

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 JOSE NOLFO CARDENAS AMPUERO

ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS

Apelación de la sentencia definitiva

DELITO — PROCESO — REO — RESPONSABILIDAD PENAL — PENA — AUMENTO DE LA PENA — AGRAVANTES DE RESPONSABILIDAD — CAUSALES DE AGRAVACION DE RESPONSABILIDAD — DELITOS COMETIDOS CON PARTICIPACION DE MENORES DE DIECIOCHO AÑOS — DELITOS EN QUE INTERVIENE CONCURSO DE MALHECHORES — PRINCIPIO DE LA ESPECIALIDAD — CAUSALES ESPECIFICAS DE AGRAVACION — CAUSALES GENERICAS DE AGRAVACION — PRIMACIA DE LAS CAUSALES AGRAVANTES ESPECIFICAS O ESPECIALES — COSA HURTADA O ROBADA — DEVOLUCION VOLUNTARIA POR EL DELINCUENTE DE LA COSA HURTADA O ROBADA — ACCION PENAL — EJERCICIO DE LA ACCION PENAL — INICIACION DE LA ACCION PENAL

DOCTRINA.—Establecido en el proceso que el reo perpetró el delito de que es responsable, con la participación de un menor de dieciocho años de edad, procede aumentarle en un grado la pena que le habría correspondido sin la concurrencia de dicha circunstancia.

El aumento de penalidad que contempla el inciso segundo del artículo 72 del Código Penal, en los casos en que aparezcan responsables en un mismo delito individuos mayores de dieciocho

años y menores de esa edad, se opone a que concurra también, en la especie, la agravante que consagra el Nº 3º del artículo 456 bis del Código ya mencionado, referente al "concurso de malhechores", toda vez que la aplicación de esta última implicaría que un mismo hecho originare dos causales diferentes de agravación de responsabilidad.

En virtud del principio de la especialidad se puede concluir que, de dichas dos causales de

agravación, sólo procede hacer regir, en el caso de que se trata, la causal específica, o sea, la participación con un menor de dieciocho años de edad, y no la genérica que se refiere a la intervención en el delito de dos o más malhechores, sin hacer distinguos si uno de ellos es menor de esa edad.

VOTO ESPECIAL.—El beneficio que establece en favor del procesado el artículo 456 del Código Penal, en orden a aplicarle la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada para el delito, siempre que no se trate de los casos contemplados por los artículos 433 y 434 del mismo Código, sólo opera cuando el delincuente, antes de dirigirse la acción penal en su contra, devuelve voluntariamente la cosa robada o hurtada.

Las expresiones "reo" y "prisión", que emplea el artículo 456 antes mencionado, no están tomadas por el legislador en su sentido técnico, ya que en el párrafo 5° del Título IX del Libro II del Código Penal, en que ese artículo está ubicado, y que contiene disposiciones comunes al hurto y al robo, se utilizan indistintamente los vocablos "reo", "culpables", "delincuente" y "malhechores".

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

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

Vistos:

Se instruyó este sumario para investigar el delito de robo con fuerza en las cosas, en lugar no destinado a la habitación, de un reloj pulsera de propiedad de Carlina González Díaz, que fue denunciado por Carabineros por parte de fojas 1.

A fojas 2 declaró la perjudicada, expresando que Honorindo Mansilla le dio aviso que desconocidos habían penetrado a su negocio y allí se percató que habían destrozado dos vidrios de la ventana que da a la calle y de su interior habían sustraído un reloj pulsera de hombre, de metal amarillo, que reconoció a fojas 7 al serle exhibido por el Tribunal.

A fojas 3 depuso al inculpado José Hugo Díaz Velásquez.

A fojas 4 vuelta declara Nolfo Cárdenas Ampuero, nacido y domiciliado en esta ciudad, calle Covadonga sin número, 18 años, soltero, obrero, lee y escribe, nunca antes condenado, prontuario civil N° 4.781.128, que habiéndose concertado con Díaz para robar en el negocio de la

ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS

147

perjudicada sacaron el alambre que sujetaba la persiana de la ventana y después los clavos de uno de sus vidrios que llevó a dos o tres cuerdas de distancia y lo quebró, regresando luego al negocio se introdujo a su interior mientras Díaz vigilaba y sustrajo un reloj que había visto anteriormente en la estantería colgado en un clavo, saliendo luego por el hueco de la ventana para quedarse a su turno vigilando mientras Díaz a su vez penetraba al local, y como viera acercarse a un tal Mansilla huyó, siendo perseguido por éste sin que lograra darle alcance, y arrepentido de lo que ha hecho se presentó al Tribunal haciendo entrega de la especie sustraída.

A fojas 6 y 6 vuelta depusieron sobre preexistencia y dominio de la especie los testigos Pedro España Barría y Carlos Barría Pérez.

A fojas 7 declaró Honorindo Mansilla Cárcamo.

A fojas 13 se procesó a Nolfo Cárdenas Ampuero como autor del delito de robo con fuerza en las cosas, en lugar no destinado a la habitación, de especie del dominio de Carlina González Díaz.

A fojas 16 depusieron sobre irreproachable conducta anterior

del encausado los testigos Héctor Uribe y Abel Hijerra Paredes.

A fojas 19 y 22 rolan extractos de filiación que no registran anotaciones anteriores.

A fojas 23 se declaró cerrado el sumario.

A fojas 23 vuelta se acusó a Nolfo Cárdenas Ampuero como autor del delito de robo con fuerza en las cosas, en lugar no destinado a la habitación, de un reloj de propiedad de Carlina González Díaz.

A fojas 26 se contestó la acusación, solicitando la defensa del encausado que se califique el delito como hurto e invocando en su favor las circunstancias atenuantes de su irreproachable conducta pretérita, de que pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga y ocultándose se ha denunciado y confesado su delito y de haber procurado reparar con celo el mal causado.

Se funda en que no se ha acreditado, mediante inspección personal, que para perpetrar el delito se haya ejercido fuerza sobre las cosas.

A fojas 27 se recibió la causa a prueba.

A fojas 28 rola boleta de consignación por la suma de veinte escudos para reparar el daño causado.

A fojas 30 se certificó el vencimiento del término probatorio y a la vuelta se trajeron los autos para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal.

Con lo relacionado y considerando:

1º) Que se ha seguido esta causa para investigar el delito de robo con fuerza en las cosas de un reloj pulsera de propiedad de Carlina González Díaz y se ha acusado como su autor a José Nolfo Cárdenas Ampuero;

2º) Que la existencia del referido hecho punible se encuentra acreditada con los siguientes antecedentes:

a) Parte de Carabineros de fojas 1, en que se denunció la perpetración del delito y se puso a disposición del Tribunal al inculcado Díaz que fue aprehendido en el interior del negocio de la perjudicada;

b) Declaración de Carlina González, que afirma que, avisada por Honorindo Mansilla que desconocidos habían penetrado en su almacén, vio que habían sido destrozados dos vidrios de la ventana que da a la calle y de su interior había sido sustraído un reloj pulsera

de hombre, de metal amarillo, marca "Novelty", de su dominio, que reconoció como el mismo puesto a disposición del Juzgado;

c) Lo depuesto por José Díaz a fojas 3, que sostiene que, habiéndose concertado con el procesado, se introdujeron en el local a través de una ventana, después de sacar un alambre con que se encontraba amarrada la persiana y un vidrio, haciéndolo primero el reo mientras él vigilaba afuera y de su interior sustrajo un reloj pulsera de hombre de metal amarillo que le mostró, y después penetró Díaz, pero como Cárdenas fuera sorprendido por Mansilla y cerró la persiana, se quedó oculto hasta que fue aprehendido, después de haber roto otro vidrio de la ventana procurando escapar, en tanto que el enjuiciado huyó perseguido por el referido Mansilla;

d) Declaraciones de Pedro España, de fojas 6, y Carlos Barria, de fojas 6 vuelta, a quienes les consta la preexistencia y dominio de la especie, el último de los cuales asegura, además, haber visto destrozados los dos vidrios de la ventana, y

e) Lo declarado por Honorindo Mansilla, a fojas 7, en el sentido que vio a un individuo que se introducía al negocio de la

perjudicada y cuando se percató de su presencia se bajó de la ventana haciéndose el ebrio, huyendo cuanto trató de aprehenderlo; luego cerró la persiana atándola con el alambre y sintió que alguien hablaba en el interior, por lo que fue a buscar a un amigo, que se quedó cuidando para que no escapara el individuo que allí estaba, mientras él fue en busca de los funcionarios policiales que lo aprehendieron;

3º) Que la participación que, como autor del mencionado delito, le ha cabido al encausado, se encuentra legalmente acreditada con el mérito de su confesión que emana de su indagatoria de fojas 4 vuelta, porque siendo el hecho confesado posible y verosímil y concordando con todas las circunstancias y accidentes del cuerpo del delito —que se encuentra establecido por otros medios—, por sí sola basta para convencerlo de la autoría que se le imputa;

4º) Que la defensa del enjuiciado ha sostenido que el hecho punible debe calificarse como hurto, por no haberse demostrado que se ejerció fuerza sobre las cosas, alegación que debe desecharse, porque, si bien es cierto que no se reconoció la

fractura de la ventana, los medios probatorios ponderados en el motivo segundo y apreciados en conciencia, son suficientes para dar por establecido que la sustracción de la especie se verificó mediante escalamiento;

5º) Que, efectivamente, militan en favor del encausado las circunstancias atenuantes de su irreprochable conducta pretérita y de haber procurado reparar con celo el mal causado con el delito, que se encuentran probadas con las declaraciones de los testigos Héctor Uribe y Abel Hijerra, de fojas 16, que concuerdan con los prontuarios de fojas 19 y 22, que no registran más anotaciones que las motivadas por este proceso, y con el documento de fojas 28, en que consta que consignó en la cuenta del Tribunal la suma de veinte escudos para reparar el daño ocasionado;

6º) Que no favorece al reo la minorante de que pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose se haya denunciado y confesado su delito, porque aun cuando se presentó voluntariamente al Tribunal y confesó su actuar doloso, ya el hecho punible había sido denunciado, según consta del parte de Carabineros de fojas 1;

7º) Que perjudica al acusado la circunstancia agravante de pluralidad de malhechores, puesto que es un hecho de la causa que cometió el delito conjuntamente con José Hugo Díaz, con quien, previamente, se había concertado para ejecutarlo;

8º) Que siendo la pena señalada por la ley para el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, la de presidio menor en sus grados medio a máximo, debe rebajarse en un grado porque está establecido que el procesado devolvió voluntariamente la especie sustraída, poniéndola a disposición del tribunal, según consta de la diligencia de fojas 4 vuelta, antes que se decretara su prisión; pero como actuó en la ejecución del delito con un menor de dieciocho años, debe aumentarse la pena en un grado, y compensándose racionalmente las dos circunstancias atenuantes que lo favorecen con la agravante que lo perjudica, debe sancionársele, en definitiva, con presidio menor en su grado medio;

9º) Que debiendo castigarse al reo con una pena privativa de libertad superior a un año, es improcedente su petición de condena condicional.

Y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 11 N.os 6º y 7º, 14 N.o 1º, 15 N.o 1º, 30, 50, 68, 72 inciso 2º, 76, 442 N.o 1º, 456 y 456 bis N.o 3º del Código Penal; 108, 109, 110, 111, 459, 481, 500, 503, 504 y 533 del Código de Procedimiento del Ramo, y 59 de la Ley N° 11.625, se declara:

Primero: Que se condena a José Nolfo Cárdenas Ampuero, ya individualizado, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas de un reloj pulsera de propiedad de Carlina González Díaz, perpetrado en un lugar no habitado en esta ciudad, el 31 de enero del año en curso, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a la accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos mientras dure su condena, y al pago de las costas de la causa;

Segundo: Que no ha lugar a remitir condicionalmente la pena impuesta.

La pena se empezará a contar al sentenciado desde que fue detenido, el primero de febrero del presente año, según consta del certificado de fojas 5 vuelta.

Ejecutoriada esta resolución, se dará cumplimiento a lo dis-

ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS

151

puesto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Penal.

Anótese y consúltese.

J. Fredes de la Luz.

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

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

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

Se reproduce la parte expositiva y fundamentos de la sentencia en alzada, con excepción del séptimo, que se elimina, y

Teniendo en su lugar presente:

1º) Que, como lo expresa el considerando octavo del fallo de primera instancia, el reo José Nolfo Cárdenas, perpetró el delito de que es responsable con la participación de un menor de dieciocho años, por lo cual corresponde aumentar en un grado la pena que le habría correspondido sin dicha circunstancia;

2º) Que el aumento de penalidad que contempla el artículo 72 inciso 2º del Código Penal,

por la circunstancia que se expresa en el motivo anterior, se opone a que concurra, también en la especie, la agravante del artículo 456 bis N.º 3 del Código citado, referente al concurso de malhechores, toda vez que la aplicación de esta última implicaría —como bien lo expresa el señor Fiscal en su dictamen de fojas 38—, que un mismo hecho origine dos causales diferentes de agravación.

En virtud del principio de la especialidad, se puede concluir que de dichas causales sólo procede hacer regir, en el caso, la específica, o sea, la participación con un menor, y no la genérica que se refiere a la intervención en el delito de dos o más malhechores, sin hacer distinguos si uno de ellos es menor de dieciocho años.

De conformidad, también; con lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se confirma la expresada sentencia de siete de junio último, escrita a fojas 31, con declaración de que se reduce a doscientos días de presidio la pena que por ella se impone a José Nolfo Cárdenas Ampuero, como autor del delito de robo, en lugar no habitado, de un reloj de propiedad de Carolina González.

Encontrándose cumplida la pena impuesta, oficiase para la inmediata libertad del sentenciado.

VOTO ESPECIAL.— Se previene que el Ministro señor Jordán fue de parecer de eliminar la primera parte del considerando octavo, referente a la devolución voluntaria de la especie sustraída; y para ello tiene presente:

1º) Que el beneficio que establece en favor del procesado el artículo 456 del Código Penal, sólo opera cuando el delincuente, antes de dirigirse la acción penal en su contra, devuelve voluntariamente la cosa robada o hurtada;

2º) Que las expresiones que emplea el artículo 456, cuando previene: "Si antes de perseguirse al reo o decretarse su prisión, devolviera voluntariamente la cosa robada o hurtada", no están tomadas por el legislador en su sentido técnico, ya que en el párrafo V del Título IX, que contiene disposiciones comunes al hurto y al robo, se emplean indistintamente los vocablos "reo", "culpables", "delincuente" y "malhechores";

3º) Que la devolución de la especie por parte del delincuente,

se condiciona en el artículo 456 a dos momentos que separa la conjunción disyuntiva "o", momentos que deben entenderse, conforme a lo expuesto en el fundamento precedente y lo dispuesto en el artículo 456 bis inciso final, así: cuando no se ha iniciado acción penal en contra del culpable; o cuando iniciada se desconoce al autor;

4º) Que, en la especie, cuando se produjo la devolución ya se había iniciado el proceso, en el cual se encontraba perfectamente determinado el responsable y el decreto de su detención no fue dictado, por una omisión que carece de toda justificación en los autos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Jordán.

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

Pronunciada 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.