

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIII — ENERO - MARZO DE 1965 — N° 131

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ

EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

LUIS HERRERA REYES

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

EL FISCO Y BERTHET, DONOSO Y CIA. LTDA.

**CONTRA OSCAR HUMBERTO REYES HENRIQUEZ,
JULIO CESAR ENGELBACH CIFUENTES,
OSCAR EDUARDO OLIVARES FIGUEROA,
MANUEL SEGUNDO FUENZALIDA VILCHES
Y WILLIAM CHAIN BEHER**

Robo con fuerza en las cosas, hurto y contrabando

Apelación de la sentencia definitiva

**HURTO — DELITO DE HURTO — ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL
DELITO DE HURTO — APROPIACION — APODERAMIENTO — COSAS
MUEBLES — APREHENSION MANUAL DE LA COSA — APREHENSION
MANUAL POR EL PROPIO DELINCUENTE — EMPLEO DE FUERZAS
EXTRANAS — USO DE INSTRUMENTOS O APARATOS — TRAMPAS —
LAZOS — ANIMO DE LUCRO — COSAS MUEBLES AJENAS — DUE-
ÑO — APROPIACION DE LAS COSAS SIN VOLUNTAD DE SU DUEÑO —
FALTA DE VIOLENCIA O INTIMIDACION EN LAS PERSONAS — AU-
SENCIA DE FUERZA EN LAS COSAS — PROCESO — MERITO DEL
PROCESO — ESPECIES — INCUPLADOS — ESPECIES ENTREGADAS
A LOS INCUPLADOS POR OTRAS PERSONAS — ADUANAS — EMPLEA-
DOS DE ADUANAS — ENTREGA DE ESPECIES CON CONSENTIMIEN-
TO DE FUNCIONARIOS ADUANEROS — MERCADERIAS IMPORTA-
DAS — MAQUINACIONES O ARDIDES — INDICIOS — POLIZAS DE
INTERNACION — DERECHOS DE INTERNACION — PAGO DE DERE-
CHOS DE INTERNACION — TRAMITACION DE LAS POLIZAS DE IN-
TERNACION — ESTAFA — DELITO DE ESTAFA — ENGAÑO — ENGA-
ÑO EMPLEADO PARA INDUCIR A ERROR — AUTORIA — ENCUBRI-
MIENTO — REQUISITOS DEL ENCUBRIMIENTO — ENCUBRIDOR —
HECHO PUNIBLE — CONOCIMIENTO DE LA COMISION DEL HECHO
PUNIBLE — FALTA DE INTERVENCION COMO AUTOR O COMPLI-
CE — REO — CONTRABANDO — DELITO DE CONTRABANDO — EN-
CUBRIDOR DEL DELITO DE CONTRABANDO — RESPONSABILIDAD
PENAL — ENCUBRIDOR REINCIDENTE EN DELITO DE CONTRABAN-
DO — DELITOS DE LA MISMA NATURALEZA — ACCIONES QUE NA-
CEN O PUEDEN NACER DE LOS DELITOS — INTERESES LESIONA-
DOS POR EL HECHO PUNIBLE — ACCION PENAL — ACCION PENAL**

ROBO CON FUERZA, HURTO Y CONTRABANDO

113

PUBLICA — INTERES PUBLICO — LEY PENAL — VIOLACION DE LA LEY PENAL — ORDEN JURIDICO — RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN JURIDICO — DAÑO CAUSADO A LA SOCIEDAD — REPARACION DEL DAÑO INFERIDO A LA COLECTIVIDAD — ACCION CIVIL — INTERES PRIVADO — ACCION DE INDOLE PRIVADA — OFENDIDO — PARTICULAR — DAÑO — INDEMNIZACION — INDEMNIZACION DEL DAÑO — SUJETO PASIVO DEL DELITO — PERJUICIO — DELITOS DE ACCION PUBLICA — DELITOS QUE DEBEN PERSEGUIRSE DE OFICIO — EJERCICIO DE LA ACCION PENAL PUBLICA — CAPACIDAD PARA EJERCER LA ACCION PENAL PUBLICA — CAPACIDAD — CAPACIDAD PARA ACTUAR EN JUICIO — PROHIBICIONES PARA EJERCITAR LA ACCION PENAL PUBLICA — RESTITUCION DE LA COSA O SU VALOR — PERJUDICADO — PATRIMONIO — FISCO.

DOCTRINA.—De acuerdo con lo prescrito por el artículo 432 del Código Penal, cometen el delito de hurto los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, se apropian de cosas muebles ajenas sin la voluntad de dueño.

Entre los elementos constitutivos del delito de hurto figura la "apropiación" o apoderamiento de la cosa mueble, que el agente sustrae de la custodia ajena y la trae a su poder por un tiempo más o menos duradero. El apoderamiento puede hacerse, indistintamente, mediante la aprehensión manual de la cosa ejecutada por el propio delincuente, con el empleo de fuerzas extrañas a éste, o por medio de instrumentos o aparatos, como trampas o lazos. Sin embargo, es indispensable en esta figura delicti-

va que exista un hecho de apropiación o de apoderamiento de la cosa. De ahí que si la cosa no se toma por el hechor sino que la recibe de otra persona, es de toda evidencia que no se está en presencia de un delito de hurto sino de otro hecho delictuoso de distinta naturaleza.

Si el mérito del proceso demuestra que los hechores no se apropiaron o apoderaron de las especies a que el mismo se refiere, sino que ellas les fueron entregadas por empleados de la Aduana de Valparaíso, con su propio consentimiento, que fue obtenido por ciertas maquinaciones o ardides de que se valieron los inculpados —que, según todos los indicios, consistieron en la presentación, aparentemente válida, de la respectiva póliza de internación que aparecía debidamente liquidada y con los derechos can-

celados y que fue sustraída de una de las secciones de la Aduana antes de que se terminara su tramitación y se pagaran los respectivos derechos de internación de la mercadería—, es indudable que la conducta de los agentes, así deslindada, importa la comisión del delito de estafa, y como el engaño empleado para inducir a error a los funcionarios de la Aduana no se halla contemplado en los artículos 467 a 472 inclusive del Código Penal, su encuadramiento corresponde hacerlo en la hipótesis descrita en el artículo 473 del mismo cuerpo de leyes.

Para la existencia del encubrimiento es preciso, entre otros requisitos, que el encubridor tenga conocimiento de que se ha cometido un hecho punible, y que no haya intervenido en él ni como autor ni como cómplice.

Establecido en el proceso que uno de los reos intervino como encubridor en el delito de contrabando que se pesquisa, dicha responsabilidad se hace más evidente si se considera que ese mismo reo —según consta de certificados agregados a los autos— ya había sido antes condenado por un delito de la misma naturaleza, lo

que lo obligaba a tomar todas las medidas aconsejables para asegurarse de la procedencia de las mercaderías importadas que adquirió, lo que en ningún momento hizo.

Es un principio unánimemente aceptado por la doctrina procesal, que de todo acto punible nacen o pueden nacer dos acciones distintas, que corresponden a los dos intereses lesionados por el delito: una, que afecta al interés público perturbado por la violación de la ley penal y cuyo objetivo es restablecer el orden jurídico y reparar el daño causado a la sociedad; y la otra, de índole privada, destinada a que el particular ofendido consiga la debida indemnización por el daño que se le ha inferido como sujeto pasivo del delito. Este principio está consagrado por el artículo 2314 de nuestro Código Civil y lo reitera el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, al decir que de todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del "perjudicado".

La acción penal que dimana de los delitos de acción pública, como que se ejercita a nom-

ROBO CON FUERZA, HURTO Y CONTRABANDO

115

bre de la sociedad para obtener el castigo de todo delito que deba perseguirse de oficio, puede ser intentada por toda persona capaz de parecer en juicio, siempre que no tenga especial prohibición de la ley —artículos 11 y 15 del Código de Procedimiento Penal—. En cambio, la acción que puede nacer de un delito para lograr la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del “perjudicado”, sólo corresponde ejercerla al ofendido o agraviado con el hecho punible, según se desprende del citado artículo 10 del Código de Enjuiciamiento Penal.

En consecuencia, si bien es procedente la acción civil intentada por la firma comercial que aparece como perjudicada u ofendida en su patrimonio por el delito de estafa de las mercaderías que, con procedimientos engañosos, fueron retiradas por los culpables del recinto aduanero; debe ser desestimada la acción civil ejercitada por esa misma firma comercial y con relación al delito de contrabando materia también del proceso, ya que, tratándose de este último delito, ella no inviste la calidad de perjudicada, puesto que el único lesiona-

do o perjudicado con el no pago de los derechos de internación de esas mercaderías de procedencia extranjera es exclusivamente el Fisco.

El delito de contrabando se define, por el inciso 3° del artículo 186 de la Ordenanza de Aduanas, como la tentativa o el hecho de introducir o extraer del territorio nacional mercaderías, eludiendo o tratando de eludir el pago de los derechos que pudieren corresponderles o el ejercicio de la potestad que sobre ellas tiene la Aduana con arreglo a dicha Ordenanza y los Reglamentos.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, cinco de Septiembre de mil novecientos sesenta y cuatro.

Vistos:

Se eliminan del fallo en alzada los motivos octavo, noveno, décimosegundo, vigésimo, vigésimocuarto, vigésimoquinto, trigésimoprimer, trigésimosegundo, trigésimotercero y trigésimocuarto; se elimina, asimismo, el párrafo signado con la letra v) del segundo con-

siderando; se cambia por el N° "3°" la numeración del tercer fundamento que equivocadamente lleva el N° "2°"; se sustituyen en los considerandos que se indican los siguientes guarismos: en el segundo, acápite signado con la letra "y", "145" por "154" y "145" por "155"; en el mismo motivo, en el párrafo indicado con la letra "z" el N° "148" por "157"; en el apartado que se indica con la letra a) del sexto fundamento el N° "2°" por "459"; en el séptimo considerando, letra a) el N° "459" por "411" y en el décimosexto el guarismo "17", por "180"; se reemplaza en el motivo décimocuarto el vocablo "hurto" por "estafa"; se sustituye en el fundamento décimonoveno la locución "de los delitos de hurto" por "en el delito de"; se reproduce en lo demás la indicada sentencia y se tiene, también, presente:

1°—Que han sido materia del auto acusatorio de fojas 528 los delitos de hurto de especies pertenecientes a la firma comercial "Berthet, Donoso y Cía. Ltda." y de contrabando, que se atribuyen a los reos Julio César Engelbach Cifuentes, Oscar Eduardo Olivares Figueroa, Manuel Segundo Fuenzalida

Vilches y William Chaín Beher, los tres primeros en calidad de autores y el último como encubridor;

2°—Que para lograr una exacta configuración jurídica de los hechos delictuosos expresados, conviene establecer previamente algunos antecedentes suministrados por los autos que revisten especial importancia en relación con este propósito y ellos son los que se indican a continuación:

a) La firma "Berthet, Donoso y Cía. Ltda." adquirió en Francia, de Dollfus-Mieg y Cía. 24 cajones de hilo para bordar, coser y zurcir, marca D. M. C. por un valor de US. 11.041,14, que fueron traídos a Valparaíso a bordo del vapor "Brandenstein", el 18 de Agosto de 1957. Las diligencias de desaduanaamiento e internación de esta mercadería fueron encomendadas al Agente de Aduanas Gerardo Donoso, quien, en cumplimiento de este encargo, tramitó dos pólizas: una por un cajón surtido que desaduanó debidamente por póliza N° 313706 y otra por 23 cajones, por póliza N° 311765, numerada el 21 de Agosto y aforada por el Vista de Aduanas, Laurencio Labbé el 29 del mismo mes, la que en

ROBO CON FUERZA, HURTO Y CONTRABANDO

117

seguida fue enviada al Jefe de Vistas para su revisión al día siguiente, pasando a la Sección Liquidación;

b) La última póliza mencionada fue sustraída de la Oficina de Liquidación de la Aduana de Valparaíso y, como no se la ubicara en definitiva, se autorizó por el Administrador de este servicio su reconstitución. Esta nueva póliza cumplió con la tramitación de rigor hasta que llegó a manos del Vista aforador Laurencio Labbé, quien, para practicar el aforo, exigió la presentación de los 23 cajones de hilo, los cuales no fueron habidos;

c) Durante las investigaciones realizadas para ubicar la mercadería perdida, se pudo comprobar que el día 6 de Septiembre de 1957 fueron retirados 12 cajones de la póliza Nº 311765 y el resto fue sacado el 21 de Septiembre, por la Puerta Duney, correspondiente a la Tercera Sección del recinto aduanero. Así ha quedado establecido en la libreta respectiva que llevaba el Inspector de Carga de la Sección citada;

d) Las personas que retiraron estos cajones de la Aduana, lo hicieron exhibiendo una documentación aparentemente válida, que indujo a error a los

empleados de esta repartición, quienes estimaron que la póliza estaba totalmente liquidada y que se habían cancelado los derechos de internación de la mercadería que esas personas trataban de sacar, y

e) Las mercaderías que contenían estos cajones fueron retiradas de la Aduana sin que previamente se pagaran los derechos correspondientes;

3º—Que los hechos relatados precedentemente se acreditan con las actuaciones del sumario instruido por el Tribunal Aduanero de Valparaíso, que rolan desde fojas 10 a 25; con los partes policiales de fojas 31 y 251, con la querella de fojas 123; y con los testimonios de Colette Canu de Berthet, de fojas 26 y 126, Manuel Donoso Espada, de fojas 26 vuelta, Ramón Alarcón Brito, de fojas 27 vuelta, Juan Moya Moya, de fojas 28, Gerardo Donoso Aravena, de fojas 28, Hernán Mondaca, de fojas 67, Osvaldo Leyton, de fojas 67 vuelta, Luis Gómez, de fojas 68, Luis Hernández, de fojas 68, Héctor Cubillos, de fojas 68 vuelta; Víctor Lillo, de fojas 69, Manuel Reyes, de fojas 68 vuelta, Jorge Gallo Codelia, de fojas 84 vuelta, Lindor Pizarro, de fojas 85, René

Pozo Bretigner, de fojas 85 vuelta, Eduardo Aránguiz, de fojas 86 vuelta, Carlos Collao, de fojas 87, Alejandro Segundo Figueroa, de fojas 87, Luis Romero, de fojas 100, Laurencio Labbé Manahan, de fojas 222, Osmán Aravena Contreras, Víctor Raúl Contreras, de fojas 254, Arsenio Carfil Ibarra, de fojas 254 vuelta, y Lincoln Rojas, de fojas 255;

4º—Que, planteados los hechos en la forma indicada en los motivos que anteceden, a juicio de los sentenciadores la calificación jurídica penal de los mismos, efectuada en la sentencia de primera instancia, no es la que en ésta se hace, en el sentido de corresponder a un presunto delito de hurto, sino que ellos configuran los delitos conexos de estafa de especies en perjuicio de la firma "Berthet, Donoso y Cía. Ltda." y el de contrabando. En efecto, cometen el delito de hurto los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas se apropian de cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño (Artículo 432 del Código Penal). Entre sus elementos constitutivos figura la "apropiación" o apoderamiento de la co-

sa mueble, que el agente sustrae de la custodia ajena y la trae a su poder por un tiempo más o menos duradero. El modo de apoderarse de la cosa puede hacerse indistintamente mediante la aprehensión manual de la cosa ejecutada por el propio delincuente, con el empleo de fuerzas extrañas a este, o por medio de instrumentos o aparatos como trampas o lazos. Sin embargo, es indispensable en esta figura delictiva que exista un hecho de apropiación o de apoderamiento de la cosa. De ahí que si la cosa no se toma por el hechor sino que la recibe, es de toda evidencia que no se está en presencia de un delito de hurto sino de otro hecho delictuoso de distinta naturaleza.

El mérito del proceso, según los antecedentes más arriba ponderados, demuestra que los hechores no se apropiaron o apoderaron de los cajones de hilados de la firma "Berthet, Donoso y Cía. Ltda.", sino que estas especies les fueron entregadas por empleados de la Aduana de Valparaíso, con su propio consentimiento, que fue obtenido por ciertas maquinaciones o ardides de que se valieron los hechores, que, según todos los indicios, fue la pre-

ROBO CON FUERZA, HURTO Y CONTRABANDO

119

sentación aparentemente válida de la respectiva póliza de internación que aparecía debidamente liquidada y con los derechos cancelados, documento que fue sustraído de una de las secciones de la Aduana, antes de que se terminara su tramitación y se pagaran los derechos respectivos de internación de la mercadería. La conducta de los agentes, así deslindada, importa la comisión del delito de estafa, y como el engaño empleado para inducir a error a los funcionarios de la Aduana, no se halla contemplado en los artículos 467, 468, 469, 470, 471 y 472 del Código Penal, su encuadramiento corresponde hacerlo en la hipótesis descrita en el artículo 473 del mismo cuerpo de leyes y cuya sanción es la de presidio o relegación menores en sus grados mínimos y multa de veinte mil a doscientos mil pesos;

5º—Que en el auto acusatorio de fojas 528 se sindicó al reo William Chaín Beher, como ya se ha puntualizado, como encubridor de los delitos de hurto de especies a la sociedad "Berthet, Donoso y Cía. Ltda." y de contrabando. Respecto del primer hecho delictuoso ya se ha expresado que

se trata de un delito de estafa y no de hurto;

6º—Que, según el artículo 17 del Código Penal, 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 algunos de los modos que el mismo precepto se encarga de señalar.

Así, pues, para la existencia del encubrimiento es preciso, entre otros requisitos, que el encubridor tenga conocimiento de que se ha cometido un hecho punible y que no haya intervenido en él ni como autor ni como cómplice;

7º—Que, en mérito de las razones y argumentos hechos valer en el motivo décimonoveno del fallo de primera instancia que se reproduce, no puede ponerse en dudas que el reo Chaín intervino como encubridor en el delito de contrabando que se persigue. Esta responsabilidad se hace más evidente si se considera que ya había sido antes condenado por un delito de la misma naturaleza, según

consta de los certificados que rolan a fojas 347 vuelta y 717 vuelta, lo que lo obligaba a tomar todas las medidas aconsejables para asegurarse de la procedencia de los hilos importados que adquirió, lo que en ningún momento hizo;

8º—Que distinto es el caso respecto del delito de estafa cometido en perjuicio de la firma "Berthet, Donoso y Cía. Ltda.", en que evidentemente no existe probanza alguna en autos que demuestre que el acusado Chaín haya tenido conocimiento de esta acción punible. Fluye, como lógica consecuencia de lo expuesto, que a este reo no puede responsabilizarse de acto alguno de encubrimiento en conexión con el delito de estafa de que se trata;

9º—Que la firma agraviada con el delito de estafa ha deducido querrella en contra del reo Chaín a fojas 123, atribuyéndole el carácter de encubridor de los delitos de "hurto" y contrabando a que se refiere este proceso. Posteriormente, a fojas 538, deduce acusación particular y solicita se condene al citado reo, en la calidad indicada a una pena superior a tres años y un día, y en un

otrosí de la misma presentación interpone acción civil para que se le condene además al pago de una determinada suma de dinero —Eº 10.400.— "por concepto de daño emergente, lucro cesante, y mera restitución de la cosa hurtada";

10º—Que es un principio unánimemente aceptado por la doctrina procesal que de todo acto punible nacen o pueden nacer dos acciones distintas que corresponden a los dos intereses lesionados por el delito. Una, que afecta al interés público perturbado por la violación de la ley penal y cuyo objetivo es restablecer el orden jurídico y reparar el daño causado a la sociedad, y la otra, de índole privada, destinada a que el particular ofendido consiga la debida indemnización por el daño que se le ha inferido como sujeto pasivo del delito.

Nuestro Código Civil, en su artículo 2314, consagra este principio, al prescribir que "el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito cometido". Esta misma doctrina la acoge el artículo 10 del

ROBO CON FUERZA, HURTO Y CONTRABANDO

121

Código de Procedimiento Penal, al decir que “de todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del **perjudicado**”;

11°—Que la acción penal que dimana de los delitos de acción pública, como que se ejercita a nombre de la sociedad para obtener el castigo de todo delito que deba perseguirse de oficio, puede ser intentada por toda persona capaz de parecer en juicio, siempre que no tenga especial prohibición por la ley (Artículos 11 y 15 del Código de Procedimiento Penal). En cambio, la acción que puede nacer de un delito para lograr la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del **perjudicado**, sólo corresponde ejercerla al ofendido o agraviado con el hecho punible, según se desprende del citado artículo 10 del Código de Enjuiciamiento Penal;

12°—Que la firma “Berthet, Donoso y Cía. Ltda.” aparece indudablemente como **perjudicada u. ofendida** en su patrimo-

nio en el delito de estafa de la mercadería o cajones con hilos, que, con procedimientos engañosos, fueron retirados por los culpables del recinto aduanero de Valparaíso; pero, en cambio, no inviste esta calidad respecto del delito de contrabando, en que el perjudicado con el no pago de los derechos de internación de esa mercadería de procedencia extranjera es exclusivamente el Fisco;

13°—Que de lo dicho se infiere que la acción civil ejercitada por la referida sociedad comercial en contra del reo William Chaín debe ser desestimada, porque éste no aparece con responsabilidad punible en el delito de estafa de los 23 cajones de hilo cometido en la Aduana de Valparaíso, único hecho delictuoso en que ella resulta perjudicada directamente;

14°—Que, no obstante la conclusión a que se arriba en el motivo que precede, para los efectos procesales pertinentes, es de rigor hacer un análisis y ponderación de las probanzas que, como medidas para mejor resolver, se decretaron a fojas 574 de estos autos por el Tribunal de la causa y que fueron

solicitadas por la expresada firma "Berthet, Donoso y Cía. Ltda." en su escrito de fojas 538, y otros por la defensa del reo Chaín, a fojas 551.

En primer lugar, cabe examinar los testimonios de Enrique Donoso Espada, de fojas 577, Gerardo Donoso Aravena, de fojas 538, Luis Giovine Reyes, de fojas 584 y de Elena Barrera Jiménez, de fojas 586 vuelta.

El primer deponente manifiesta que carece de antecedentes para establecer la cifra exacta de la cantidad que la firma "Berthet, Donoso y Cía. Ltda." habría recibido como indemnización de la Compañía que habría asegurado las mercaderías ilícitamente retiradas de la Aduana.

El testigo siguiente expresa que las cantidades indicadas en los diferentes párrafos signados con las letras A), B), C), D) y E) del primer otrosí del escrito de fojas 538, que fijan el monto de los distintos rubros que comprende la acción civil ejercitada por la nombrada sociedad, las encuentra ajustadas a la realidad. Similar testimonio presta el deponente Luis Giovine, de fojas 584, salvo en cuanto se refiere al valor de la mercadería no recuperada por

la firma, que estima en siete mil cien dólares, y a los daños y perjuicios irrogados a la misma que los calcula en E° 1.500. En este mismo orden de ideas, y aceptando en general como justas las cantidades que se indican en la demanda civil, de fojas 538, declara la testigo Elena Barrera Jiménez, ya citada.

En relación con los documentos que fueron agregados por el tribunal y que tienen atinencia con la acción civil de que se trata, cabe mencionar los de fojas 578, 579, 580, 590 y 591.

El primero y el segundo dimanar de la Superintendencia de Compañías de Seguros y Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, y por ellos se informa que los 23 cajones de hilo, llegados al país en el vapor "Brandestein", fueron asegurados por la "Neuchateloise Compagnie Suisse D'Assurances Générales".

El tercero emana del Banco del Estado de Chile y en él se indica que, para informar sobre los intereses, comisiones y otros gastos en que debe incurrir un importador que goce de un crédito de parte del Banco de E° 6.857,70, es necesario conocer una serie de antecedentes, que no han sido propor-

ROBO CON FUERZA, HURTO Y CONTRABANDO

123

cionados por la firma interesada.

El de fojas 590 proviene del Ministerio de Economía —Dirección de Industria y Comercio—, en que este organismo, al pedírsele un informe sobre la legítima utilidad de los importadores de hilo de algodón, según las normas de ese Ministerio, responde que "actualmente no hay fijación oficial de precios para dicho artículo, pero en épocas de control se ha otorgado al importador un margen de gastos y utilidad de un 18% sobre su costo en bodega. Dentro de este margen, la utilidad representaba aproximadamente un 7%;

15°—Que los reos Oscar Eduardo Olivares Figueroa, en sus declaraciones de fojas 43, 173 vuelta, 352 vuelta, y en los careos de fojas 180 vuelta y 185, y Julio César Engelbach Cifuentes, a fojas 413, 415 y 446 vuelta, confiesen que valiéndose de una póliza de internación adulterada, que previamente habían sustraído, retiraron de la Aduana de Valparaíso una partida de veintitrés cajones que contenían hilos, que llegaron desde Francia para la firma "Berthet, Donoso y Cía. Ltda.", sin cancelar los derechos de impor-

tación correspondientes. Esta confesión, por reunir las exigencias legales, acredita su participación y responsabilidad en calidad de autores en los delitos de estafa y contrabando que son materia, entre otros, de este proceso;

16°—Que, en mérito a lo expresado en los fundamentos segundo, tercero y cuarto de este fallo, procede desestimar la alegación del reo Fuenzalida en orden a que los hechos sucedidos en la Aduana de Valparaíso corresponden únicamente a un delito de hurto y que ellos no configuran el delito de contrabando. Pero conviene, además, agregar para desechar este argumento, que es un hecho de la causa que los 23 cajones fueron retirados del recinto aduanero sin pagar los derechos a que estaban obligados, y el delito de contrabando se define precisamente como la tentativa o el hecho de introducir o extraer del territorio nacional mercaderías, eludiendo o tratando de eludir el pago de los derechos que pudieran corresponderles o el ejercicio de la potestad que sobre ellas tiene la Aduana con arreglo a esta Ordenanza y los reglamen-

tos" (Artículo 186 inciso 3º de la Ordenanza de Aduanas);

17º—Que las razones dadas en los motivos décimotercero y décimocuarto de la sentencia del Juzgado a quo son suficientes para considerar inatendible el argumento del reo Fuenzalida, de que sólo es responsable como encubridor en los delitos de estafa y contrabando en que intervino.

En cuanto al reo Engelbach, que sostiene solamente ser cómplice en esos delitos, basta hacer resaltar que actuó en concierto con los demás acusados y tomó parte directa e inmediata en la ejecución de los hechos, por lo que su autoría en ellos aparece nítidamente comprobada;

18º—Que no concurre en favor del procesado Julio César Engelbach Cifuentes la atenuante del Nº 9 del artículo 11 del Código Penal, que invoca en su escrito de defensa, de fojas 546, porque, aparte de su confesión, existen en el proceso diversos antecedentes de cargo, verbi gratia, las declaraciones de Juan Moya, de fojas 12 y 28, y de sus co-reos Olivares. Fuenzalida y Chaín, de fojas 43, 46 y 47, respectivamente;

19º—Que la mercadería estafada a la firma "Berthet, Donoso y Cía. Ltda." tiene un avalúo de E\$ 7.500, según tasación de fojas 350 vuelta;

20º—Que milita en contra de los reos Julio Engelbach y Oscar Reyes, en relación con los delitos que se indican en los considerandos vigésimoprimer y vigésimosegundo del fallo de primera instancia, la circunstancia agravante contemplada en el Nº 3º del artículo 456 bis del Código Penal, por concurrir pluralidad de autores en su comisión, agravante que, en la especie, procede compensarla, para los efectos de la aplicación de la pena, con la atenuante que el mismo fallo les reconoce en su considerando vigésimotercero;

21º—Que el reo Julio César Engelbach Cifuentes aparece responsable en autos, en calidad de autor, de siete simples delitos (contrabando, estafa de 23 cajones de hilo a la firma "Berthet, Donoso y Cía. Ltda.", robo a la Caja de Empleados Públicos y Periodistas, robo a Raúl Ramírez Alvarado, robo a Enrique Harbst, hurto a Mario Alarcón y hurto a Eduardo Stefanic). Respecto de los dos pri-

ROBO CON FUERZA, HURTO Y CONTRABANDO

125

meros delitos, que se hallan vinculados estrechamente, ya que la estafa habría sido el medio necesario para cometer el delito de contrabando, la penalidad que corresponde al reo, gracias al sistema de la absorción que adopta el artículo 75 del Código Penal, es la más grave de los delitos concurrentes, que en la especie resulta ser el delito de **contrabando**, sancionado con una multa que no exceda de cinco veces el valor de la mercadería que se importe o exporte, o que se trate de importar o exportar, o con presidio que no exceda de tres años o con ambas penas a la vez, además del comiso de la mercadería en que caerá ésta una vez capturada. En cuanto a los demás hechos delictuosos que se imputan al reo, conviene sancionarlos conforme al procedimiento descrito en el inciso 2° del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, esto es, aplicando la pena al delito que considerado aisladamente, con las circunstancias del caso, tenga asignada una pena mayor, aumentándola en uno, dos o tres grados. Reúne este requisito de mayor gravedad, el delito de robo a Enrique Harbst, cometido en una camioneta de su propiedad, guardada en el

garage de su domicilio, penado en el artículo 443 del Código Penal con presidio menor en sus grados medio a máximo. Como no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad, los sentenciadores estiman del caso aplicar el grado máximo de esta pena, la que, a su vez procede aumentar en un grado, atendido el número de los delitos incriminados, quedando, en definitiva, presidio mayor en su grado mínimo;

22°—Que, en lo que respecta al procesado Oscar Humberto Reyes Henríquez, su situación es casi similar al anterior, pues figura acreditada su autoría en cuatro simples delitos de la misma especie (robo a la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, robo a Raúl Ramírez, robo a Enrique Harbst y hurto a Enrique Alarcón), y como por su diversa naturaleza no pueden ser estimados como un solo delito, para los efectos de su punibilidad, hay que considerar aisladamente, con las circunstancias del caso, el hecho delictuoso que tenga asignada pena mayor, a la que debe hacersele el aumento que la ley prescribe. Se encuentra en estas condiciones el delito de

robo a Enrique Harbst, cuya pena, aumentada en un grado, en la forma ya explicada, da presidio mayor en su grado mínimo;

23°—Que en los dos casos previstos, resulta más ventajoso para el reo aplicar el sistema de la acumulación jurídica de las penas que consulta el artículo 509 del Código de Enjuiciamiento Penal, pues de seguir el procedimiento del artículo 74 del Código Penal, la pena que ha de aplicarse al reo es notoriamente mayor que la señalada anteriormente.

Con lo dictaminado en lo demás por el Ministerio Público y de conformidad a lo que previene el artículo 514 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

1) Que se revoca la sentencia de diecisiete de Mayo de mil novecientos sesenta y tres, que se lee a fojas 616, en la parte que condena al reo William Chaín Beher como encubridor en el delito de hurto de especies a la firma "Berthet, Donoso y Cía. Ltda.", y se decide que se le absuelve de ese delito;

2) Que se revoca la misma sentencia en cuanto acoge la acción civil deducida por la fir-

ma precitada en contra del reo William Chaín Beher, y se resuelve que no ha lugar a ella;

3) Que se confirma en lo demás el expresado fallo, pero con las siguientes modificaciones:

a) Que se reduce a trescientos días de presidio menor en su grado mínimo la pena que se aplica al reo William Chaín Beher como encubridor del delito de contrabando, y de que también se le impone la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena;

b) Que se reduce a siete años de presidio mayor en su grado mínimo la pena que se impone al reo Julio César Engelbach Cifuentes, como autor de los delitos de robo con fuerza en las cosas a la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, a Raúl Ramírez Alvarado y a Enrique Harbst Berchends y de hurtos a Mario Alarcón Alarcón y a Eduardo Stefanic Kavinski;

c) Que se rebaja a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo la pena que se aplica al reo Oscar Humberto Reyes Henríquez, como autor de los tres delitos de robo precedentemente indicados y

ROBO CON FUERZA, HURTO Y CONTRABANDO

127

del hurto de especies a Mario Enrique Alarcón, y

d) Que se disminuye a dos años de presidio menor en su grado medio la pena que se les impone a los reos Julio César Engelbach Cifuentes, Oscar Eduardo Olivares Figueroa y Manuel Segundo Fuenzalida Vilches, a que se refiere el acápite signado con la letra a) de la parte resolutive del fallo en estudio, y de que esta sanción les queda aplicada como autores del delito de estafa a la firma "Berthet, Donoso y Cía. Ltda." y de contrabando.

Se les impone, además, a estos mismos reos y por los últimos delitos indicados, la accesoria de suspensión de cargo y

oficio público durante el tiempo de la condena.

Pasen los autos al señor Fiscal para que dictamine acerca del sobreseimiento de fojas 390.

Anótese y devuélvase.

Redacción del Ministro don Víctor Hernández Rioseco.

José Cánovas R.— Pedro Parra N.— Víctor Hernández R.

Dictada por los señores Ministros titulares de la Ilustrísima Corte, don José Cánovas Robles, don Pedro Parra Nova y don Víctor Hernández Rioseco.— Ana Espinosa Daroch, Secretaria.