

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIII — ABRIL-JUNIO DE 1965 — Nº 132

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
JUAN BIANCHI BIANCHI
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

**CONTRA DANIEL HENRIQUEZ FAUNDEZ Y
JUAN ORLANDO SALAZAR FERNANDEZ**

ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS

Consulta y apelación de la sentencia definitiva

HURTO — ROBO — ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS — SUSTRACCION — MARISCOS — EMBARCACION — TRIPULANTES — EMBARCACION SIN TRIPULANTES — APROPIACION — COSAS MUEBLES — COSAS MUEBLES AJENAS — DUEÑO — APROPIACION DE COSAS MUEBLES SIN VOLUNTAD DEL DUEÑO — EMPLEO DE FUERZA EN LAS COSAS — LUGAR NO HABITADO — REO — CONFESION DEL REO — CONFESION JUDICIAL — CONFESION CALIFICADA — CIRCUNSTANCIA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD — AMENAZAS — ARMA CORTANTE — AMENAZA CON ARMA CORTANTE — PRUEBA DE LOS HECHOS CALIFICANTES DE LA CONFESION — VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION JUDICIAL — VALOR DE LA CONFESION JUDICIAL CALIFICADA — APRECIACION DE LA CONFESION POR EL TRIBUNAL — DATOS DEL PROCESO — PERSONALIDAD MORAL DEL REO — HECHORES — MALHECHORES — CONCURRENCIA DE VARIOS HECHORES — LUCRO — ANIMO DE LUCRO — ESPIRITU DE LUCRO — ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO — PRESUNCIONES — PRESUNCION LEGAL — ANIMO DE ENRIQUECIMIENTO — VENTAJA — PROVECHO — SATISFACCION.

DOCTRINA.— Si el reo confiesa su participación en el delito de robo de que se trata, pero le atribuye una circunstancia que puede eximirlo de responsabilidad, cual es la de que fue amenazado con arma cortante a intervenir, corresponde al tribunal

darle o no valor a dicha confesión, si esa circunstancia no se encuentra comprobada en autos, atendiendo al modo en que verosíblemente acaecieron los hechos y a los datos que arroja el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la vera-

ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS

169

cidad del reo y la exactitud de su exposición.

Aun cuando en el proceso no existan antecedentes que permitan tener una idea o concepto más o menos preciso acerca de la personalidad moral del procesado, sin embargo salta a la simple vista que su excusa —en el sentido de que intervino en la comisión del delito bajo las amenazas que se le hicieron con un cuchillo— no resulta digna de crédito, ya que, establecido que los hechos eran tres, es difícil aceptar que éstos hayan requerido en forma forzada los servicios de una cuarta persona, para cometer un robo que perfectamente pudieron llevar a cabo solos.

Es inatendible la alegación del reo en el sentido de que no se encuentra acreditado que de su parte haya habido espíritu de lucro, por cuanto este elemento de carácter subjetivo se presume en los delitos de hurto y robo mientras no haya prueba en contrario —prueba que no se ha rendido en la especie—, y dicho elemento está constituido no sólo por el ánimo o deseo de enriquecimiento sino, también, por el propósito de obtener cualquier género de ventaja, provecho o satisfacción, aunque no se logre realmente.

Constituye el delito de robo con fuerza en las cosas que describe el Nº 1º del artículo 440 del Código Penal, y no hurto, la sustracción de mariscos desde una embarcación sin tripulantes a su bordo, que se encontraba a la sazón anclada en el puerto, si consta que para llevarla a cabo los hechores desclavaron la escotilla de dicha embarcación y por la abertura que hicieron bajaron a la bodega de aquélla y sacaron los referidos mariscos.

En efecto, las circunstancias anteriormente anotadas demuestran que hubo apropiación de cosas muebles ajenas, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro y llevada a cabo mediante el empleo de fuerza en las cosas y en lugar no habitado.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Concepción, veintiuno de Junio de mil novecientos sesenta y cinco.

Vistos:

Se eliminan de la sentencia en examen los motivos tercero, cuarto y la parte final del considerando séptimo que comienza con las palabras "Pero por lo dicho, etc.". Se eliminan asimismo las citas de los artículos 30,

67 y 446, Nº 2, del Código Penal; se sustituye en el fundamento quinto la expresión "hurto" por "sustracción"; se la reproduce en lo demás y se tiene también presente:

1.— Que el ofendido Mario Hernández Rosales no inviste en autos la calidad de acusador particular. Por ende, la tacha opuesta al testigo Alberto Jiménez Vera, que depone a fojas 2 vuelta, basada en la causal Nº 7 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, debe desecharse. Por lo demás, no está acreditado que sea dependiente o sirviente de dicho ofendido.

2.— Que la sustracción de los locos, que denuncia el ofendido Hernández, fue realizada mediante el empleo de fuerza en las cosas y en lugar no habitado, toda vez que consta de los testimonios del reclamante nombrado y del menor Alberto Jiménez Vera que los hechores desclavaron la escotilla de la embarcación y por la abertura que hicieron bajaron a la bodega y sacaron los locos reclamados.

3.— Que los elementos de juicios que se indican en el motivo que precede y los enunciados en el considerando segundo del fallo dictado por el Tribunal

a quo constituyen otras tantas presunciones judiciales, que apreciadas en conciencia, demuestran que hubo apropiación de cosas muebles ajenas, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro y empleándose fuerza en las cosas, hecho que configura el delito de robo que describe el artículo 440, Nº 1, del Código Penal.

4.— Que el reo Daniel Henríquez Faúndez, en sus declaraciones de fojas 3 y 4 vuelta, confiesa que se encontraba paseando por el muelle de San Vicente cuando se le acercaron tres individuos y lo invitaron a robar a una lancha proveniente de la isla Santa María. Agrega que, como no accediera, fue amenazado con cuchilla por uno de ellos, por lo que tuvo que acompañarlos; que subieron a un bote y llegaron a la lancha, donde procedieron dos de ellos a desclavar las tarimas que cerraban la bodega de la embarcación desde donde empezaron a sacar los locos y a echarlos directamente al bote.

5.— Que de lo expuesto se advierte que el reo Henríquez confiesa su participación en el delito de robo de que se trata, pero le atribuye una circunstancia que puede eximirlo de res-

ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS

171

ponsabilidad, cual es, la de que fue amenazado a intervenir con arma cortante y como este hecho no se encuentra comprobado en el proceso, corresponde al tribunal darle o no valor, atendiendo al modo en que verosímilmente acaecieron los hechos y a los datos que arroja el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la veracidad del reo y la exactitud de su exposición.

6.— Que no hay antecedentes en autos que permitan tener una idea o un concepto más o menos preciso acerca de la personalidad moral de este procesado; sin embargo, salta a simple vista que su excusa no resulta digna de crédito, pues difícil es aceptar que los hechores, que eran tres, hayan requerido en forma forzada los servicios de una cuarta persona para cometer un robo, que perfectamente pudieron llevar a cabo ellos solos. Por tal motivo, los sentenciadores rechazan la calificación que el reo ha dado a su confesión, por considerar que no ha sido veraz y que los hechos no han ocurrido en la forma en que los ha relatado. Y como ha reconocido su participación en el robo y apreciando en conciencia su confesión, su responsabi-

lidad de autor en el mismo se halla fehacientemente acreditada, porque consta que intervino en su ejecución de una manera directa e inmediata.

7.— Que es inatendible la alegación de este reo en el sentido de que no se encuentra acreditado que de su parte haya habido espíritu de lucro, por cuanto este elemento de carácter subjetivo se presume en esta clase de delitos mientras no haya prueba en contrario y él está constituido no sólo por el ánimo o deseo de enriquecimiento sino también por el propósito de obtener cualquier género de ventaja, provecho o satisfacción, aunque no se logre realmente. El reo no ha probado que en su conducta haya estado ausente el ánimo de lucro.

8.— Que la prueba en los delitos de hurto y robo debe apreciarse en conciencia. Así lo previene en forma categórica el artículo 59 de la Ley 11.625. Las declaraciones de los testigos Alberto Jiménez Vera, de fojas 2 vuelta; Carlos Ochoa Bobadilla, de fojas 24 vuelta, justipreciadas de la manera que señala el precepto legal expresado, son suficientes para dar por comprobados la preexistencia y dominio de las especies sustraídas

al denunciante. Por lo tanto, carece de razón el reo Henríquez cuando sostiene en su escrito de defensa de fojas 31 que esta probanza no se ha rendido en el proceso.

9.— Que con el mérito de los antecedentes proporcionados en los considerandos cuarto, quinto y sexto de este fallo, procede desestimar la alegación del acusado Henríquez de que su actuación en el delito que se le atribuye fue la de cómplice. Igualmente, en razón de lo que se expresa en el último de estos considerandos, no puede aceptarse que concurra en su favor la atenuante del artículo 11, Nº 5, del Código Penal.

10.— Que el procesado Juan Orlando Salazar Fernández, en su declaración de fojas 10, expresa que se hallaba en el muelle de San Vicente cuando vio que un bote en el que iban cuatro individuos, entre los que figuraba el reo Henríquez, se dirigía a una lancha; que sintió como crujían las tablas al desclavarlas y cómo caía el pescado o marisco que tiraban de la lancha al bote. Agrega que a su vez tomó un bote y se dirigió donde ellos, pero éstos, al parecer, lo creyeron el dueño de la embarcación y huyeron, oca-

sión que aprovechó para sustraer dos docenas de locos, regresando en seguida en el mismo bote y alcanzó a ver que los individuos que arrancaron habían vuelto a la lancha.

11.— Que la declaración del reo Salazar, precedentemente transcrita, constituye una confesión que, valorada en conciencia, comprueba su participación y responsabilidad de autor en el delito de robo que se pesquisa, ya que su comportamiento en su comisión fue inmediato y directo.

12.— Que la versión hecha valer por el enjuiciado Salazar de que intervino independientemente del grupo en que andaba el procesado Henríquez, no resulta en ningún caso verosímil, si se considera que éste en su declaración indagatoria de fojas 3 señala que uno de los individuos que lo invitaron a robar a la embarcación del ofendido Hernández tenía por apodo "El Chome" y precisamente éste es el sobrenombre que posee el acusado Salazar, según consta del parte policial de fojas 8, y de los datos que proporcionó al individualizarse a fojas 10. No tiene mayor relevancia para desvirtuar la anterior conclusión la circunstancia de que el tes-

ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS

173

tigo Jiménez Vera no lo haya reconocido como uno de los cuatro individuos que abordaron la embarcación y se sustrajeron los locos, pues al parecer éste no se hallaba en el lugar del robo, sino que en un sitio próximo. Así se colige del parte policial de fojas 1 en que el reclamante al señalar que Jiménez fue testigo presencial de la sustracción, dice que éste "se encontraba cerca del lugar". Esta ausencia del testigo explica que el reo Salazar no lo haya visto en la lancha cuando penetró a ella y que ninguna alusión a su presencia física haga el procesado Henríquez en sus declaraciones de fojas 3 y 4 vuelta.

13.— Que los antecedentes consignados en el motivo décimo y décimoprimeros son bastantes para rechazar su argumento de que no se encuentra probada en autos la participación que le cupo en el delito de robo de que se trata.

14.— Que, para los efectos de la imposición de las penas que han de corresponderles a los procesados, es necesario establecer que al reo Salazar lo perjudica una circunstancia agravante (la del artículo 456 bis, Nº 3, del Código Penal) y ninguna atenuante y al reo Henríquez lo favorece una atenuante (irreprochable conducta anterior) y la agravante antes referida, las que se dan por compensadas. Respecto del reo Salazar es de interés dejar constancia que la pena con que ha de ser sancionado en ningún caso puede ser inferior a presidio menor en su grado máximo (artículo 68, inciso 2), por lo que en este aspecto los sentenciadores disienten del dictamen del señor Fiscal que solicita se confirme la sentencia en cuanto se impuso una pena de ochocientos veinte días de presidio. Otra discrepancia que se advierte es la relativa a la naturaleza jurídica del delito investigado, que los jueces de esta instancia han calificado como robo por las razones dadas en este fallo y el funcionario aludido como hurto.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo que estatuyen los artículos 24, 26, 29, 432 y 440, Nº 1, del Código Penal y 514 y 528 del de Procedimiento Penal, se decide:

1º— Que no ha lugar a la tacha opuesta por los reos en contra del testigo Alberto Jiménez Vera, fundada en la causal Nº 7 del artículo 460 del Código de Enjuiciamiento Criminal;

2º— Que se aprueba en su parte consultada la sentencia de ocho de Abril último, que se lee a fojas 43, con declaración de que se aumenta a dos años de presidio menor en su grado medio la pena que se impone al reo Daniel Henríquez Faúndez, y de que ésta le queda aplicada por su calidad de autor en el delito de robo con fuerza en las cosas de especies pertenecientes a Mario Hernández González cometido en lugar no habitado;

3º— Que se confirma en su parte apelada el expresado fallo, con costas del recurso, con declaración de que se eleva a cuatro años de presidio menor en su grado máximo la pena privativa de libertad que se aplica al reo Juan Salazar Faúndez, y que esta sanción se le impone por su responsabilidad de autor en el

delito de robo indicado precedentemente; y

4º— Que se sustituye la accesoria impuesta al acusado Juan Salazar por la de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Anótese y devuélvase.

Redacción del Presidente don Víctor Hernández Rioseco.

Víctor Hernández R. — Enrique Broghamer A. — Hugo Tapia A.

Dictada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Víctor Hernández Rioseco; Ministro titular, don Enrique Broghamer Albornoz y Abogado integrante, don Hugo Tapia Arqueros.— Ana Espinosa Daroch, Secretaria.