Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 4. Hurtos y estafas (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXVI — ABRIL - JUNIO DE 1968 — Nº 144

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
RENE VERGARA VERGARA
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 4. Hurtos y estafas (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

CONTA RAMON BASCUR BASCUR

HURTOS Y ESTAFAS

Consulta de la sentencia definitiva

DELITO — REITERACION DE DELITOS — DELITOS DE LA MISMA ESPECIE — REITERACION DE DELITOS DE LA MISMA ESPECIE — CONCURSO DE DELITOS — CONCURSO REAL O MATERIAL — HURTOS — ESTAFAS — PENALIDAD DEL CONCURSO MATERIAL DE DELITOS — ACUMULACION MATERIAL O ARITMETICA DE LAS PENAS — ACUMULACION JURIDICA — PENA MAYOR — DELITO AL QUE CORRESPONDE PENA MAYOR — DELITO MAS GRAVE — UNIDAD DE PENA — AUMENTO DE GRADO DE LA PENA — CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES — CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.

DOCTRINA.— Tratándose de la reiteración de simples delitos de la misma especie, procede imponerle al reo la pena correspondiente a las diversas infracciones estimadas como un solo delito —en este caso, el de hurto que sanciona el artículo 446 Nº 1º del Código Penal— que, considerado aisladamente, con las circunstancias del caso, tiene asignada la pena mayor —presidio menor en sus grados medio a máximo, por exceder de E° 500 el valor de las especies hurtadas—, sanción que debe aumentarse en uno, dos o tres grados, conforme con lo que dispone el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

La elevación de grado en la pena, por la reiteración, debe partir de grado máximo de presidio menor, porque ése es el sistema que impera dentro de nuestra legislación penal para llevar a cabo los aumentos de grado, como lo demuestran el artículo 68 del Código Penal, al establecer que, en el caso a que él se refiere, podrá imponerse la pena inmediatamente superior en grado "al máximo" de los designados por la ley; y el artículo 447 de la misma codificación, que preceptúa que en los casos

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 4. Hurtos y estafas (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del artículo 446 podrá aplicarse la pena "inmediatamente superior en grado".

DOCTRINA VOTO DISIDENTE.— Es indiscutible que, tratándose de delitos de la misma especie, de acuerdo con el concepto que caracteriza la norma del inciso final del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, debe sancionarse el concurso en la forma dispuesta en ese precepto legal, por ser más favorable este sistema de punición que el de la acumulación material aritmética que consagra el artículo 74 del Código Penal.

Sentado el hecho de que se está en presencia de una concurrencia real de delitos de la misma especie, hay que examinar si las infracciones atribuidas al procesado pueden o no considerarse como un solo delito. En la primera de dichas hipótesis, debe imponerse al reo la pena correspondiente a las diversas infracciones, aumentadas en uno, dos o tres grados. Opera en este caso la acumulación jurídica de las penas, denominado también sistema de la "asperación", conforme al cual las penas de varios delitos deben ser mayores que la de uno solo y ser aumentadas en relación al número y entidad de los diversos delitos cometidos, pero sin llegar a la suma aritmética de ellas.

En el evento de que los "delitos de la misma especie" no puedan considerarse como uno solo, el tribunal debe aplicar la pena señalada a aquella infracción que, considerada aisladamente, "con las circunstancias del caso", tenga asignada pena mayor, aumentándola en uno, dos o tres grados, según sea el número de los hechos delictuosos. El sistema adoptado por el legislador en la hipótesos precedente es el de tratar a los delitos concurrentes con unidad de pena y con criterio progresivo en razón del número de delitos, tomando como punto de partida la pena señalada al delito más grave.

La determinación de cuál es la "pena mayor" —elemento indispensable para la acertada punibilidad del concurso—, es un problema de interpretación legal que, a la luz de los principios generales, puede zanjarse admitiendo, como pauta aplicable a todos los casos, que la "pena mayor" es la más grave de los delitos concurrentes, es decir, la más alta en la escala respectiva. Y para establecer esta pena hay que atender, obviamente, a las circunstancias agravantes o atenuantes que

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 4. Hurtos y estafas (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

afecten a cada acción del procesado, ya que no otra cosa significa la locución "con las circunstancias del caso", que emplea el legislador en el inciso 2º del aludido artículo 509 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

Es indudable que al utilizar la ley el vocablo "caso" en la norma antes citada, ha querido englobar y comprender todos aquellos factores o particularidades modificatorias de la responsabilidad criminal, que se traducen en un aumento o disminución de pena, ya sea en relación con el hecho mismo o con la persona del agente.

Establecido en la especie que el reo resulta responsable de veintidós delitos de la misma especie, en ocho de los cuales le afecta la circunstancia de agravación que contempla el Nº 3º del artículo 456 bis del Código Penal, es indiscutible que las acciones delictuosas cometidas por él no pueden ser consideradas como un solo delito, en atención a que en varias de ellas no concurre la circunstancia agravante anotada

Si en los delitos de la misma especie no perjudicara al reo la agravante aludida, o bien esta circunstancia le afectara en todos ellos, no habría problema para aplicar respecto de todas esas infracciones la regla prescrita en el inciso 1º del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal. Pero como en el hecho no ocurre así, ya que la circunstancia agravante sólo concurre en ocho delitos del concurso, forzoso es arribar a la conclusión de que esta pluralidad de conductas delictivas debe sancionarse conforme a la norma contenida en el inciso 2º de la expresada disposición, esto es, el tribunal debe aplicar la pena señalada a aquella infracción que, considerada aisladamente con las circunstancias del caso, tenga asignada pena mayor, aumentándola en la forma progresiva que dicho precepto consulta.

En efecto, no resulta lógico ni equitativo cubrir con el aumento de pena derivado de la circunstancia agravante que en la especie perjudica al reo en ocho delitos, a los catorce delitos restantes en que tal circunstancia no existe.

En conclusión, para sancionar el concurso real de delitos no pueden aplicarse conjuntamente los incisos 1º y 2º del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, ya que esos incisos reglan y regulan situaciones jurídicas distintas y perfectamente determinadas.

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 4. Hurtos y estafas (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Concepción, 6 de Diciembre de 1967.

Vistos:

Se eliminan los fundamentos 10º, 23º, 24º y 25º de la sentencia consultada. En el motivo 2º de la misma se substituye el punto final por una coma y se agrega la frase siguiente: "sin uso de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas". Se reproduce dicho fallo en lo demás y se tiene también presente:

1º) Que el procesado Ramón Bascur Bascur resulta convicto como autor de 18 diferentes delitos de hurto de especies por un valor total de E° 823,80 y de 4 diferentes delitos de estafa por un valor total de E° 253,90 y a fojas 19 vuelta reconoce haber cometido 5 de los hurtos en compañía de su co-reo José Arévalo, y 2 en compañía del reo Eduardo Sandoval Cerda, éste actualmente rebelde, y 1 en unión de Reinaldo Valdebenito Arévalo, los que a fojas 24, 25 y 81 vuelta, respectivamente, corroboran esa confesión;

2º) Que en la aplicación de la pena que debe imponerse al reo Bascur por su responsabilidad de autor en las diferentes infracciones que precedentemente se mencionan, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y considerar éstas como delitos de la misma especie, conforme con lo que prescribe el inciso final del precepto legal citado, por resultar este procedimiento más favorable al procesado que si se aplicara la sanción correspondiente conforme a lo estatuido por el artículo 74 del Código Penal, por corresponderle así una pena menor;

3º) Que como se trata de la reiteración de simples delitos de la misma especie procede imponerle la pena correspondiente a las diversas infracciones estimadas como un solo delito de hurto que sanciona el artículo 446 Nº 1º del Código Penal que, considerado aisladamente con las circunstancias del caso, tiene asignada la pena mayor, presidio menor en sus grados medio a máximo, por exceder de quinientos escudos (E° 500) el valor de las especies hurtadas, sanción que debe aumentarse en uno, dos o tres grados, conforme con lo que dispone el inciso 1º del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal;

4º) Que la elevación de grado en la pena por la reiteración

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 4. Hurtos y estafas (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

debe partir del grado máximo de presidio menor, porque ése es el sistema que impera dentro de nuestra legislación penal para llevar a cabo los aumentos de grado; y así preceptúa el artículo 68 del Código Penal, que en el caso a que se refiere, se podrá imponer la pena inmediatamente superior en grado "al máximo" de los designados por la ley; y el artículo 447 de la misma codificación que, "en los casos del artículo anterior, podrá aplicarse la pena inmediatamente superior en grado";

5º) Que siendo facultad privativa del tribunal aplicar el aumento de la pena en cualquiera de dichos grados, en la especie estima del caso aumentarla en uno, correspondiendo, en consecuencia, al reo Bascur la de presidio mayor en su grado mínimo, la que debe aplicársele en su grado superior, por afectarle una circunstancia agravante, atendido lo que dispone el artículo 68 del Código Penal.

Con lo dictaminado por el Ministerio Público a fojas 237 y lo que dispone el artículo 514 del Código de Procedimiento Penal, se aprueba la sentencia de fecha 16 de Junio del año en curso, escrita a fojas 207, en su parte consultada, con declaración de que al reo Ramón Bascur Bascur le queda impuesta como única pena la de 7 años 6 meses y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo por su participación de autor en los diferentes delitos de hurto y estafa que han sido materia de la investigación de autos y por los cuales ha sido acusado.

El reo nombrado debe cumplir 6 días que le faltan de la pena que le fue impuesta por la sentencia de fecha 3 de Mayo de 1965, en causa Rol Nº 6.209 del Segundo Juzgado de Los Angeles, en la que fue condenado a 61 días de presidio menor en su grado mínimo como autor del delito de hurto, según aparece del certificado de fojas 187.

VOTO DISIDENTE.— Se previene que el Ministro señor Hernández no acepta los considerandos 3º, 4º y 5º de la sentencia precedente y fue de opinión de aplicar en la especie al reo Ramón Bascur Bascur, en el concurso real de delitos de que resulta responsable, la pena de 5 años y 1 día de presidio, conforme a la regla contenida en el inciso 2º del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y para ello tuvo en vista las siguientes razones:

1º— Que es un hecho de la causa que el reo nombrado apa-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 4. Hurtos y estafas (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

rece como autor de 22 delitos reiterados de la misma especie —18 hurtos y 4 estafas— y en 8 de ellos milita en su contra la circunstancia de agravación contemplada en el artículo 456 bis Nº 3 del Código Penal, por existir pluralidad de malhechores;

2º— Que es indiscutible que por tratarse de delitos de la misma especie, de acuerdo con el concepto empírico que caracteriza la norma del inciso final del citado artículo 509, debe sancionarse el concurso en la forma dispuesta en este precepto legal, por ser más favorable este sistema de punición que el de la acumulación material aritmética que sustenta el artículo 74 del Código Penal;

3º— Que sentado el hecho de que se está en presencia de una concurrencia real de delitos de la misma especie, hay que examinar si las infracciones atribuidas al procesado ***pueden o no considerarse como un solo delito.*** En la primera de las hipótesis, debe imponerse al reo la pena correspondiente a las diversas infracciones aumentadas en uno, dos o tres grados. Opera en este caso la acumulación jurídica de las penas, denominado también de la asperación. "Conforme a él, las penas de varios delitos deben ser mayores que la de uno solo y ser aumentadas en relación al número y entidad de los diversos delitos cometidos pero sin llegar a la suma aritmética de ellas";

4º— Que en el evento de que ***los delitos de la misma especie*** no puedan considerarse como uno solo, en tal caso el tribunal debe aplicar la pena señalada a aquella infracción que considerada aisladamente, ***con las circunstancias del caso,*** tenga asignada pena mayor, aumentándola en uno, dos o tres grados, según sea el número de los hechos delictuosos. El sistema adoptado por el legislador en la hipótesis precedente es el de tratar a los delitos concurrentes con unidad de pena y con criterio progresivo en razón del número de delitos, tomando, como punto de partida, la pena señalada al delito más grave;

5º— Que la determinación de cuál es la "pena mayor", elemento indispensable para la acertada punibilidad del concurso, es un problema de interpretación legal que ha motivado controversias. Sin embargo, basado en los principios generales, puede admitirse como pauta aplicable a todos los casos, que la "pena

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 4. Hurtos y estafas (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mayor" es la más grave de los delitos concurrentes, es decir, la más alta en la escala respectiva;

6º— Que para establecer esta pena hay que atender obviamente a las circunstancias agravantes o atenuantes que afecten a cada acción del procesado, ya que no otra cosa significa la locución ***"con las circunstancias del caso"*** que emplea el legislador en el precepto legal en comento. Y es indudable que al utilizar la ley el vocablo "caso" en la misma norma ha querido englobar y comprender todos aquellos factores o particularidades modificatorias de la responsabilidad criminal, que se traducen en un aumento o disminución de pena, ya sea en relación con el hecho mismo o ya sea con la persona del agente;

7º— Que en el caso de autos, se halla establecido que el reo Bascur resulta responsable de 22 delitos de la misma especie y en 8 de los cuales, le afecta la circunstancia de agravación que prescribe el artículo 456 bis Nº 3 del Código Penal. En esta situación es indiscutible que las acciones delictuosas cometidas por él ***no pueden ser consideradas como un solo delito,*** en atención a que en varias de ellas, la circunstancia anotada no concurre. Si en los delitos de la misma especie al reo no lo perjudicara la agravante antes indicada, o bien, esta circunstancia le afectara en todos ellos, no habría problema para aplicar respecto de todas estas infracciones la regla prescrita en el inciso 1º del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal. Pero como en el hecho no ocurre así, ya que la circunstancia agravante sólo concurre en 8 delitos oel concurso, forzoso es arribar a la conclusión de que esta pluralidad de conductas delictivas debe sancionarse conforme a la norma prevenida en el inciso 2º de la expresada disposición, esto es, el tribunal debe aplicar la pena señalada a aquella que considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tenga asignada pena mayor, aumentándola en la forma progresiva que dicho precepto consulta. No resulta lógico ni equitativo cubrir con el aumento de pena derivado de la agravante que perjudica al procesado Bascur en 8 delitos, a los 14 delitos restantes en que esta circunstancia no existe, como lo ha hecho el fallo de mayoría;

8º— Que en la eventualidad de concurrir varios delitos perpetrados por el reo que tengan asignada una pena igual en grave-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 4. Hurtos y estafas (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dad, como para estimarla a cada una de ellas "pena mayor", resulta claro que para sancionar el concurso en la forma dispuesta en el inciso 2º del antedicho artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, puede tomarse como base de partida para el aumento prescrito en dicha disposición legal a cualquiera de estas acciones ilícitas. Así ocurre en el presente proceso por vía de ejemplo, respecto de los delitos de hurto de especies a Victoria Flores, a Pedro Zúñiga y a Juan Sáez, entre otros, en los que el reo Bascur actuó en compañía de otro u otros malhechores y le afecta, en consecuencia, la agravante del artículo 456 bis Nº 3º del Código Penal. Debido a la circunstancia modificatoria de responsabilidad antedicha, la pena mayor asignada en estos delitos, en que la tasación de las especies sustraídas excede de E° 50 y no sobrepasa los E° 500, es la de 820 días a 3 años de presidio, por aplicación de la norma contenida en el inciso 2º del artículo 67 de la última codificación citada;

9º— Que encontrada la pena mayor que corresponde a los delitos concurrentes, de la manera que se ha expuesto, el tribunal debe partir de esta pena para aumentarla en uno, dos o tres grados, según sea el número de los delitos. Y como los delitos cometidos por el reo Bascur son numerosos, el disidente es de opinión sancionarlo con la pena antes indicada, esto es, presidio menor en su grado medio aplicada en su parte máxima, aumentada en dos grados, quedando en definitiva como pena única, por todos los delitos de hurto y estafa de que resulta responsable, la de 5 años y 1 día de presidio;

10º— Que de lo expuesto fluye que el disidente discrepa del voto de mayoría en estos aspectos, ya que no acepta que para sancionar el concurso real de delitos cometidos por el reo se apliquen conjuntamente los incisos 1º y 2º del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en circunstancias que estos incisos reglan y regulan situaciones jurídicas distintas y perfectamente determinadas, como claramente se ha establecido en el curso de este voto de minoría.

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 4. Hurtos y estafas (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Redactó el fallo el Ministro señor Enrique Broghamer Albornoz y el voto su autor, Ministro don Víctor Hernández.

Pedro Parra N. — Enrique Broghamer A. — Víctor Hernández R.

Dictada por los Ministros titulares, señores Pedro Parra Nova, Enrique Broghamer Albornoz y Víctor Hernández Rioseco.— Ana Espinosa D., Secretaria.