

PROCESO EJECUTIVO DEL DELITO. APROPIACION DE COSA AJENA

Carlos Kunsemüller

Profesor de Derecho Penal

Delito de Robo con fuerza en las cosas.

Artículo 442 del Código Penal.

El verbo rector de los tipos penales de hurto y robo de especies, contemplado en el artículo 432 del Código Penal es "apropiarse". Esta expresión ha sido interpretada unánimemente en la doctrina como sinónimo de extraer o sacar la cosa desde la esfera de custodia o resguardo del dueño -teoría de la "ablatio"- constituyendo el sujeto activo su propia esfera de poder sobre el objeto sustraído.

Las nociones de delito frustrado y delito tentado, establecidas en el artículo 7º de nuestro Código Penal, han de ser adecuadas al concepto de consumación del robo, la que, como se ha dicho, se entiende producida cuando ocurre la extracción total de la cosa mueble de la órbita de amparo del dueño, poseedor o tenedor. En consecuencia, las etapas imperfectas del apoderamiento punible se presentarán siempre que dicha cosa no haya quedado plenamente fuera del alcance, custodia y vigilancia del tenedor de ella.

En el caso de la especie, el fallo que se comenta, recae precisamente sobre el problema consumación-frustración de la acción típica de apropiación de cosa mueble ajena, calificándose el hecho como frustrado.

Sin perjuicio de lo anterior, se contiene en el fallo, una disidencia respecto de la culpabilidad del sentenciado, siendo mi parecer como autor de dicha opinión, la de absolver al encausado por las razones que se expresan.

La sentencia es del tenor siguiente:

San Miguel, veintisiete de Agosto de mil novecientos noventa y dos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, suprimiéndose el punto final escrito en el considerando cuatro, a continuación del apellido Gahona por una coma, agregándose a continuación "en grado de frustrado".

Y se tiene además presente:

1. Que, la apropiación de cosa mueble ajena, se entiende consumada cuando se produce su extracción total de la esfera de custodia del dueño, poseedor o tenedor.
2. Que, en el caso de autos, el objeto material de delito de robo, fue un taxímetro perteneciente a un automóvil que se encontraba retenido en una unidad policial, como consecuencia de una investigación en curso.
3. Que, al momento de ocurrir el hecho, la especie sustraída se hallaba bajo la custodia de personal de aquella Unidad Policial, el que sustituía con su cuidado y acción, las facultades del dueño.
4. Que, en consecuencia, el delito de robo del taxímetro, no logró perfeccionarse, debido a que dicha cosa no estuvo en ningún momento plenamente fuera del alcance, custodia y vigilancia de los funcionarios de Carabineros.
5. Que, por lo anterior, sólo procede calificar de frustrado el delito de que se trata, por cuanto el apoderamiento iniciado, no se consumó por causas ajenas a la

voluntad de los hechores, como lo fue la advertencia y conocimiento directo del hecho por parte de los aprehensores y su inmediata intervención para recuperar la especie sustraída.

6. Que, conforme a lo razonado y lo dispuesto en el artículo 7º del Código Penal, procede disminuir en un grado el mínimo, la pena legal aplicable, llegándose así, a la de presidio menor en su grado mínimo, la que deberá aplicarse en su tramo inferior, por concurrir una circunstancia atenuante y ninguna agravante.
7. Que, a través de lo razonado, el Tribunal se ha hecho cargo de las observaciones del Ministerio Público, de las cuales disiente, en cuanto a aprobar sin modificaciones el fallo consultado.

Y vistos además, lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 534 del Código de Procedimiento Penal, se declara que se aprueba la sentencia consultada de trece de Enero del año en curso, escrita a fs. 53 con declaración que el procesado Sergio Marcelo Rojas Vera queda condenado a setenta y seis días de presidio menor en su grado mínimo, en su calidad de autor del delito frustrado de robo con fuerza en las cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público en perjuicio de Carlos Romero Gahona, cometido el día 22 de Octubre de mil novecientos noventa y uno y a las penas accesorias que se indican en el fallo de primer grado.

Atendido el tiempo que el encausado permaneció privado

de libertad por esta causa, se le da por cumplida la pena privativa de libertad.

Acordada con el voto en contra del abogado Integrante Sr. Künsemüller, quien, fue de opinión de revocar la sentencia condenatoria y absolver al encausado en mérito de las siguientes razones:

1. Que, conforme al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, el Juez debe haber llegado a la convicción plena, fundada en los medios legales de prueba, de que se ha cometido un hecho punible y que le ha cabido en él una participación culpable al imputado.
2. Que, en la especie resulta imposible, a juicio del disidente, adquirir la convicción referida, la que sin duda rige también en los casos que se permite apreciar la prueba en conciencia.
3. Que, en el Acta Policial de fs. 1 y siguientes y en las declaraciones de los funcionarios policiales, se advierten notorias inconsistencias y contradicciones, que impiden atribuirles el mérito probatorio necesario para conducir a una decisión condenatoria.
4. Que, a fs. 2, bajo el rótulo "descripción del delito", se indica que los detenidos forzaron la chapa del vehículo taxi patente HY - 3485. Esta hipótesis de fuerza en las cosas no aparece posteriormente mencionada por ninguno de los carabineros que efectuaron el procedimiento, lo que resulta extraño, si se tiene en cuenta que a fs. 10 afirman haber sorprendido in fraganti a los detenidos.
5. Que, en la misma fs. 10, se asevera que los detenidos le habían quebrado el vidrio lateral derecho al automóvil empleando una llave ganzúa; respecto de éste último medio o instrumento para la apropiación, tampoco se dice nada en el curso del juicio por los suscriptores de la denuncia.
6. Que, a fs. 23 el tribunal constató que la chapa derecha del automóvil se encuentra en buen estado y que la chapa de la puerta izquierda está rota, siendo al parecer un daño antiguo, lo cual contradice la afirmación policial de fs. 2, en el número 5.9.
7. Que, asimismo, los dichos de los denunciados no son concordantes en cuanto a la ubicación exacta que tenían los detenidos, en relación al vehículo, ya que, según uno de ellos habrían estado ambos en el interior del móvil, y según el otro, habrían sido advertidos al momento que iban huyendo.
8. Que, a mayor abundamiento, cabe tener presente que el sentenciado tenía 18 años al momento de ocurrir el hecho, siendo estudiante y contando con una conducta anterior irreprochable.
9. Que, no deja de llamar la atención del autor de este voto, la notoria diferencia entre la rúbrica que a fs. 3 aparece escrita como "firma del detenido" y la que figura a fs. 13 vta. en su declaración indagatoria.
10. Que, por todo lo anterior y dado el imperativo legal contenido en el

artículo 456 bis. del Código de Procedimiento Penal, el disidente estima que, por las numerosas y razonables dudas que surgen del mérito de los autos, procede emitir una decisión absolutoria.

Regístrese y devuélvase.

Nº 624-92.

Redacción del Abogado Integrante don Carlos Künsemüller Löebenfelder.

Pronunciada por las Ministras Reemplazantes doña María Stella Elgarrista y doña Irma Meurer Montalva y el Abogado Integrante don Carlos Künsemüller L.