especialmente que los comete por hábito". Según lo dicho, ¿basta esta sola circunstancia o es necesario que el individuo tenga antecedentes delictuosos anteriores?

Conviene profundizar la cuestión propuesta para alcanzar, en lo posible, una correcta interpretación de la ley, en razón de que, como se advierte, el tenor del precepto en estudio no es claro y se presta a dudas.

Generalmente el Código emplea para designar al que comete un delito la expresión "delincuente", aun cuando también suele llamarlo "culpable", "reo", "penado", "autor", "acusado", "inculpado", "responsable", etc.

En el articulado del Código Penal, aparte del número 3.º del artículo 456 bis, el término "malhechores" está empleado en el número 4.º del artículo 17, en relación con los encubridores, y lo refiere, incuestionablemente, a delincuentes habituales, lo que se comprueba con la sola lectura de dicha disposición, que dice: "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: "Acogiendo, receptando o protegiendo habitualmente a los malhechores, sabiendo que lo son, aún sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que hayan cometido".

Fluye de lo expuesto anteriormente que son "malhechores" los que han cometido pluralidad de crímenes o simples delitos, esto es, los que delinquen constante y continuadamente, por hábito;

b) Pero hay, además, otras razones en las que el tribunal se apoya para sostener la tesis que aquí se plantea, derivada del estudio de los antecedentes que originaron la dictación de la Ley 11.625.

Este ordenamiento tuvo por finalidad primordial poner atajo a la ola de asaltos y robos contra las personas, cometidos en las calles y demás sitios de público acceso, reprimiendo con penas severas el "cogoteo". Se introdujo así, después del artículo 456 del Código Penal, un nuevo precepto, último del párrafo 5.º "Disposiciones comunes a los tres párrafos anteriores", del Título IX del Libro II, que trata de los "Crímenes y Simples Delitos contra la Propiedad", diversas cau-

HURTO

113

sales especiales de agravación de la responsabilidad criminal en los delitos de hurto y robo, entre las que figura la tercera en examen: "Ser dos o más los malhechores", hecho que constituye un peligro, desde que su presencia provoca en la víctima una impresión tal que suele privarle o enervarle su capacidad defensiva, aun cuando aquéllos no logren consumar el hecho de violencia o apropiación;

c) Se supone que el legislador conoce el alcance de los términos que emplea. De aquí que, si su propósito hubiere sido extender la agravante del número 3.º en estudio a los individuos que en número de dos o más cometieren un delito, lo habría dicho recurriendo al empleo de términos como "culpables", "inculpados", "participantes", "responsables" o cualquier otro, en lugar de "malhechores", como lo hizo, ya que esta expresión supone, tanto en el léxico, como en otros preceptos del mismo Código Penal, habitualidad delictual, o sea, continuación, persistencia, hábito de delinquir, o antecedentes de haber cometido otros delitos contra la propiedad, especialmente hurtos y robos, que los exhiban como autores, cómplices o encubridores por hábito de violaciones a este bien jurídico, tutelado por la ley,

o cuando se trate de sujetos con nutrido prontuario penal, con múltiples detenciones por ebriedad, por sospechas de robos o hurtos, o individuos sin domicilio conocido, aun cuando no recaigan condenas sobre tales anotaciones, porque esto es lo que distingue la habitualidad o reiteración de la reincidencia, de todo lo cual se sigue que la comisión de un solo hecho punible, no constituye habitualidad;

d) Que la Ley N.º 11.625, al reemplazar el artículo 433 del Código Penal por el texto actual, suprimió en el delito de robo calificado los números 3.º y 4.º del anterior artículo, el robo en despoblado y en cuadrilla, e igual supresión hizo en el delito de robo con fuerza en las cosas del número 4.º del artículo 440, según los cuales existía "cuadrilla" cuando en el robo concurrían más de tres malhechores, preceptos ambos que fueron literalmente tomados del Código Penal de España.

El concepto de "despoblado" fue incorporado con un carácter más general y amplio, extensivo a las demás circunstancias o cualquiera otra condición que favorezca la impunidad contemplada en el número 1.º del artículo 456 bis, y en reemplazo de la "cua-

drilla" la Ley 11.625 conservó el término "malhechores" de los antiguos Códigos Penales españoles —comenzando por el del año 1822— y de los anteriores artículos 433 y 440 del nuestro, en el actual número 3.º del referido artículo 456 bis, rebajando a dos su número, con el mismo significado que a esta palabra le conferían aquellos Códigos de "delincuente por hábito" o, como la conceptúa el penalista Bernaldo de Quirós, "el que hace el mal por propia tendencia y especialmente el mal jurídico que constituye algunos de los delitos definidos y sancionados en las leyes penales" ("Enciclopedia Jurídica Española", Tomo XXI, Edición Francisco Seix, año 1910, Barcelona, página 542), todo lo cual conduce a la conclusión de que en el malhechor hay habitualidad, tendencia, inclinación, propensión, ánimo de ocuparse constante y continuadamente en el cometimiento de acciones prohibidas, concretadas en la existencia de antecedentes delictuales anteriores;

5.º—Que, de consiguiente, y como corolario de lo dicho, no tiene aplicación en la especie la agravante de que se trata, ya que, según los antecedentes, actuaron ocasionalmente juntos dos o más individuos y en sus prontuarios

no sólo no figuran otras anotaciones que las que originan este proceso, sino que han acreditado suficientemente, con arreglo a la ley, que su conducta anterior es irreproachable;

6.º—Que afecta a los reos Armando Erices Pinilla, Manuel Quilapán Paillaqueo, Domingo Colicheo Pichilén y Modesto Quilapán Paillaqueo, la circunstancia de haber actuado en el delito en compañía de los menores que se mencionan en los considerandos primero y segundo de esta sentencia;

7.º—Que aun cuando el señor Fiscal es de parecer de imponer a los reos Manuel Quilapán, Armando Erices, Domingo Colicheo y Modesto Quilapán la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autores del delito de hurto de trigo que se les atribuye, en atención a la agravante del número 3.º del artículo 456 bis, y a la circunstancia contemplada en el artículo 2.º del artículo 72 del Código Penal, el tribunal impondrá la pena en la forma que se indica en la parte resolutive, en atención a las razones que se consignan en los anteriores fundamentos de este fallo.

HURTO

115

Por estas consideraciones, eliminando de la sentencia en alzada de siete de Diciembre último, escrita a fojas 106, los artículos 5.º, 21, 25, 56, 57 y 58 del Código Penal y 147 del de Procedimiento Penal; concretando al número 1.º la cita del artículo 14, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 29, 50, 72 y 76 del Código Penal y 116, 473 y 514 del Código de Procedimiento del Ramo, se confirma en la parte apelada y se aprueba en la consultada, la referida sentencia, con declaración de que se aumenta a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo la pena que se impone a cada uno de los reos Armando Erices Pinilla y Manuel Quilapán Paillaqueo, como autores del delito de hurto de cinco sacos de trigo de propiedad de Alberto Bruno Hofftetter Chiffelle; y a cada uno de los reos Domingo Colicheo Pichilén y Modesto Quilapán Paillaqueo, como autores del delito de hurto de trece sacos de trigo, pertenecientes también al ofendido Hoff-

tetter, cometidos el 28 de Enero de 1957 en el fundo "El Salto" del departamento de Victoria; accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y que se confirma, en lo demás, la misma sentencia, con costas del recurso.

Anótese, publíquese y devuélvanse.

Redacción del Ministro señor Erbetta.

León Erbetta V. — Héctor Puebla A. — Elizardo Ciudad V.

Pronunciada por los señores Ministros titulares de la Ilustrísima Corte, don Héctor Puebla Avaria y don León Erbetta Vaccaro y Abogado Integrante, don Elizardo Ciudad Vásquez. — Rubén Gajardo Alvarado, Secretario.