

# REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXI — ENERO - MARZO DE 1963 — Nº 123

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ

HUMBERTO TORRES RAMIREZ

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

LUIS HERRERA REYES

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION — (CHILE)

**CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS**

**CONTRA RUDECINDO ALFONSO CARCAMO BARRIENTOS**

**HURTO**

**Apelación de incidente**

**DELITO — CALIFICACION DEL DELITO — AUTO DE PROCESAMIENTO — ENCARGATORIA DE REO — AUTO ENCARGATORIO DE REO — ACUSACION — SENTENCIA — SENTENCIA DE TERMINO — HURTO — ESPECIE MUEBLE AL PARECER PERDIDA — HURTO DE HALLAZGO — HURTO DE ANIMALES DE VALOR SUPERIOR A CINCUENTA MIL PESOS — PROCESADO — REO — EXCARCELACION — LIBERTAD PROVISIONAL DE LOS PROCESADOS — DELITOS INEXCARCELABLES**

**DOCTRINA.**— La calificación del delito que se hace en el auto de procesamiento es provisional mientras no se dicta sentencia de término, y puede ser reemplazada por otra en un nuevo auto encargatorio de reo, en la acusación o en la sentencia que pone fin a la instancia.

No constituye hurto el delito que contempla el inciso primero del artículo 448 del Código Penal, o sea, el que comete la persona que, hallándose una especie mueble al parecer perdida, cuyo valor exceda de seis mil pesos, no la entregare a la autoridad o a su dueño, siempre que le

conste quién es éste, por hechos coexistentes o posteriores al hallazgo.

En efecto, la naturaleza de una y otra infracción penal y las sanciones que llevan consigo, no dejan lugar a dudas sobre la individualidad de cada una de ellas; y, por eso mismo, la disposición antes citada emplea la expresión "será considerado reo de hurto" cuando determina la pena que debe imponerse al responsable de dicha infracción, pena que fija conforme a pautas distintas de las del delito de hurto.

Debe estimarse que la disposición del N.º 4º del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, que prohíbe conceder la libertad provisional a los procesados por hurto o robo de animales cuyo valor sea superior a cincuenta mil pesos, se refiere al delito de hurto sancionado por el artículo 446 del Código Penal, de manera que sean inexcusables los delitos de hurtos de animales que, de acuerdo con este último artículo, tengan señalada una pena superior a presidio menor en su grado mínimo. Sólo pensando de este modo resultará concebido con sentido lógico el aludido N.º 4º del citado artículo 363, en correspondencia con las disposiciones correlativas del Código Penal.

#### DOCTRINA VOTO DISIDENTE.

—Es incuestionable que la condición de "procesado" de un determinado individuo, presupone la formación de causa en su contra en la que se ejercita la respectiva acción penal y, substancialmente, implica la dictación de la encargatoria de reo, y es esta última, entonces, en los términos del artículo 274 del Código de Procedimiento del ramo, la que fija y marca con un sello propio al sujeto pasivo de la relación procesal penal, para

los efectos de aplicar, cuando procediere, las normas del Título IX del Libro II del mencionado Código.

Si bien la sentencia de primera instancia, al calificar el hecho punible, puede apartarse de la figura delictual que motivó el procesamiento, esta apreciación nueva no ha sido contemplada en las disposiciones que reglan la libertad provisional de los procesados; y tanto es así que en el título respectivo sólo se contienen normas de excepción a las reglas generales y con relación a los efectos de la sentencia de primera instancia, cuando ésta es absolutoria, cuando el procesado ha cumplido en prisión preventiva la pena que le imponga el fallo, y cuando se aplique una pena privativa de libertad superior a cinco años de presidio o reclusión (artículos 358, 360, 363 *in fine*, 364 y 377 del Código de Procedimiento Penal).

Por consiguiente, no se puede atribuir al fallo de primera instancia, con respecto a la excarcelación, otros efectos que aquellos que fija la misma ley y, por lo tanto, si en la especie el reo se encuentra procesado como autor del delito de hurto de un vacuno de un valor superior a cincuenta escudos, ello veda su

**HURTO**

141

excrcelación conforme a lo dispuesto en el N.º 4º del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal; ya que, para los fines de la libertad provisional, lo que interesa es el delito materia del procesamiento y no la apreciación que el juez a quo haya hecho en la sentencia en orden a que se trata de un hurto de hallazgo, tanto más si esa sentencia está subordinada a la revisión del tribunal de alzada por la vía de la apelación.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Punta Arenas, quince de junio de mil novecientos sesenta y dos.

Habiendo variado la situación procesal del reo con la dictación de la sentencia de autos y de conformidad a lo dispuesto en el N.º 4º del artículo 359 del Código de Procedimiento Penal, concédesele su libertad provisional bajo fianza de veinte escudos, caución que se encuentra constituida con la boleta de fojas 21.

Déjase sin efecto las órdenes de aprehensión decretadas contra el procesado y ofíciase con este fin a Carabineros e Investigaciones de esta ciudad.

J. Fredes de la Luz.

Pronunciada por el señor Juez Letrado titular del Departamento, don Juan Fredes de la Luz. — Raúl Gutiérrez Varas, Secretario.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Punta Arenas, dieciocho de agosto de mil novecientos sesenta y dos.

Vistos:

Substituyendo en la resolución apelada la cita del N.º 4º del artículo 359 del Código de Procedimiento Penal, por la de su N.º 1º, y teniendo, además, presente:

1º) Que la calificación que en el auto de procesamiento se hace del delito es provisional mientras no se dicta sentencia de término, y puede ser reemplazada por otra, en un nuevo auto de reo, en la acusación o en la sentencia que pone fin a la instancia. En el presente caso, el auto de reo denominó hurto de vacuno al delito imputado a Rudecindo Alfonso Cárcamo, vacuno que está tasado en más de cincuenta mil pesos y menos de quinientos mil. La sentencia de primera instancia, cuya apelación está pendiente, lo califica

como el delito sancionado por el artículo 448 inciso 1° del Código Penal, o sea, el que comete la persona que, hallándose una especie mueble al parecer perdida, no la entregare a la autoridad o a su dueño, siempre que le conste quien sea éste, por hechos coexistentes o posteriores al hallazgo;

2°) Que este delito no constituye hurto. La naturaleza de una y otra infracción penal, y las sanciones que llevan consigo, no dejan lugar a dudas sobre la individualidad de cada una de ellas; y, por eso mismo, la disposición antes citada emplea la expresión "será considerado reo de hurto" cuando determina la pena que debe imponerse al responsable de esta infracción, pena que fija conforme a pautas distintas de las del delito de hurto;

3°) Que debe estimarse que la disposición del N.º 4° del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, que prohíbe conceder la libertad provisional a los procesados por hurto o robo de animales cuyo valor sea superior a cincuenta mil pesos, se refiere al delito de hurto sancionado por el artículo 446 del Código Penal. Este artículo distingue el hurto de especies cuyo valor excede de quinientos mil

pesos, el caso en que lo hurtado excede de cincuenta mil pesos y no pasare de quinientos mil pesos, y, finalmente, el hurto de cosas que valen más de seis mil pesos y que no exceden de cincuenta mil pesos. Para cada una de estas tres situaciones contempla una penalidad distinta, siendo la de presidio menor en su grado mínimo para la última de ellas. Aparece claro, entonces, que la disposición del N.º 4° del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal haya sido dictada en relación al artículo 446 del Código Penal, de manera que sean inexcusables los delitos de hurto de animales que, de acuerdo con este último artículo, tengan señalada una pena superior a presidio menor en su grado mínimo. Sólo pensando de este modo resulta concebido con sentido lógico el N.º 4° del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, en correspondencia con las disposiciones correlativas del Código Penal.

Se confirma la resolución apelada de quince de junio último, escrita a fojas 193 vuelta.

VOTO DISIDENTE.— Acordada contra el voto del Ministro señor Jordán, quien fue de opinión de revocar la resolución en alzada y acceder a lo solicitado por la

parte querellante en lo principal de su escrito de fojas 197; y para ello tiene presente:

1º— Que es incuestionable que la condición de "procesado" de un determinado individuo presupone la formación de causa en su contra en donde se ejercita la respectiva acción penal y, substancialmente, la encargataria de reo, es ésta, entonces, en los términos del artículo 274 de la ley de la actuación, la cual fija y marca con un sello propio al sujeto pasivo de la relación procesal penal, para los efectos de aplicar, cuando procediere, las normas del Título IX del Libro II del Código de Procedimiento Penal.

Por vía ejemplar, un individuo no se encuentra sometido a proceso por homicidio, porque así lo diga el auto acusatorio o la sentencia de primera instancia, sino porque esta expresión corresponde al auto motivado dictado conforme a las exigencias del artículo 276 del Código ya citado.

2º— Que si bien la sentencia de primera instancia, al calificar el hecho punible, puede apartarse de la figura delictual que motivó el procesamiento, esta apreciación nueva no ha sido contemplada en las disposiciones

que reglan la libertad provisional "de los procesados"; y es así que en el título respectivo, sólo se contemplan normas de excepción a las generales y con relación a los efectos de la sentencia de primera instancia, cuando ésta es absolutoria; cuando el procesado ha cumplido en prisión preventiva la pena que le imponga el fallo; y cuando se aplique una pena privativa de libertad superior a cinco años de presidio o reclusión. Así lo disponen los artículos 358, 360, 363 inciso final, 364 y 377 del Código de Procedimiento Penal.

3º— Que de lo expuesto en el fundamento anterior nítido aparece que no se puede atribuir al fallo de primera instancia, con respecto a la excarcelación, otros efectos que aquellos que fija la misma ley; y por tanto la resolución judicial que se comenta y para los efectos del recurso, no empece a la condición de procesado que tenga un individuo, fijada ya en el auto de reo y que lo subordinan a las normas que rigen la excarcelación.

4º— Que, en la especie, Rudecindo Alfonso Cárcamo Barrientos se encuentra procesado como autor del delito de hurto de un vacuno de un valor superior a cincuenta escudos, lo que veda

su excarcelación conforme a lo dispuesto en el N.º 4º del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal.

Es el delito del procesamiento lo que interesa para los efectos de la libertad provisional y no la apreciación que hizo el Juez en la sentencia en orden a que, en la especie, se trata de un hurto de hallazgo, tanto más cuanto ese fallo está subordinado a la revisión del tri-

bunal de alzada por la vía de la apelación.

Devuélvanse.

Rogelio Muñoz S. — Enrique Lagos V. — Servando Jordán L.

Dictada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Rogelio Muñoz Santiváñez, y Ministros titulares, don Enrique Lagos Valenzuela y don Servando Jordán López. — Carlos Cerda Medina, Secretario.