



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**RESPONSABILIDAD PENAL DEL EXTRANEUS EN EL DELITO ESPECIAL PROPIO DEL  
ARTÍCULO 463 DEL CÓDIGO PENAL.**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

Memorista: Geraldine Trostel Tapia  
Profesor Guía: Ernesto Vásquez Barriga  
Santiago, 2024.



## RESUMEN

La presente investigación tiene como objeto dilucidar si se comunica al *extraneus* la responsabilidad penal por el delito concursal del deudor que con la intención de perjudicar a los acreedores celebra actos o contratos durante el periodo sospechoso de dos años antes de la resolución de liquidación. Para lograr tal objetivo se analiza el marco normativo nacional, a la luz de los aportes realizados tanto por la doctrina como jurisprudencia nacional, con una breve comparación del tratamiento normativo dado por el Derecho español sobre los delitos concursales. Se analizan los desarrollos doctrinarios y dogmáticos de comunicabilidad, autoría y participación, así como el bien jurídico protegido por estos tipos penales, para finalmente enunciar las conclusiones obtenidas a lo largo de esta investigación. Como se podrá apreciar en las conclusiones, sí es posible establecer la responsabilidad penal del *extraneus* no como autor, pero sí como coautor y los otros grados de participación, debido a cómo han sido aplicadas las normas estudiadas y de acuerdo con determinadas teorías de la dogmática penal que se analizan en el cuerpo de esta obra.

## ÍNDICE.

RESUMEN.....	2
INTRODUCCIÓN .....	5
CAPÍTULO I: SOBRE EL DELITO DEL ARTÍCULO 463 DEL CÓDIGO PENAL .....	8
I. El delito del artículo 463 en comparación con la Insolvencia Punible del Derecho Penal Español .....	8
II. Bien jurídico protegido.....	12
1. Teorías metapatrimonialistas .....	13
2. Teorías Patrimonialistas .....	17
III. Naturaleza del delito del art. 463 del Código Penal.....	20
1. Ejecutar actos o contratos.....	21
2. Que disminuyan su activo o aumenten su pasivo sin otra justificación económica o jurídica que la de perjudicar a sus acreedores..	23
3. Dentro de los dos años anteriores a la resolución de liquidación concursal .....	25
IV El deudor como sujeto calificado (artículo 465 bis del Código Penal) ....	26
CAPÍTULO II: TEORÍAS DE LA COMUNICABILIDAD .....	29
I. Comunicabilidad absoluta o extrema .....	30
II. Incomunicabilidad extrema .....	33
1. Justicia material .....	34
2. Interpretación sistemática del artículo 64 del Código Penal .....	34
3. Respeto por la legalidad:.....	34
4. Inidoneidad de las penas asociadas a los delitos especiales.....	35
III. Comunicabilidad relativa .....	35
CAPÍTULO III: LA COMUNICABILIDAD EN EL DELITO DEL ARTÍCULO 463 DEL CÓDIGO PENAL.....	38
a) Tomar parte en la ejecución de un hecho de manera inmediata y directa. ....	44
b) Tomar parte en la ejecución de un hecho impidiendo o procurando impedir que se evite. ....	44
c) Quien presencie el hecho sin tomar parte en su ejecución. ....	45
d) Quien facilita los medios para la ejecución del delito. ....	46
1. Debe recaer en un sujeto libre. ....	47
2. Requiere doble dolo. ....	47
3. Debe ser directa.....	48

4. Debe ser determinada. ....	48
5. Debe ser eficaz. ....	48
1. Casos de autoría mediata.....	51
2. Delitos especiales de una persona calificada ( <i>intraneus</i> ) a través de una no calificada ( <i>extraneus</i> ) que actúa dolosamente. ....	52
3. Condiciones de la complicidad. ....	57
CONCLUSIONES .....	62
BIBLIOGRAFÍA.....	65

## INTRODUCCIÓN

En enero del año 2014 se publicó la Ley N°20.720 que sustituyó el antiguo régimen concursal por una ley de “Reorganización y Liquidación de empresas y personas”, la cual fue promulgada en diciembre del mismo año. Esta ley, en lo atinente a esta investigación, realizó algunas modificaciones al Código Penal las cuales consistieron, en primer lugar, en sustituir la denominación del párrafo 7° “De las defraudaciones” por “De los delitos concursales y de las defraudaciones”. Posteriormente, la misma ley incorporó los artículos 463, 463 bis, 463 ter, 463 quáter, 464, 464 bis, 464 ter, 465 y 465 bis los cuales engloban, como bien indica la denominación del párrafo mismo, los delitos concursales.

Uno de los elementos importantes que introdujo esta nueva ley fue la reducción del número de delitos concursales de 35 a 6 y, por otro lado, amplió el sujeto activo de estos delitos<sup>1</sup> integrando a la llamada “empresa deudora”, esto es, a las personas jurídicas de derecho privado con o sin fines de lucro, y a las personas naturales contribuyentes de primera categoría, sin perjuicio de la existencia de delitos concursales cometidos por el veedor o el liquidador.

Con la introducción de los delitos concursales han surgido diversas problemáticas como, por ejemplo, la comunicabilidad del delito especial, la responsabilidad penal del *extraneus* y la definición de cuál es el bien jurídico protegido solo por nombrar algunas de estas. El objeto de investigación de esta tesis se acota a analizar la problemática específica de los problemas de autoría y participación en relación con el delito de agravación o provocación de la insolvencia tipificado en el artículo 463 del Código Penal, en especial, la calificación del *extraneus* para una posible atribución de responsabilidad penal. Este artículo recién referido ha sido escogido porque, como se examinará, es el delito base de los ilícitos concursales, y del análisis de este se extraerán conclusiones aplicables a los demás delitos.

---

<sup>1</sup> PUGA, Juan Esteban. (2016). *Derecho concursal: de los delitos concursales*. Santiago. Editorial jurídica de Chile. p. 10.

Como ya hemos señalado, la creación de los delitos concursales ha generado diversas problemáticas como, por ejemplo, la dificultad de identificar el bien jurídico protegido, la calidad del deudor como sujeto calificado, la definición de actos y contratos en el art. 463, entre otros. No obstante, lo anterior, si bien mencionaremos aspectos generales de dichas problemáticas, este trabajo se reducirá a examinar la atribución de responsabilidad penal que puede ser atribuida al *extraneus* dentro de la calificación del art. 463 del Código Penal, siendo este un delito especial propio<sup>2</sup>del deudor.

La finalidad de la presente investigación es responder la siguiente pregunta: ¿El *extraneus* puede ser castigado en virtud del art. 463 y, en caso de ser ello posible, bajo qué título de imputación? La hipótesis que se propone es la siguiente: el *extraneus* no puede ser condenado como autor propiamente tal, pero sí como inductor, coautor y cómplice.

Si bien la atribución de responsabilidad al deudor en los delitos concursales no ha sido controvertida, si lo ha sido la atribución de responsabilidad penal al *extraneus*, tratándose de un problema de autoría y participación que necesita ser estudiado para resolver la interrogante de cuál es la sanción que puede ser impuesta al *extraneus* en estos casos y si se le puede atribuir responsabilidad ya sea como, autor, cómplice, etc.

Por esta razón, es menester analizar la factibilidad de la comunicabilidad de la responsabilidad de los delitos especiales, ante lo cual existe un principio de comunicabilidad que "(...) se suele invocar para resolver problemas de imputación entre autores y partícipes -en sentido estricto y aun amplio o intervinientes-, siendo un área especialmente problemática para el derecho penal la de los denominados delitos especiales y, en particular, la determinación del título del castigo aplicable a

---

<sup>2</sup> Los delitos especiales propios, en contraposición a los impropios que son aquellos delitos especiales que tienen una figura base, son aquellos que solo pueden ser cometidos por el sujeto calificado no existiendo ninguna figura base en el caso de no tener dicha calificación, véase en MIR PUIG, Santiago. (2016). *Derecho penal parte general*. Barcelona. Editorial Reppertor.p. 236.

terceros o *extraneus* que no detentan la calidad especial exigida en el tipo”<sup>3</sup>. De dicho principio surgen diversas teorías que serán objeto de análisis en este trabajo y en base a la teoría que se escoja, se podrá responder la pregunta investigativa de esta memoria.

La investigación se estructurará de la siguiente manera: En primer lugar, se analizará el delito del art. 463 del Código Penal, examinando aspectos básicos del tipo, entre ellos el bien jurídico protegido, la naturaleza del mismo delito y la calidad del deudor como sujeto calificado, cuestiones que pueden incidir en la problemática de la calificación delictiva del *extraneus*.

Luego, procederemos revisar las distintas teorías de la comunicabilidad de la responsabilidad del *extraneus* en los delitos especiales, a saber: comunicabilidad absoluta o extrema, comunicabilidad relativa e incomunicabilidad extrema. Posteriormente, a partir de aquellas teorías, se concluirá la posible atribución de responsabilidad penal que corresponde al *extraneus* en delitos.

Posteriormente se desarrollará la posibilidad de atribuir la responsabilidad penal al *extraneus* respecto a cada una de las modalidades de autoría y participación en particular, respecto al delito del art. 463 del Código Penal. Finalmente, a modo de conclusión, se dará respuesta a la interrogante sobre si es posible atribuirle responsabilidad al *extraneus* en el delito especial propio del mismo art. 463 del Código Penal.

---

<sup>3</sup> LEIVA, Alejandro. (2017). *La comunicabilidad en el Derecho penal chileno a partir de su interpretación práctica. Mirada crítica a su formulación como "principio del derecho"*. Valparaíso. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 218.

## CAPÍTULO I: SOBRE EL DELITO DEL ARTÍCULO 463 DEL CÓDIGO PENAL

### I. El delito del artículo 463 en comparación con la Insolvencia Punible del Derecho Penal Español

Como hemos mencionado anteriormente, esta investigación se basa principalmente en un análisis del artículo 463<sup>4</sup> del Código Penal. Este artículo se refiere al delito de agravación o provocación de la insolvencia<sup>5</sup> o delito de disminución fraudulenta del patrimonio<sup>6</sup> el cual fue introducido el año 2014 por la Ley N°20.720 en el marco de la sustitución del antiguo régimen de quiebras por el actual régimen concursal.

El delito regulado en el artículo 463 del Código Penal puede asimilarse a lo que en la legislación española se denomina delito de insolvencia punible<sup>7</sup> establecido en el artículo 259 del Código Penal Español<sup>8</sup>. En cuanto a las

---

<sup>4</sup> Artículo 463 CP: “*El que dentro de los dos años anteriores a la resolución de liquidación a que se refiere el Capítulo IV de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas ejecutare actos o contratos que disminuyan su activo o aumenten su pasivo sin otra justificación económica o jurídica que la de perjudicar a sus acreedores, será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.*”

<sup>5</sup> MAYER, Laura. (2017). *El bien jurídico protegido en los delitos concursales*. Valparaíso. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XLIX. p. 274.

<sup>6</sup> Autores como PUGA lo han llamado delito de disminución fraudulenta del patrimonio. Véase en PUGA, J.E. Op. Cit. p. 110.

<sup>7</sup> FRANCÉS LECUMBERRI, Paz. (2019). *El delito de insolvencia punible documental (art. 259.1 aps. 6º a 8º CP)*. Barcelona: InDret Penal (4). p.12.

<sup>8</sup> “Artículo 259.

1. Será castigado con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de ocho a veinticuatro meses quien, encontrándose en una situación de insolvencia actual o inminente, realice alguna de las siguientes conductas:

1.ª Oculte, cause daños o destruya los bienes o elementos patrimoniales que estén incluidos, o que habrían estado incluidos, en la masa del concurso en el momento de su apertura.

2.ª Realice actos de disposición mediante la entrega o transferencia de dinero u otros activos patrimoniales, o mediante la asunción de deudas, que no guarden proporción con la situación patrimonial del deudor, ni con sus ingresos, y que carezcan de justificación económica o empresarial.

3.ª Realice operaciones de venta o prestaciones de servicio por precio inferior a su coste de adquisición o producción, y que en las circunstancias del caso carezcan de justificación económica.

4.ª Simule créditos de terceros o proceda al reconocimiento de créditos ficticios.

5.ª Participe en negocios especulativos, cuando ello carezca de justificación económica y resulte, en las circunstancias del caso y a la vista de la actividad económica desarrollada, contrario al deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos.

similitudes entre los mencionados delitos es dable observar, principalmente, que en ambos casos estamos ante un delito especial propio. Hay que recordar que por regla general todas las personas naturales son aptas para cometer un delito, no precisando de ninguna condición determinada salvo la capacidad. Pero hay aquellos delitos en que el agente debe cumplir con ciertas cualidades especiales, por lo tanto, solo pueden cometerlos ciertas personas. Este tipo de delitos se llaman especiales. Dentro de esta categoría cabe hacer otra clasificación que distingue entre delitos especiales propios e impropios. Son propios aquellos en que no existe una figura paralela para el sujeto no calificado.<sup>9</sup> Tal como aclaran ARTAZA y CARNEVALI, “La calificación de delito especial propio se contrapone a la denominación de ‘impropio’ esto es, aquellos delitos donde la calidad especial solo tiene el sentido de agravar el injusto y, por tanto, quien no ostenta tal calidad igualmente podría responder por un delito común que subyace a la figura especial

---

6.<sup>a</sup> Incumpla el deber legal de llevar contabilidad, lleve doble contabilidad, o cometa en su llevanza irregularidades que sean relevantes para la comprensión de su situación patrimonial o financiera. También será punible la destrucción o alteración de los libros contables, cuando de este modo se dificulte o impida de forma relevante la comprensión de su situación patrimonial o financiera.

7.<sup>a</sup> Oculte, destruya o altere la documentación que el empresario está obligado a conservar antes del transcurso del plazo al que se extiende este deber legal, cuando de este modo se dificulte o imposibilite el examen o valoración de la situación económica real del deudor.

8.<sup>a</sup> Formule las cuentas anuales o los libros contables de un modo contrario a la normativa reguladora de la contabilidad mercantil, de forma que se dificulte o imposibilite el examen o valoración de la situación económica real del deudor, o incumpla el deber de formular el balance o el inventario dentro de plazo.

9.<sup>a</sup> Realice cualquier otra conducta activa u omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos y a la que sea imputable una disminución del patrimonio del deudor o por medio de la cual se oculte la situación económica real del deudor o su actividad empresarial.

2. La misma pena se impondrá a quien, mediante alguna de las conductas a que se refiere el apartado anterior, cause su situación de insolvencia.

3. Cuando los hechos se hubieran cometido por imprudencia, se impondrá una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.

4. Este delito solamente será perseguible cuando el deudor haya dejado de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles o haya sido declarado su concurso.

5. Este delito y los delitos singulares relacionados con él, cometidos por el deudor o persona que haya actuado en su nombre, podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del concurso y sin perjuicio de la continuación de este. El importe de la responsabilidad civil derivada de dichos delitos deberá incorporarse, en su caso, a la masa.

6. En ningún caso, la calificación de la insolvencia en el proceso concursal vinculará a la jurisdicción penal.” [En línea] BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [Consulta al 26-02-2024].

<sup>9</sup> GARRIDO MONTT, Mario. (2015). Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito. (Tomo II, cuarta ed.). Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 94.

agravada. En contra de la existencia de ‘delitos especiales impropios’<sup>10</sup>

Si bien en la redacción en el Código Penal Español no es explícito que el delito requiera que el autor de este sea el deudor, la doctrina española ha señalado que del hecho de que este delito castigue como autor a quien se encuentra en una situación de insolvencia actual o inminente, se infiere que el sujeto activo debe ser la persona sobre la cual recae una deuda, es decir, el deudor.<sup>11</sup>

Por su parte, el artículo 463 del Código Penal Chileno se configura a partir de una redacción parecida a su símil español en el sentido de que no se califica explícitamente al deudor como sujeto activo, sin embargo, tiene que ser él puesto que se trata de quien sea liquidado y que defraude los intereses de sus acreedores.

Siguiendo lo comentado por CABALLERO sobre este punto, el legislador habría cometido un error al omitir dicha especificación ya que es claro el hecho, a partir de la redacción de los demás delitos bajo el mismo título, de que se ha querido precisamente limitar el número de autores posibles<sup>12</sup>, siendo esto confirmado por la redacción del artículo 465 BIS<sup>13</sup>, el cual viene a salvar la omisión en que incurrió el legislador al redactar el artículo 463 puesto que en éste artículo sí se menciona de manera expresa la palabra deudor.

Por otra parte, sus diferencias radican fundamentalmente en que, en la insolvencia punible del Código Penal Español, están enumeradas taxativamente las

---

<sup>10</sup> ARTAZA Osvaldo; CARNEVALI Raúl. (2022). Problemas de intervención delictiva y alcances del delito de desacato en Chile. En: Revista lus et praxis, año 28 N°2. p. 53.

<sup>11</sup> MONGE, Antonia. (2016). *Reflexiones críticas sobre el delito concursal punible*. España. Revista Derecho penal contemporáneo (56). p. 79.

<sup>12</sup> En relación con esto, CABALLERO indica lo siguiente: “*El fundamento general que se encuentra tras la incorporación al código de los delitos especiales no es otro que la finalidad político criminal de limitar el número de autores posibles. Obsérvese que perfectamente el legislador podría haber tipificado estas conductas utilizando una fórmula impersonal como el qué o quién, que es la usualmente utilizada para determinar al autor de los delitos comunes. Por lo tanto, es dable concluir que en los delitos especiales existe una vocación legislativa limitadora, que el intérprete no puede ignorar.*” Véase en CABALLERO, Felipe. (2008). *Algunos problemas de autoría y participación en las denominadas insolvencias punibles*. Revista Penal n°21. p.64.

<sup>13</sup> Artículo 465 BIS CP: “*Las disposiciones contenidas en los artículos anteriores de este Párrafo referidas al deudor sólo se aplicarán a los señalados en el número 13) del artículo 2º de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas.*”

conductas punibles a realizarse para poder castigar al deudor como, por ejemplo, se castigará al deudor que oculte, cause daños o destruya los bienes o elementos patrimoniales que estén incluidos, o que habrían estado incluidos, en la masa del concurso en el momento de su apertura.

Por otro lado, el artículo 463 del Código Penal chileno castiga a quien ejecutare actos o contratos que disminuyan su activo o aumenten su pasivo sin otra justificación económica o jurídica que la de perjudicar a sus acreedores, siendo esta redacción más bien genérica, no especificando las conductas que implicarían una disminución del activo o aumento del pasivo.

Otra de las diferencias importantes entre ambos es que en el delito de insolvencia punible español se delimita el hecho punible a la imprudencia en la realización de las conductas establecidas en el mismo artículo, cuestión que, en la redacción del delito de agravación o provocación de insolvencia en el derecho penal chileno, no se establece.

Como hemos visto, el artículo 463 del Código Penal de nuestro ordenamiento jurídico, se acerca bastante a lo redactado por el legislador español para su delito de insolvencia punible, y si bien existen algunas diferencias, estas se refieren principalmente a la forma en que se encuentran redactadas. A nuestro parecer, el trabajo del legislador español, al menos en torno a estos delitos, es mucho más completo que el que ha hecho el legislador chileno. El legislador hispano se decanta por hacer una enumeración de una serie de hechos que constituyen el delito de insolvencia punible, tanto para aquel que inminentemente se encuentre en una situación de insolvencia como para aquel que la provoca. Dado el principio de legalidad, creemos que establecer tipos penales bien detallados y explícitos dan mayor seguridad jurídica. En el caso chileno el legislador es más sucinto, no entra a detallar ni ejemplificar no obstante señala algo que el código español no. A saber, dice que no tenga más justificación que económica o jurídica que la de perjudicar a sus acreedores. Motivo por el cual se debe tratar de una conducta dolosa y no culposa o negligente.

## II. Bien jurídico protegido

Otro de los aspectos que, a nuestro parecer es relevante para el correcto análisis del delito 463 del Código Penal objeto de este trabajo, es el bien jurídico que se busca proteger por la inclusión de dicho ilícito.

La importancia del análisis de los bienes jurídicos<sup>14</sup> que protegen los delitos en general y en particular los delitos concursales introducidos por la ley 20.720 radica principalmente en la función interpretativa que se le identifica al bien jurídico<sup>15</sup>.

Esta función interpretativa se refiere a que el bien jurídico sirve como una especie de guía hacia la cual se deben dirigir las diversas interpretaciones que se hagan al tipo y, a su vez, determinar los alcances de la prohibición establecida por cierto delito<sup>16</sup>. Una interpretación teleológica como la que se plantea podrá excluir del tipo protegido por el bien jurídico respectivo a aquellas conductas que no lesionen ni pongan en peligro el bien jurídico aludido<sup>17</sup>.

Por lo tanto, a nuestro juicio, esta función interpretativa es de suma relevancia, debido a que, como ya se ha mencionado, la redacción realizada por el legislador del artículo 463 del código penal chileno, al no definir con precisión, como sí lo hace su símil español con el delito de insolvencia punible, a qué se refiere con “*actos o contratos que disminuyan su activo o aumenten su pasivo*”,

---

<sup>14</sup> Los bienes jurídicos son aquellos intereses individuales o colectivos, considerados indispensables para la protección de la libertad de los ciudadanos. Véase en MATUS Jean Pierre., & RAMÍREZ, María Cecilia, (2019) *Derecho Penal Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch. p. 51. Mientras que, para WELZEL, los bienes jurídicos son bienes vitales del grupo o del individuo, que, debido a su significación social, son amparados jurídicamente. Véase en WELZEL, Hans. (1956). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires. Roque Depalma Editor. p. 6

<sup>15</sup> Para MIR PUIG existen tres funciones dogmáticas asociadas al bien jurídico: sistemática, guía de la interpretación y criterio de medición de la pena. Véase en MIR PUIG, Santiago. (2016). *Derecho penal parte general*. Barcelona: Editorial Reppertor. p. 175.

<sup>16</sup> FLORES, Michael. (2014). *La problemática del bien jurídico protegido por la figura del artículo 411 ter del Código Penal Chileno* (Tesis doctoral). Universidad de Chile, Santiago, Chile. p. 19.

<sup>17</sup> MIR PUIG, S., Loc. Cit.

necesariamente requiere de una interpretación, lo cual implica que la definición de cuál es el bien (o bienes) jurídico (s) que busca ser protegido por el legislador a partir de los delitos concursales sea fundamental para un adecuado entendimiento del hecho punible, y para el establecimiento de límites en su ámbito de aplicación<sup>18</sup>, especialmente en el delito de agravación o disminución de la insolvencia.

Ahora bien, la doctrina no está conteste sobre cuál es el bien jurídico protegido por los delitos concursales, es por esto por lo que han surgido diversas teorías al respecto para poder solventar esta indefinición, las cuales, según la doctrina mayoritaria, son dos: teorías patrimonialistas y teorías metapatrimonialistas. Sin embargo, existen algunos autores como CAMARENA, HEREDIA<sup>19</sup> y NAVAS<sup>20</sup> quienes indican que habría una tercera teoría que sería una combinación de las teorías patrimonialistas y metapatrimonialista, la cual llama teoría mixta o intermedia<sup>21</sup>.

A continuación, consideraremos y analizaremos tanto las teorías patrimonialistas como las teorías metapatrimonialistas. Dilucidar el bien jurídico protegido por los delitos concursales nos permitirá determinar la *ratio legis* que subyace a esta regulación y así poder determinar cuáles deben ser los alcances prácticos de la misma, para efectos de determinar si el *extraneus* puede ser condenado por este tipo penal y en qué grado de participación.

## 1. Teorías metapatrimonialistas

Las teorías metapatrimonialistas del bien jurídico protegido en los delitos concursales son aquellas que señalan que lo lesionado sería únicamente un bien jurídico supraindividual<sup>22</sup>, es decir, más allá del individuo y, por ende, más allá del

---

<sup>18</sup> RUIZ, Guillermo. (2018). *Análisis de los aspectos fundamentales del delito de insolvencia fraudulenta tras la reforma del Código Penal por la L.O. 1/2015* (Tesis Doctoral). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España. p. 132.

<sup>19</sup> CAMARENA, Gerson, & HEREDIA, Ana. (2016). *Insolvencias punibles: estudios sobre el tratamiento del alzamiento de bienes en el Derecho penal español*. México: Revista Penal México. p. 88.

<sup>20</sup> NAVAS, Iván. (2014). *Conducta Típica e Imputación Objetiva en el Delito de Alzamiento de Bienes. Una contribución normativista a la dogmática de los delitos de insolvencia*. (Tesis doctoral). Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España. pp. 35-36.

<sup>21</sup> CAMARENA, G., & HEREDIA, A. Loc. Cit. p. 88.

<sup>22</sup> NAVAS, Iván. (2015). *Insolvencias punibles. Fundamentos y límites*. Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. p. 32.

patrimonio individual<sup>23</sup>. Un punto en común entre las diversas teorías metapatrimonialistas vigentes, es que consideran que los delitos vinculados al estado de insolvencia inciden de forma negativa en la sociedad en general, y que provocan una alteración en el bien jurídico que se protege según cada una de las teorías en específico<sup>24</sup>.

Entre las distintas teorías metapatrimonialistas que han surgido con el correr de los años se analizarán las más relevantes que consideran que en los delitos concursales el bien jurídico protegido es: la administración de justicia, el sistema económico crediticio o la fe pública.

En primer lugar, con respecto a aquellos autores que postulan una protección punitiva de la administración de la justicia<sup>25</sup>, su teoría parte del supuesto de que, para que exista un delito concursal es necesaria la resolución de liquidación concursal y, que el derecho de crédito en materia concursal no está tutelado de manera individual, sino que colectivamente, en lo que se llama la 'masa de acreedores', por lo cual, su protección sería un interés de derecho público procesal<sup>26</sup>. Así las cosas, debido a esta misma tutela colectiva es que se busca un tratamiento paritario de los créditos<sup>27</sup>, y lo que se protegería en consecuencia, sería este especial tratamiento igualitario y el proceso de liquidación concursal<sup>28</sup>. En otras palabras, lo que se busca es conservar los bienes de la 'masa de acreedores' para que el proceso de liquidación concursal se realice a plenitud y con ello, así respetar la *par conditio creditorum*. El profesor Ricardo Sandoval declara que la finalidad primordial del procedimiento concursal es: "dar satisfacción a los acreedores frente a la situación desfalleciente del deudor. Tal objetivo se busca distribuyendo entre ellos el producto de la realización de los bienes bajo una ley de igualdad, principio denominado la *par conditio creditorum* y en función del cual giran los fines de las normas concursales para lograr el cumplimiento armónico del crédito en forma

---

<sup>23</sup> CAMARENA, G. & HEREDIA, A. Op. Cit. p. 88.

<sup>24</sup> MAYER, L. Op. Cit. p. 261.

<sup>25</sup> Teoría que se considera "procesalista" al ser sugerida por Carnelutti y expuesta por Nuvolone tesis a la cual además adhiere PUGA al considerar que se atenta contra la eficacia y eficiencia del procedimiento concursal. Véase en PUGA, J.E. Op. Cit. p. 63.

<sup>26</sup> Ibid, p. 52.

<sup>27</sup> La así llamada *Par conditio creditorum*.

<sup>28</sup> RUIZ, G. Op. Cit. p. 141.

igualitaria”<sup>29</sup>

Sin embargo, en contra de esta visión del bien jurídico protegido en los delitos concursales, se encuentra que esta teoría sufre problemas sistemáticos, ya que los mencionados delitos se encuentran fuera tanto del Título IV<sup>30</sup> como del Título V del libro II del Código Penal chileno<sup>31</sup>, donde se encuentran precisamente regulados los delitos contra la administración de justicia<sup>32</sup>.

Además, resulta lapidaria la crítica que apunta a la problemática acerca de cómo tratar los actos ilícitos cometidos previamente a la resolución de liquidación bajo dicho bien jurídico, pudiendo cometerse así el delito del artículo 463 bis del Código Penal chileno, ya que dichos actos quedan, en general, fuera del ámbito procesal y, en específico, de la insolvencia<sup>33</sup>.

Por otra parte, autores como QUERALT JIMENEZ<sup>34</sup> y BUSTOS RAMIREZ<sup>35</sup> optan por entender que el bien jurídico protegido en los delitos concursales es el sistema económico crediticio. El sistema crediticio, también llamado “*institución social del crédito*”<sup>39</sup>, es definido por RUIZ como “(...) *un conjunto de intereses, instituciones e instrumentos financieros, conectados con el sistema económico-social, del que constituyen una de sus columnas fundamentales.*”<sup>36</sup>

Por lo tanto, el bien jurídico protegido en este tipo de delitos excedería al patrimonio de las personas, yendo en dirección hacia la protección del correcto funcionamiento del sistema de créditos que, a su vez, se subsume en el sistema económico en general, lo que conlleva a considerar a esta teoría como una

---

<sup>29</sup> SANDOVAL, Ricardo. (2014). “Reorganización y Liquidación de empresas y personas, Derecho Concursal”. -séptima edición-. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 37.

<sup>30</sup> Título IV del Libro II del Código Penal Chileno: “*De los crímenes y simples delitos contra la fe pública, de las falsificaciones, del falso testimonio*”

<sup>31</sup> Título V del Libro II del Código Penal Chileno: “*De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos*”

<sup>32</sup> MAYER, L. Op. Cit. p. 265.

<sup>33</sup> RUIZ, G. Loc. Cit.

<sup>34</sup> QUERALT JIMÉNEZ, Joan. (2015). *Derecho penal español. Parte especial*. Valencia. Tirant lo blanch. p.1148.

<sup>35</sup> Para este autor el delito de quiebra es el delito económico por excelencia. Véase en BUSTOS RAMIREZ, Juan. (1990). *Política criminal y bien jurídico en el delito de quiebra*. Anuario de derecho penal y ciencias penales. (43). p. 44.

<sup>36</sup> Loc. Cit.

supraindividual, siendo objeto de protección lo común antes que lo individual.

Ahora, el principal problema de entender al bien jurídico protegido de esta manera en particular, es su excesiva indefinición, ya que no se especifica qué aspecto de dicho sistema sería perjudicado<sup>37</sup>.

De esta manera, es vital establecer con precisión, aunque sea mínima, qué se entiende por “sistema crediticio” o “sistema de crédito” para así poder valorar esos intereses político-criminalmente y en concreto pronunciarse de manera clara sobre por qué es conveniente la protección penal del “sistema crediticio” en los delitos concursales<sup>38</sup>. Por lo tanto, esta excesiva indefinición sobre lo que se entiende por sistema crediticio conllevaría a que esta tesis del bien jurídico en los delitos concursales carecería de repercusiones en la práctica.

Por último, hay quienes optan por considerar como bien jurídico protegido en los delitos concursales a la fe pública. La fe pública se ha entendido como “(...) *un sentido de confianza a esa garantía que nos otorga el Estado a sus administrados, sobre determinados hechos considerados como verdaderos y auténticos, con relevancia jurídica que son creídos y aceptados como verdad oficial (...)*”<sup>39</sup> En lo atinente a los delitos concursales, esta tesis se refiere en específico a la fe pública crediticia<sup>40</sup>.

En el antiguo régimen de quiebras, previo a la ley 20.720, esta era la tesis mayoritaria sobre el bien jurídico protegido en los delitos pre-quiebra<sup>41</sup>. Aquello, debido a que lo que se sancionaba eran las conductas por sí solas sin importar si luego se caía en insolvencia, es decir, las figuras de delitos de bancarrota eran de por sí violaciones a la fe crediticia<sup>42</sup>.

Sin embargo, con la introducción de la Ley N°20.720, el panorama cambió

---

<sup>37</sup> RUIZ, G. Op. Cit. p. 140.

<sup>38</sup> RUIZ, F. Op. Cit. p. 207.

<sup>39</sup> QUESQUÉN, Segundo Félix. (2015). *Análisis de la estructura lógica del delito de falsificación de documentos*. LEX – Revista de la facultad de Derecho y Ciencias políticas XXIII (16). p. 13.

<sup>40</sup> PUGA, J.E. Op. Cit. p. 58.

<sup>41</sup> Son aquellos que podían cometerse antes y después de la sentencia de apertura en el antiguo procedimiento de la ley de quiebras.

<sup>42</sup> Ibid, p. 60.

dejando de lado esta tesis, debido a que, con dicha modificación legal, es dable entender que los delitos se agrupan en torno a la eficacia del concurso, lo cual resucitaría la teoría de que se trataría de delitos en contra de la administración de justicia, es decir, delitos que atentan contra la eficiencia y eficacia del procedimiento concursal<sup>43</sup>.

Las críticas que se han planteado a la teoría que propugna que el bien jurídico protegido en los delitos concursales es la fe pública, son similares a las que se han hecho a otras de las tesis metapatrimonialistas. En particular, se ha criticado a esta teoría, al igual que a la tesis que postula que el bien jurídico protegido sería la administración de justicia, una dificultad sistemática, ya que los delitos concursales se encuentran fuera del Título IV del libro II del Código Penal donde se encuentran los delitos cuyo bien jurídico protegido es la fe pública<sup>44</sup>.

Cabe mencionar que se ha criticado a la teoría supraindividual de la fe pública como protectora de los delitos de insolvencia en el mismo sentido que se le criticó a aquella tesis que considera como bien jurídico el sistema económico crediticio, ya que el concepto fe pública es considerado demasiado abstracto como para estar en condiciones de precisar el objeto de protección penal<sup>45</sup>.

## 2. Teorías Patrimonialistas

Las teorías o tesis patrimonialistas han predominado tanto dentro de la doctrina nacional como en derecho comparado y se refieren principalmente a que el interés que busca ser protegido por los delitos concursales es aquel derecho que tienen los acreedores a satisfacer sus créditos a través del patrimonio del deudor.

MAYER señala que aquellos que siguen esta tesis sostienen que “(...) *los delitos vinculados con el estado de insolvencia inciden negativamente en los acreedores, ya que se ven directamente afectados con la imposibilidad o grave*

---

<sup>43</sup> Ibid, p. 63.

<sup>44</sup> MAYER, L. Op. Cit. p. 264.

<sup>45</sup> Loc. Cit.

*dificultad de perseguir el pago de sus créditos en el patrimonio del deudor.*"<sup>46</sup>

Incluso, a favor de esta teoría, podemos decir que tanto en el texto primitivo<sup>47</sup> como en el texto actual, el cual fue introducido a partir de la promulgación de la ley 20.720<sup>48</sup>, incluyen a los delitos concursales bajo el mismo párrafo que aquellos delitos cometidos contra la propiedad.<sup>49</sup>

Sin perjuicio de lo indicado, existe divergencia en cuanto a la forma en que se produce el daño patrimonial en estos delitos, lo que implicaría que mientras que, para algunos el daño se produce en la insatisfacción de los acreedores, para otros, el daño se produce en el derecho del crédito del acreedor o acreedores sobre el patrimonio del deudor. Esto quiere decir que para algunos el daño patrimonial se produce directamente en el patrimonio de los acreedores, mientras que, para otros el daño patrimonial sería indirecto, esto es, se produciría en los derechos que tienen los acreedores sobre el patrimonio del deudor.

Por una parte, para autores como CUELLO CALÓN el daño es producido debido a la insatisfacción de los acreedores al señalar que "(...) *los créditos de los acreedores constituyen el objeto del delito de quiebra y son lesionados en el propio patrimonio del deudor considerado como medio de satisfacción de los mismos*"<sup>50</sup>.

Mientras que, por otra parte, tanto para CREUS<sup>55</sup> como para QUINTANO RIPOLLÉS<sup>56</sup>, lo que produce el daño patrimonial por parte de estos delitos, es el hecho de que se podría imposibilitar al acreedor saldar sus créditos con los bienes del deudor. De la misma manera lo entiende GARRIDO MONTT, quien señala que "*El bien jurídico protegido por este delito es el derecho de los acreedores a hacer efectivas sus acreencias en los bienes del deudor (...)*"<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> Ibid, p. 258.

<sup>47</sup> Antes de la ley 20.720 los delitos relacionados con procedimientos de quiebra estaban bajo el párrafo "De las defraudaciones"

<sup>48</sup> En el actual texto del Código Penal, los delitos concursales están bajo el párrafo XII "De los delitos concursales y las defraudaciones".

<sup>49</sup> El párrafo referido a los delitos concursales está bajo el Título Noveno: Crímenes y simples delitos contra la propiedad.

<sup>50</sup> CUELLO CALÓN, 1982 como se citó en PUGA, J.E. Op. Cit. p. 50.

<sup>51</sup> GARRIDO MONTT, Mario. (2000). *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo IV (Cuarta ed.). Santiago. Editorial Jurídica de Chile. p. 299.

Sin embargo, a pesar del apoyo que ha tenido la tesis patrimonialista por parte importante de la doctrina, esta no está exenta de críticas.

Entre las principales críticas que se han desarrollado en contra de esta teoría está, en primer lugar, el hecho de que el fundamento principal del delito es la insolvencia. Para PUGA VIAL, cometer delitos concursales no es caer en la insolvencia, ni que se dicte resolución de liquidación, sino más bien, es el hecho de realizar algunas de las conductas típicas que constituyen delitos concursales, conductas que no necesariamente deben tener vínculo causal con la insolvencia misma. Por ende, el perjuicio patrimonial en los delitos concursales no proviene del tipo objetivo, sino que, de la insolvencia misma, la cual de ninguna manera es resultado de las acciones punibles<sup>52</sup>.

Otra crítica que se ha hecho a las teorías patrimonialistas es aquella realizada por BUSTOS RAMÍREZ, quien piensa que el hecho de lesionar el interés de los acreedores en la satisfacción de sus créditos por sí solo no debe constituir el injusto del delito de quiebra<sup>53</sup>. A mayor abundamiento, este autor señala que afirmar que el derecho a la satisfacción del crédito del acreedor constituye el bien jurídico protegido, implicaría llegar a lo absurdo de decir que el hecho de contraer deudas sería ilícito<sup>54</sup>.

A su vez, autores como MAYER han criticado a estas tesis patrimonialistas señalando que quienes las defienden, pretenden que se impongan limitaciones a la libre disposición de los bienes que conforman el patrimonio del deudor<sup>55</sup>.

Finalmente, MUÑOZ CONDE<sup>56</sup>, señala que es erróneo señalar que los

---

<sup>52</sup> PUGA, J.E. Op. Cit. p. 50.

<sup>53</sup> Si bien el autor realiza la crítica en torno al delito de quiebra, creemos que es perfectamente aplicable a la insolvencia punible. BUSTOS RAMÍREZ, J. p. 35.

<sup>54</sup> Esto ya que para el sistema jurídico-económico las deudas son un elemento de su funcionamiento y la insolvencia es un evento con el cual se cuenta dentro del mencionado funcionamiento por tanto no se puede decir que los derechos de crédito son el bien jurídico, sino que únicamente son el correlativo de las deudas. Véase en *Ibid*, p. 36.

<sup>55</sup> MAYER, L. Op. Cit. p. 261.

<sup>56</sup> MUÑOZ C., Francisco. (2007). *Derecho penal. Parte Especial*. (Decimosexta ed.). Valencia. Tirant lo blanch. p. 452.

acreedores tienen un derecho sobre el patrimonio del deudor, al menos en tanto objeto de tutela penal, y que a lo máximo que estarían facultados los acreedores sería a influir en la voluntad del deudor, rememorándole que mantiene obligaciones pendientes, que tendrán consecuencias de no ser cumplidas.

Como se pudo apreciar, la doctrina no es conteste en el bien jurídico protegido por los delitos relativos a la insolvencia. Hemos de inclinarnos por las tesis metapatrimonialistas, puesto que la que protege el sistema crediticio guarda mayor relación con una concepción actual del derecho concursal, en el entendido que no se busca castigar tanto al deudor, sino que rehabilitarlo como unidad económica dentro de la sociedad. Siguiendo lo expuesto por JUAN PUGA<sup>57</sup>, aquí el Estado actúa como garante del bien común al proteger la seguridad del crédito público, cuya intromisión es claramente de carácter económico, lo cual explica que existan sistemas concursales para determinados sectores económicos, como el bancario.

### III. Naturaleza del delito del art. 463 del Código Penal

Para el análisis de la naturaleza del delito establecido en el artículo 463 del Código Penal, es importante remitirnos a lo anteriormente mencionado en el primer apartado de esta tesis, en cuanto a que la ley 20.720, que sustituyó en el Título IX del Libro Segundo la denominación del párrafo 7 Las Defraudaciones por el ahora denominado “De los delitos concursales y las defraudaciones”, redujo los delitos concursales de 35 a 6, además de incluir nuevos artículos<sup>58</sup>.

Al respecto, no cabe duda de que esta ley esencial para ordenar la legislación actual en materia concursal, y que la reducción de las hipótesis punibles de 35 a 6 nos da a entender el valor de cada uno de estos delitos tipificados actualmente en la ley 20.720. Es por esto, que refieren este apartado, pasaremos a analizar uno de

---

<sup>57</sup> PUGA, Juan. (2014). Derecho concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley 20.720. (cuarta ed.) Editorial Jurídica de Chile. p. 59.

<sup>58</sup> SANDOVAL, Ricardo. (2015). *Reorganización y liquidación de empresas y personas*. (Séptima ed.). Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile. p. 437.

los artículos que tiene relevancia para nuestro trabajo en curso.

El art. 463 del Código Penal establece que:

*“El que dentro de los dos años anteriores a la resolución de liquidación concursal a que se refiere el Capítulo IV de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas ejecutare actos o contratos que disminuyan su activo o aumenten su pasivo sin otra justificación económica o jurídica que la de perjudicar a sus acreedores, será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo”.*

A partir de ello, resulta interesante analizar los verbos rectores del artículo anteriormente citado, para así poder aclarar la importancia y lo que nos quiere decir el legislador al haber tipificado el delito de esta forma, por lo que procederemos a descomponer algunas palabras que resultan esenciales para entender de mejor manera el delito del art. 463 del Código Penal.

## 1. Ejecutar actos o contratos

En primer lugar, resulta relevante revisar cuál es el significado de la palabra “ejecutar”, para ver qué quiere decir esta parte del artículo que estamos analizando. El Diccionario de la Real Academia española dispone que ejecutar es “Poner por obra algo”, es decir, en este contexto, refiere a la realización de actos o contratos, que sería la conducta punible en este delito.

Ahora bien, con respecto al término “actos o contratos” parece ser que lo mejor es remitirse a otra área del derecho, como es el derecho privado. En estos casos, aparentemente el Código Penal no presenta problemas al aplicar nociones que son características de otras áreas del derecho, por ejemplo, la incorporación del Título IX, Libro II del Código Penal, relativo a los crímenes y simples delitos contra la propiedad o la utilización del término “contratos” en ciertos delitos

tipificados en el Código Penal<sup>59</sup>.

En el ámbito privado, el contrato está definido en el artículo 1438 del Código Civil que dispone: “*Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa*”, la doctrina se ha referido al contrato como un acto jurídico bilateral.

Ahora bien, se debe tener en consideración que la doctrina en materia civil define al acto jurídico bilateral con el nombre de “convención”, y que los efectos de la convención pueden residir en la creación, modificación o extinción de un derecho. Por el contrario, los efectos del contrato se centran más bien en los derechos y obligaciones que el contrato crea, por lo que el contrato sería una convención que crea derechos y obligaciones<sup>60</sup>.

Aunque en otro sentido, la doctrina en materia civil ha señalado que el concepto de “actos” aplicaría solo a actos jurídicos unilaterales, aquellos que para nacer a la vida jurídica requieren solamente la manifestación de voluntad de una parte. Mientras que, el concepto de contratos en su sentido amplio sería más bien un acto jurídico bilateral, aquellos que para nacer a la vida jurídica requieren la manifestación de voluntad de dos partes<sup>61</sup>.

En vista de lo anterior, el delito del art. 463 del Código Penal cuando se refiere a “actos o contratos”, podría ser aplicable a actos unilaterales o bilaterales, por la forma en que este se encuentra redactado. Debido a que, si en vez de referirse a “actos o contratos” dispusiera “actos y contratos” ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC<sup>62</sup> han mencionado que, en estos casos, existe consenso a nivel

---

<sup>59</sup> Por ejemplo, en los artículos siguientes: Art. 240 CP, 466 CP, 469 N°3 CP, 470 N°6 CP, art. 466 inc. 2do CP, 471 N°2 CP, 470 N°9 CP.

<sup>60</sup> VIAL DEL RÍO, Víctor. (2006). *Teoría general del acto jurídico*. (Quinta ed.). Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile. p. 40.

<sup>61</sup> ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. y A. VODANOVIC. (S.F). *Tratado de derecho civil partes preliminar y general*. Tomo primero. Santiago, Chile. Editorial Dislexia Virtual. p. 132. Véase también en *Ibid.* p. 37.

<sup>62</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. (S.F). *Tratado de derecho civil*.

doctrinal y jurisprudencial, en cuanto a reconocer, que a veces la palabra “acto” se emplea solo comprendiendo a actos jurídicos unilaterales siendo en este sentido indudable en las disposiciones que mencionan el acto y contrato.

Por último, en concordancia con lo antes dicho, PUGA VIAL<sup>63</sup> ha señalado que los verbos rectores son ejecutar actos y contratos, que tengan como efecto disminuir el activo o aumentar el pasivo, esto equivale a una disminución patrimonial, pese a que existen actos que disminuyen el activo sin disminuir el pasivo, como son, el pago o la dación en pago, pero ser constitutivo de una disminución de activos. Además de que, quien ejecute estos actos o contratos, debe ser el mismo deudor.

Es importante tener presente que para dilucidar el alcance de estas normas el derecho penal se debe remitir a las definiciones que nos brinda tanto la ley 20.720 como el derecho común. Cuando la norma dice acto o contrato da cuenta de la mayor amplitud de actos jurídicos que pueda realizar el deudor y dada la amplitud de la norma resulta irrelevante enumerar como lo hace el Código Penal español como se comentó al comienzo de esta investigación.

2. Que disminuyan su activo o aumenten su pasivo sin otra justificación económica o jurídica que la de perjudicar a sus acreedores

En primer lugar, se hace necesario examinar qué se quiere decir con la frase “*sin otra justificación económica o jurídica que la de perjudicar a sus acreedores*”. Sabemos que el deudor es aquel que tiene la calidad de sujeto activo en el delito, es decir, es él quien debe perjudicar a sus acreedores a través de esta conducta. Ahora bien, ¿qué significa la palabra perjudicar? El Diccionario de la Real Academia Española señala que “*perjudicar es ocasionar daño o menoscabo material o moral*” considerando esta definición y la redacción de la norma, podemos indicar que se refiere a causar un daño o menoscabo patrimonial, es decir, lo que busca el deudor es una disminución patrimonial para así perjudicar a sus acreedores.

---

<sup>63</sup> PUGA, J. E. Op. cit. p.110.

Resulta lógico pensar que lo que quiere el deudor es perjudicar a sus acreedores al cometer esta conducta punible, pero ¿qué significa que disminuya su activo o aumente su pasivo sin otra justificación económica o jurídica que la de perjudicar a sus acreedores? Lo difícil de esta situación, es que el objetivo del legislador es que haya solo una finalidad, que sea la de perjudicar, por lo que toda figura culposa estaría descartada y pareciera ser que tampoco podría satisfacer la conducta con dolo eventual, debido a que esta última figura requiere que el sujeto que comete la conducta no tenga la intención de que tal resultado ocurra, pero si se la represente y pueda asumir su responsabilidad de aquella<sup>64</sup>. La Corte Suprema sobre el dolo eventual ha declarado lo siguiente: "...dolo eventual exige que el agente se haya representado como posible el resultado fatal no querido y, no obstante, esta representación, lo haya aceptado o aprobado, mostrándose indiferente a la lesión -también representada- del respectivo bien jurídico puesto en peligro. No basta, por tanto, con la mera representación del evento previsible no perseguido, es necesario -conforme a la teoría del asentimiento o consentimiento- que el sujeto activo haya aceptado, asumido, admitido o aprobado el evento lesivo como algo probable para el caso que se produzca"<sup>65</sup>

Posteriormente, para revisar el caso de una justificación económica, como se ha mencionado anteriormente, si el objetivo del deudor es perjudicar a sus acreedores provocando una disminución patrimonial, lo que correspondería afirmar es que lo que nos señala esta norma, es que el deudor al haber privado a sus acreedores de un patrimonio mayor, por el hecho de haberlo reducido, afectará gravemente el patrimonio original de sus acreedores, aquel que correspondía a la obligación recíproca existente entre el deudor y sus acreedores<sup>66</sup>.

Se puede señalar que utilizar esta figura delictiva atrae una serie de problemas, ya que al establecer que la única finalidad del deudor debe ser la de perjudicar a sus acreedores parece ser demasiado restringido el tipo penal, y probablemente las razones del deudor tengan alguna justificación económica o jurídica, pero al estar en la redacción de la norma la referencia "*sin otra*" se acota la

---

<sup>64</sup> Ibid, p. 112.

<sup>65</sup> Corte Suprema, Rol N° 6222-2007, de 18-XI-2008, Considerando 6°.

<sup>66</sup> Loc. Cit.

finalidad solo a la de perjudicar, es decir, que el deudor solo ejecute estos actos o contratos para dañar a sus acreedores.

### 3. Dentro de los dos años anteriores a la resolución de liquidación concursal

Dicho apartado refiere a que las operaciones punibles que realice el deudor deben cometerse en el período de tiempo que señala el artículo 463 del Código Penal, el cual dispone que deben ser “*dentro de los dos años anteriores a la resolución de liquidación concursal*”, considerando esta redacción se puede afirmar que, si el deudor realizó maniobras ilícitas en los años previos a los dos años anteriores a dicha resolución, estas no serían punibles bajo este delito.

Cabe destacar que la resolución de liquidación concursal es muy importante dentro del procedimiento concursal, debido a que nos indica que el deudor se encuentra en un estado de cesación de pagos, que se caracteriza por la:

*“iliquidez crónica e irremontable descrita como una asincronía entre las fechas de vencimiento de las obligaciones y el activo circulante del deudor, en que sus activos reducidos todos a valor de liquidación ante la imperiosa situación de atender sus obligaciones vencidas y un encarecimiento de su gestión por mayores costos asociados- en especial el financiero-, incremento de gastos, demora en recibir los ingresos por mora en cumplir sus obligaciones, etc.”<sup>67</sup>.*

Ahora bien, para dilucidar cuál es la naturaleza jurídica de la resolución de liquidación concursal, se debe considerar que hay diversas posturas en la doctrina, algunas sostienen que, si estuviese dentro de las condiciones objetivas de punibilidad, otras refieren a las condiciones objetivas de procedibilidad y una última postura minoritaria como la de FONTAN BALESTRA niegan la autonomía de estas condiciones, y las considera dentro del tipo<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> PALMA, Juan Esteban. (S.F). *De la causa material del derecho concursal o de la insolvencia o cesación de pagos*. Santiago, Chile. p. 56.

<sup>68</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. (1999). *Derecho Penal Parte General* (Tercera ed.). Santiago. Editorial Jurídica de Chile. p. 12.

Las condiciones objetivas de punibilidad serían ciertos eventos ajenos a la acción misma, siendo su existencia indispensable para que sea punible la conducta, lo que las define es el hecho de no formar parte de la acción del agente, sino que su concurrencia es eventual, pero imprescindible para imponer una pena a la conducta<sup>69</sup>.

Por otra parte, las condiciones de procesabilidad o procedibilidad de la norma son imposiciones de carácter procesal, no sustancial, que resultan necesarias para la dictación de una pena, aquellas que no afectan derechamente a la efectividad de la aplicación de responsabilidad penal, la cual debe apreciarse en abstracto y efectuar dicho análisis antes del proceso<sup>70</sup>.

Existe consenso en la doctrina al sostener que estas dos posturas son diferentes, tal como lo ha expresado la autora MENDES DE CARVALHO señalando que:

*“(...) tanto las condiciones objetivas de punibilidad como las condiciones de procedibilidad son circunstancias ajenas al concepto del delito y obedecen a consideraciones básicamente político-criminales. Sin embargo, mientras las primeras integran la categoría de punibilidad y condicionan, por tanto, la concreta imposición de la pena, las segundas actúan fundamentalmente condicionando el inicio del proceso penal”<sup>71</sup>.*

En definitiva, lo relevante de la resolución de liquidación concursal es que sería una condición objetiva de procesabilidad, considerando que desde que se dicta esta resolución, es posible iniciar una persecución penal sobre el deudor (condicionando el inicio del proceso penal).

#### IV El deudor como sujeto calificado (artículo 465 bis del Código Penal)

---

<sup>69</sup> Ibid, p. 13

<sup>70</sup> ETCHEBERRY, A. Op. Cit. p. 12.

<sup>71</sup> MENDES DE CARVALHO, Érika, *Las condiciones de procedibilidad y su ubicación sistemática. Una crítica al sistema integral del derecho penal*, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 7(2005). p. 26.

El delito establecido en el artículo 463 del Código Penal es redactado con la frase “*El que dentro de (...)*” lo cual deja, a priori, en un estado incierto sobre quién es el sujeto activo en el mencionado hecho punible.

Sin embargo, el artículo 465 bis del Código Penal viene a resolver esta problemática al indicar que las disposiciones de este artículo solo se aplicarán al deudor, es decir, los delitos concursales del deudor se aplicarán a lo que dispone el art. 465 bis del Código Penal: “*Las disposiciones contenidas en los artículos anteriores de este Párrafo referidas al deudor sólo se aplicarán a los señalados en el número 13) del artículo 2º de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas*”. En concreto, lo que nos quiere decir esta norma, es que los delitos concursales del deudor solo se aplicarán a la empresa deudora, esta es definida en la Ley 20.720 como “*Toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro, y toda persona natural contribuyente de primera categoría o del número 2) del artículo 42 del decreto ley N.º 824, del Ministerio de Hacienda, de 1974, que aprueba la ley sobre impuesto a la renta*”, es decir, excluyendo la definición de persona deudora y remitiéndose solo a lo mencionado anteriormente.

En vista de lo anterior, es importante considerar que los delitos concursales del deudor son delitos especiales propios, es decir, aquellos en que el tipo penal denomina como autor a sujetos que poseen una calidad especial (esta calidad especial es determinante en la ilicitud del hecho), es decir, que, si falta dicha calidad, el sujeto no puede ser autor, ya que no habría una figura delictiva que pueda ser imputable al sujeto que no posea la calidad exigida por el tipo, por lo que podría ser, en principio, impune<sup>72</sup>.

Ahora bien, en relación con la jurisprudencia española sobre la insolvencia fraudulenta, también se configura como un delito especial propio, en el que solo será el deudor el que reúna las condiciones exigidas por el tipo.

El problema que nos convoca, sobre la calificación del *extraneus* siguiendo

---

<sup>72</sup> BALMACEDA, Gustavo. (2012). *Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública. Especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco*. Coquimbo. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. p. 49.

las ideas de RUÍZ BLAY<sup>73</sup> se trata de que la actuación del *extraneus* se puede resolver de dos maneras. Una opción es señalar que queda impune puesto que es explícita la naturaleza de delito especial propio y; la otra opción, que cierta jurisprudencia ha seguido, es descontar en la sanción impuesta la atenuante en el caso que participe de un delito especial propio<sup>74</sup>. Ahora bien, en nuestra legislación actual, no se establece ningún tipo de responsabilidad para el tercero *extraneus*, ni tampoco se especifica una atenuación de la pena para aquel que cometa este delito especial propio, por lo que es un problema que se debe resolver.

A modo de conclusión, la naturaleza del artículo 463 del Código Penal analizada cada parte de la norma, y examinada la definición que utiliza la ley para establecer al sujeto activo de los delitos concursales como un delito especial propio, demuestra la relevancia de las interrogantes que se pueden plantear en lo relativo a la autoría y participación del *extraneus*, aquel tercero que no posee la calidad exigida por el tipo, por lo que es necesario haber realizado este análisis exhaustivo de la norma y la comparación con el derecho español, para luego poder definir si es plausible comunicar la responsabilidad al *extraneus* en el delito especial propio del artículo 463 del Código Penal, que es lo que nos convoca en esta investigación.

---

<sup>73</sup> RUÍZ, G. Op. cit. p. 331.

<sup>74</sup> En el caso del derecho penal español, el artículo 65.3 establece expresamente la sanción en los delitos especiales propios podrá ser rebajada en un grado por los jueces en los casos mencionados.

## CAPÍTULO II: TEORÍAS DE LA COMUNICABILIDAD

En el marco de los delitos especiales impropios y propios, como lo es el objeto de esta investigación, surge el problema de la comunicabilidad de las circunstancias contenidas en el tipo, es decir, el análisis de la posibilidad de comunicar la calidad especial exigida en el tipo al autor/sujeto calificado o *intraneus*, al posible coautor, inductor, autor mediato o cómplice que no posee dicha calidad especial, es decir, al *extraneus*. Esta interrogante, lamentablemente, no está solucionada totalmente en la doctrina y jurisprudencia nacional, ni tampoco existe tratamiento expreso en nuestra legislación.

Respecto a nuestra legislación, no es posible dar aplicación al artículo 64 del Código Penal, el cual se refiere al principio de incomunicabilidad de las circunstancias a los delitos especiales propios, ya que no se encuentra en nuestra regulación un título de pena paralela aplicable al *extraneus*, por ende, no resultaría subsumible esta regla de la incomunicabilidad que se establece en este artículo, por lo que se abre la posibilidad de evaluar la aplicación de la comunicabilidad de la condición especial determinada en el tipo<sup>75</sup>.

Por otra parte, este problema ha traído una serie de consecuencias como, por ejemplo, que la jurisprudencia mayoritaria opte por utilizar la comunicabilidad de las cualificaciones personales en todos los delitos, particularmente en los delitos especiales propios, con el objetivo de evitar que existan ciertas lagunas de punibilidad. Sin embargo, esto se realiza sin distinguir una rebaja de la pena para el *extraneus* que se derive de su grado de intervención en el hecho, es por esta razón que se provocaría una serie de problemáticas para el *extraneus*, especialmente en torno a la sanción penal que conllevaría la realización del hecho<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> RODRÍGUEZ, Luis, & OSSANDÓN, María Magdalena. (2018). *Delitos contra la función pública*. Valparaíso: Editorial jurídica de Chile. p.129 y en GARRIDO MONTT, Mario. (2015). *Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. (Tomo II, cuarta ed.). Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 332.

<sup>76</sup> LEIVA, A., Op. Cit. p. 229.

Finalmente, la doctrina nacional se encuentra dividida en la problemática de la comunicabilidad de las circunstancias especiales contenidas en el tipo de estos delitos, principalmente, podemos encontrar tres corrientes doctrinales: la comunicabilidad absoluta o extrema, la comunicabilidad relativa y la incomunicabilidad extrema<sup>77</sup>.

En los siguientes subcapítulos pasaremos a analizar en particular cada una de estas teorías y sus fundamentos. Esto debido a que la toma de postura respecto a este tema es de vital relevancia para responder a la pregunta inicial de este trabajo ya que dependerá de que teoría de la comunicabilidad se utilice en cada caso de autoría y participación para poder definir si es posible castigar al *extraneus*. Si se sigue una u otra teoría de la comunicabilidad, las consecuencias jurídicas y prácticas serán diametralmente distintas, y nos llevarían a aceptar o no la hipótesis de la presente investigación.

## I. Comunicabilidad absoluta o extrema

La primera teoría para analizar es la de la comunicabilidad absoluta o extrema. Esta teoría señala que, en caso de concurso de personas en un hecho punible, la calidad o condición de uno de los sujetos que interviene directamente en la ejecución del delito se comunica a los demás sujetos que intervienen<sup>78</sup> en el mismo y que no poseen dicha calidad especialmente establecida en el tipo<sup>79</sup>. Esta teoría no realiza ningún tipo de distinción entre delitos especiales propios o impropios, por lo que en ambos casos se comunicaría la calidad especial del *intraneus* al *extraneus*.

Al respecto, si bien es dable mencionar que la teoría ha sido acogida por

---

<sup>77</sup> BALMACEDA, G., Op. Cit. p. 58.

<sup>78</sup> Intervención en sentido amplio, es decir, en cualquier modalidad posible en un concurso de personas, esto es, coautoría, autoría mediata, inducción, etc.

<sup>79</sup> NOVOA, Eduardo. (1985) *Curso de Derecho Penal Chileno*. Tomo II (Segunda ed.). Santiago. Editorial Edíor-Conosur. p. 257. Véase también en: SCHWEITZER, Miguel. (S.F). *Nullum crimen, nulla poena sine legem. Homenaje a grandes penalistas chilenos*, Ediciones Universidad Finis Terrae, Santiago, Chile. p. 198.

destacados autores como NOVOA<sup>80</sup> y GARRIDO MONTT<sup>81</sup>, se afirma que se encuentra en una posición minoritaria respecto a las otras teorías dentro de la doctrina nacional. A continuación, se analizarán sus principales fundamentos.

En primer lugar, esta teoría se basa en la unidad del hecho punible<sup>82</sup> en el concurso de personas, es decir, en la indivisibilidad del delito, por lo cual, no cabría la distinción en la imputación del delito a los distintos sujetos que intervienen en el mismo<sup>83</sup>. Es tan radical esta postura que el *extraneus* quedaría en calidad de coautor del delito, con las consecuencias en las penas que esto implica.

Otro de los fundamentos de esta teoría tiene que ver con la naturaleza y fin de la ley penal, esto es, la protección de los bienes jurídicos<sup>84</sup>. Al respecto, el legislador en los delitos especiales ha exigido una calidad especial del sujeto en virtud de la particular valoración social que se le otorga al bien jurídico respectivo que busca proteger, lo cual justificaría que se sancione de la misma manera que al *extraneus* a quien no posee dicha calidad<sup>85</sup>.

Luego, también se fundamenta esta teoría en la falta de regulación expresa en esta materia. Aquello, debido a que el art. 64 del Código Penal, si bien establece el principio de incomunicabilidad de las circunstancias, indica que rige solamente sobre las circunstancias modificatorias y no sobre aquellas pertenecientes al tipo, por lo que no habría problema alguno para que en esta últimas se adopte la comunicabilidad<sup>86</sup>.

Por último, de igual manera, para fundamentar esta teoría se recurre al

---

<sup>80</sup> NOVOA, E., Loc. Cit.

<sup>81</sup> GARRIDO MONTT, M., Op. Cit. *Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. pp. 332-333.

<sup>82</sup> Esto se refiere a que, para que exista concurso de personas, todas las conductas tanto objetivas como subjetivas de los que intervienen están dirigidas hacia un único hecho punible véase en NOVOA, E., Op. Cit., 247.

<sup>83</sup> Ibid, p. 253.

<sup>84</sup> Ibid, p. 254.

<sup>85</sup> BALMACEDA, G., Op. Cit. p.61.

<sup>86</sup> RODRÍGUEZ, L. & OSSANDÓN, M., Op. Cit., p. 128.

principio de accesoriadad<sup>87</sup> por lo que la calidad especial del autor se comunicaría siempre al partícipe.

Con respecto a la jurisprudencia, se observa se ha inclinado hacia esta teoría de la comunicabilidad absoluta, como se puede evidenciar en lo mencionado en la parte de los vistos y del considerando noveno, sentencia de fecha 18/01/2007 (Rol 363-2006) de la Corte Suprema, donde la defensa del acusado menciona que el razonamiento del Juzgado del Crimen de Santiago sería erróneo al considerar al acusado como autor del delito del artículo 240 del Código Penal.

Ahora bien, la Corte Suprema menciona respecto al inciso 1º del artículo 240 del Código Penal, que<sup>88</sup>:

*“Las mismas penas se impondrán a las personas relacionadas en este artículo, si en el negocio u operación confiados a su cargo dieron interés a su cónyuge, a alguno de sus ascendientes o descendientes legítimos por consanguinidad o afinidad, a sus colaterales legítimos, por consanguinidad hasta el tercer grado inclusive y por afinidad hasta el segundo también inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos”*

Y que así se encontraba redactada al momento de los hechos la norma del artículo 240 del Código Penal (1987)<sup>89</sup>. En el caso mencionado, la sociedad procesada estaba conformada por una hermana del acusado, el cónyuge de la anterior y un tercero. De tal manera, la Corte Suprema, condena y con esto se confirma la comunicabilidad absoluta del delito señalado en el artículo 240 del Código Penal. Este problema la Corte Suprema lo aborda en base al artículo 64 del Código Penal,

---

<sup>87</sup> El principio de accesoriadad se refiere a que la punibilidad de los partícipes es accesoria a la punibilidad del autor, siguiendo el aforismo ‘*accessorium sequitur principale*’ véase en CURY, Enrique. *Derecho Penal Parte General*, Ediciones UC. p. 640.

<sup>88</sup> Artículo 240 inc. 1ro “El empleado público que directa o indirectamente se interesare en negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiera de intervenir en razón de su cargo”.

<sup>89</sup> Artículo 240 actual: “Las mismas penas se impondrán a las personas enumeradas en el inciso precedente si, en las mismas circunstancias, dieron o dejaren tomar interés debiendo impedirlo, a su cónyuge o conviviente civil, a un pariente en cualquier grado de la línea recta o hasta en el tercer grado inclusive de la línea colateral, sea por consanguinidad o afinidad.”

donde considera que las normas antes mencionadas son amplias y no se aplican solamente a circunstancias independientes del tipo penal.

Por último, también es importante considerar el caso “Dávila”<sup>90</sup>, donde la Corte Suprema rechazó los recursos de casación deducidos por la defensa impugnando el criterio de la comunicabilidad. Ahora bien, en el considerando CUARTO, la Excm. Corte Suprema aplicó 240 del Código Penal. La defensa alegó que se estaba vulnerando el artículo 64 del código penal; valiéndose de dicho artículo para fundamentar la “incomunicabilidad extrema”, sin embargo, la Excm. Corte Suprema rechazó los recursos acogiendo la tesis de la comunicabilidad absoluta, puesto que así se encontraba consagrada de manera explícita en la norma decisiva del fallo.

En conclusión, a partir de la doctrina y jurisprudencia analizada, se puede observar una tendencia de la jurisprudencia a acoger la teoría de la comunicabilidad absoluta en los delitos especiales cuando hay elementos en el enunciado normativo que lo permitan sostener. También se puede señalar que hay precedentes de la Excm. Corte Suprema que rechazan los recursos que tratan de utilizar la teoría de la incomunicabilidad de estos delitos, o, inclusive, a aquellos que alegan la falta de tipificación alguna del mismo.

## II. Incomunicabilidad extrema

Esta teoría ha sido respaldada por autores como GUZMÁN DÁLBORA<sup>91</sup>, RODRÍGUEZ COLLAO y OSSANDÓN WIDOW<sup>92</sup>. y plantea que las calidades personales exigidas en el tipo nunca se pueden comunicar al *extraneus*, por tanto, cada partícipe tendrá que ser castigado según la naturaleza del injusto que cometen, es decir, solo se puede responder del delito común que le es aplicable, no pudiendo extender el injusto, lo que implicaría que la conducta pueda ser impune

---

<sup>90</sup> C. Suprema, 16 octubre 2006, rol N°5419-2003 [<https://suprema.pjud.cl>]

<sup>91</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis. (2007). *La malversación de caudales públicos en el Código Penal Chileno*. (Tercera ed.) Santiago. LegalPublishing. p. 366.

<sup>92</sup> RODRÍGUEZ, L. & OSSANDÓN, M., Op. Cit., pp. 142-143.

el *extraneus* en casos relativos a delitos especiales propios donde no hay un delito residual aplicable.

Las principales razones para sostener esta postura se fundan principalmente en:

### 1. Justicia material

Se critica la postura de aquellos que adoptan la posición de una comunicabilidad limitada, por el hecho de que el *extraneus* en los delitos especiales propios tendría un tratamiento penal diferente, debido a que implicaría extender la punibilidad de un delito que sólo pudo haber sido cometido por el *intraneus* en un delito especial y exclusivo de éste<sup>93</sup>.

### 2. Interpretación sistemática del artículo 64 del Código Penal

Ahora bien, efectuando una interpretación sistemática del artículo 64 del Código Penal, se observa que, si esta norma nos dice que no se comunican las circunstancias agravantes o atenuantes que vendrían siendo las circunstancias personales del sujeto, por lo que no habría razón para comprender que sería diferente a aquellas circunstancias que fundan el injusto penal a un tipo determinado<sup>94</sup>.

### 3. Respeto por la legalidad:

Otra razón sería considerar el principio de legalidad, debido a que en nuestra legislación no existe una disposición que establezca la punibilidad de la conducta del *extraneus* como interviniente en los delitos especiales, por esta razón es que se quebranta el principio de legalidad<sup>95</sup>, ya que, le estaríamos aplicando una pena

---

<sup>93</sup> Ibid, pp. 129-130 y de la misma manera COUSO, Jaime., & HERNÁNDEZ, Héctor. (2011). Código penal comentado. Santiago: Legal Publishing Chile. p. 379.

<sup>94</sup> LEIVA, A., Op. Cit., p. 232.

<sup>95</sup> Principalmente se quebrantaría dicho principio al dejar de lado uno de los otros principios fundamentales que rigen al Derecho Penal, esto es el de *Nulla poena sine lege*.

al *extraneus* que no está establecida en nuestra legislación<sup>96</sup>. Adicionalmente, se encuentra el hecho de que en algunos delitos especiales propios<sup>97</sup> se castigue de manera expresa al *extraneus*, por lo que, en los otros casos, sería extender de manera innecesaria la punibilidad del delito.

#### 4. Inidoneidad de las penas asociadas a los delitos especiales

Por último, es posible mencionar la inidoneidad de las penas asociadas a los delitos especiales. Esta situación se produciría particularmente en las penas previstas para los delitos de funcionarios públicos, compuestas no solo por penas de privativas de libertad, sino también por la de inhabilitación especial y de suspensión del cargo. Como consecuencia, se afectaría el tratamiento penal del *extraneus* a quien no le competen estos cargos públicos, sin poder ser alcanzado por éstas<sup>98</sup>.

### III. Comunicabilidad relativa

Finalmente, existe una tercera teoría de comunicabilidad relativa, la cual ha sido respaldada por la doctrina penal chilena mayoritaria, incluyendo autores como ETCHEBERRY<sup>99</sup>, CURY<sup>100</sup>, MATUS y RAMÍREZ<sup>101</sup>. Esta teoría es un punto medio entre las teorías de la incomunicabilidad extrema y comunicabilidad absoluta, ya que plantea que deberá distinguirse primeramente entre delitos especiales propios e impropios.

En particular, sostiene que, en los delitos especiales impropios se sigue lo

---

<sup>96</sup> RODRÍGUEZ, L. & OSSANDÓN, M., Op. Cit., pp. 107.

<sup>97</sup> Como, por ejemplo, el parricidio, el sujeto calificado sería el hijo de la víctima, mientras que también sería delito especial propio el tráfico de influencias al solo poder ser realizada por funcionario público.

<sup>98</sup> GUZMÁN DÁLBORA, J., Op. Cit. p. 78.

<sup>99</sup> ETCHEBERRY, A., Op. Cit. p. 84.

<sup>100</sup> Este autor solía inclinarse por la incomunicabilidad extrema, sin embargo, él mismo señala su cambio de opinión prefiriendo actualmente la teoría de la comunicabilidad relativa. Véase en: CURY, E., Op. Cit., CURY, *Derecho Penal Parte General*. pp. 646-647.

<sup>101</sup> MATUS, Jean Pierre., & RAMÍREZ, Cecilia. (S.F). *Derecho Penal Parte General* (Segunda ed.). Santiago. pp. 407-408.

establecido por el artículo 64 del Código Penal rigiendo la incomunicabilidad, es decir, que no se comunicaría la calidad especial del *intraneus*, por lo que el *extraneus* solo respondería, cualquiera que sea su tipo de participación, por el delito residual, mientras que, con respecto a los delitos especiales propios, regirá la comunicabilidad. Lo anterior, debido a que la calidad especial es la que funda el injusto, por lo que el *extraneus* responderá por el mismo delito que el *intraneus*<sup>102</sup> evitándose de esta manera, lagunas de punibilidad<sup>103</sup>.

Esta teoría encuentra su fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, esta teoría se fundamenta en torno al artículo 64 del Código Penal en el cual, si bien nada dice sobre las circunstancias calificadas contenidas en el tipo penal, como ya hemos mencionado, refiere al principio de la incomunicabilidad. Así las cosas, en los delitos especiales impropios al existir una vinculación con otros delitos base o residuales<sup>104</sup>, podrá igualmente ser castigado bajo otro tipo legal existente, que no exija dicha característica especial. En tales casos se considerará que la circunstancia contenida en el tipo del delito especial sería asimilada a una agravante, por lo cual, no habría razón para no seguir el mismo razonamiento que para las circunstancias modificatorias a las que se refiere el mismo artículo 64. En el caso de los delitos especiales propios, no existe un delito residual, por lo que no sería aplicable la regla del artículo 64 dejando abierta la posibilidad de que se le comunique al *extraneus* la calidad especial del *intraneus*<sup>105</sup>.

Por otra parte, se argumenta respecto a la distinción entre “unidad de hecho” y “unidad de delitos”. Al respecto, Cury plantea que, si bien es claro que una acción solo puede dar origen a un delito, en el caso de concurso de personas puede darse el caso de existir unidad de hecho con distinta calificación jurídica aparejada a cada uno de los intervinientes<sup>106</sup>.

Adicionalmente, se argumenta respecto a una arista material en la cual, si

---

<sup>102</sup> COUSO, J., & HERNÁNDEZ, H., Op. Cit. p. 582.

<sup>103</sup> Ya que, de no comunicarse, el *extraneus* quedaría impune siempre en los delitos especiales propios.

<sup>104</sup> El cual siempre traerá aparejado un menor disvalor que el delito especial respectivo.

<sup>105</sup> RODRÍGUEZ, L. & OSSANDÓN, M., Op. Cit., pp. 129.

<sup>106</sup> CURY, E., Op. Cit. CURY, *Derecho Penal Parte General*, p. 649.

se siguiese la teoría de la incomunicabilidad extrema, se formarían lagunas de punibilidad<sup>107</sup> insalvables<sup>108</sup>. Por lo cual, la aplicación de la comunicabilidad en casos de delitos especiales propios parece ser lo más idóneo para salvar la posibilidad de existencia de dichas lagunas.

Por último, nos parece importante señalar algunas distinciones argumentales existentes entre los distintos autores que siguen esta teoría. Por un lado, para ETCHEBERRY, en los delitos especiales propios, las circunstancias que integran la esencia del tipo delictivo<sup>109</sup> se comunicarán, pero solo a los coparticipes (como inductores, cómplices o encubridores), jamás podrá entonces un *extraneus* ser coautor material del delito<sup>110</sup>. Por otra parte, CURY, considera a esta misma clase de delitos, como delitos de infracción de deber<sup>111</sup>, lo que conlleva que al *extraneus* que intervenga, se le comunicará la circunstancia integrada en el tipo, por ende, se le castigará por el mismo delito del *intraneus*, no obstante, solo se le castigará como partícipe<sup>112</sup>. Esto tiene importantes consecuencias prácticas puesto que la coautoría implica una sanción penal más alta que los otros grados de participación.

---

<sup>107</sup> Por ejemplo, en el delito de prevaricación administrativa el inductor *extraneus* no podría ser castigado penalmente por no poseer la calidad especial exigida en el tipo y no existir delito residual aplicable.

<sup>108</sup> Ibid, p. 647.

<sup>109</sup> Para ver si nos encontramos ante este tipo de circunstancia basta con suprimir mentalmente la calidad especial y, en caso de no seguir siendo delictivo el tipo, se comprueba que es de la esencia del tipo.

<sup>110</sup> ETCHEBERRY, A., Op. Cit., p.84.

<sup>111</sup> En esta clase de delitos el autor queda estructurado por el incumplimiento de un deber especial, aparte de la lesión al bien jurídico. OSSANDÓN W., María. "Delitos especiales y de infracción de deber en el Anteproyecto de Código Penal". Política Criminal, N°1, 2006 p. 4

<sup>112</sup> CURY, E., Op. Cit. CURY, *Derecho Penal Parte General*, p 647.

### CAPÍTULO III: LA COMUNICABILIDAD EN EL DELITO DEL ARTÍCULO 463 DEL CÓDIGO PENAL

Habiendo hecho ya los análisis relativos al delito del artículo 463 del Código Penal, y habiendo ahondado en el examen de las teorías de la comunicabilidad en los delitos especiales, en este capítulo nos referiremos en particular a la autoría y formas de participación en el mencionado delito, con el fin de establecer a la luz de estas la punibilidad o no del *extraneus* en el delito del artículo 459 del código penal.

Teniendo en cuenta lo anterior, previo a comenzar a analizar tanto la autoría como a las distintas formas de participación delictiva, en particular, parece relevante hacer una breve distinción entre estos dos conceptos fundamentales para la comprensión de este capítulo, para ello se acudirá a las distintas teorías existentes sobre el concepto de autoría, de las cuales se considerarán las más relevantes: concepción unitaria de autoría y la concepción restrictiva de autoría.

En primer lugar, es sustancial mencionar a la teoría de la concepción unitaria de autoría<sup>113</sup>, la cual no distingue entre el concepto de autoría y participación, señalando que el primero absorbería al segundo, es decir, que todo sujeto que interviene de alguna manera en un delito debe ser considerado como autor de dicho hecho punible. En consecuencia, para los que defienden esta teoría, quien ayuda a otro a cometer el delito siempre será catalogado como autor sin hacer ningún tipo de distinción.

Uno de los problemas que acarrea esta teoría es que no contemplaría las diferentes intensidades penológicas, por lo que todos los intervinientes en un delito debiesen sufrir la misma pena, independiente de la contribución que hayan ejecutado en el hecho punible<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> PLASCENCIA, Raúl. (2004). *Teoría del Delito* (Tercera ed.) Ciudad de México, México. Instituto de investigaciones jurídicas. p. 210.

<sup>114</sup> CUBERTORER SANCHO, Manuel. (2020). *Autoría y participación. Notas jurisprudenciales sobre la distinción entre cooperación necesaria y complicidad* (Tesis doctoral). Universitat Haume, España. p. 6.

Por otra parte, es relevante mencionar a la teoría de la concepción restrictiva de autoría<sup>115</sup>, en la cual solo sería autor quien comete por su propia cuenta la acción típica. De esta manera, cualquier otra forma de intervención delictiva, solo podría ser sancionada si expresamente la ley lo dispone<sup>116</sup>. Por lo tanto, siguiendo esta teoría, autor y partícipe serían conceptos diferentes.

En el caso del derecho penal chileno, en los artículos 15 y siguientes del Código Penal, se establecen las distintas formas de autoría y participación a saber: autor, autor mediato, inductor, cómplice y encubridor.

A juicio de esta autora, la teoría más adecuada<sup>117</sup>, y la cual se ha seguido en el derecho penal chileno, es la concepción restrictiva de autor, por lo cual, en base a esta pasaremos a continuación a analizar cada una de las formas de intervención delictiva, a saber: autoría, coautoría, inducción, autoría mediata y complicidad.

## I. Autoría

La autoría ha sido definida por la doctrina como “(...) *aquella en que el sujeto realiza por sí mismo la actividad material necesaria para cometer el hecho delictivo.*”<sup>118</sup>

Mientras que, en el Código Penal chileno, la autoría inmediata está consagrada en el artículo 15 N.º 1 donde se reputan autores a quienes “(...) *toman parte en la ejecución del hecho sea de manera inmediata y directa (...)*”.

Al momento de la comisión de cualquier delito, cuando es solo un sujeto quien interviene en la conducta delictiva, no existe mayores problemas para determinar quién es el autor de dicho delito. Sin embargo, cuando interviene más de un sujeto, la situación se torna problemática, ya que habría que definir si todos son

---

<sup>115</sup> PLASCENCIA, R., Op cit. p.211.

<sup>116</sup> COUSO, J. (2018). *Autoría y participación en el derecho sancionatorio administrativo. Hacia una topografía del sistema. Revist ius et praxis.* (Nº1), pp. 459- 460.

<sup>117</sup> En lo que respecta a distinguir entre Autores y partícipes del delito.

<sup>118</sup> GARRIDO MONTT, M., Op. Cit. *Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito.* p. 296.

autores o solo algunos, y bajo qué parámetros se definirá su calidad de autor o partícipe.

Es ante esta problemática, que surgen diversas teorías que buscan solucionar dicha indefinición, de las cuales se analizarán las cuatro más importantes: teoría del dominio del hecho, teoría subjetiva, teoría objetivo-formal y teoría normativa.

En primer lugar, se encuentra la teoría del dominio del hecho, seguida por autores como WELZEL<sup>119</sup> o BACIGALUPO<sup>120</sup>. Para quienes siguen esta teoría, autor es "(...) *quien domina el hecho, esto es, quien con su actuación decide o tiene en las manos el sí y el cómo del acontecer típico, del proceso que desemboca en la producción del delito.*"<sup>121</sup> Esto quiere decir que, será autor quien intervenga en la ejecución del hecho y, a su vez, domine la acción, y por dominar la acción se entiende a quien tenga el poder de terminarla, iniciarla, interrumpirla o modificarla.

Sin embargo, esta teoría no está exenta de críticas. Por un lado, GARRIDO MONTT<sup>122</sup>, ha criticado la noción dominio del hecho, ya que la considera vaga e imprecisa afirmando que, bajo esos parámetros, podría servir para todo. Por ejemplo, el "loro"<sup>123</sup> según esta teoría, también tendría dominio del hecho, ya que puede interrumpirlo dando una falsa alarma a los ejecutores. De la misma manera, KINDHAUSER<sup>124</sup> ha criticado a la teoría, ya que afirma que implica la existencia de una "figura central"<sup>125</sup> y una "figura marginal"<sup>126</sup> y para este autor, estas no constituyen categorías dogmáticas, y no explicaría delitos como los de infracción de deber<sup>127</sup>.

---

<sup>119</sup> WELZEL, H., Op. Cit. p. 104.

<sup>120</sup> BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Derecho penal parte general*. (Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi. p. 495.

<sup>121</sup> DIAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2008). Autoría y participación. *Revista de Estudios de la Justicia*. (10). p. 19

<sup>122</sup> GARRIDO MONTT, M., Op Cit., GARRIDO MONTT, *Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. p. 500.

<sup>123</sup> Sujeto que avisa a sus compañeros si viene la policía.

<sup>124</sup> KINDHAUSER, U. (2011). Infracción de deber y autoría – una crítica a la teoría del dominio del hecho. *Revista de Estudios de la Justicia*. (N°14), p. 44.

<sup>125</sup> Quien controla el devenir del hecho.

<sup>126</sup> Quien sólo interviene en el margen del hecho.

<sup>127</sup> De la misma manera ROXIN, señala que es importante distinguir entre delitos de infracción de deber y delitos de dominio ya que solo a estos últimos les sería aplicable la teoría del dominio del hecho. Véase en ROXIN, 2000 como se citó en RIGHI, Esteban. (2008). *Derecho penal parte general*. Buenos Aires,

En segundo lugar, se encuentra la teoría subjetiva, aquella en la cual, sería autor todo aquel que tiene el *animus auctoris*, es decir, ánimo de autor y, por el contrario, sería partícipe quien tiene el *animus socii*, es decir, quien quiere participar en el delito de otro<sup>128</sup>.

El problema de esta teoría es que en la actualidad arriba a conclusiones inadmisibles como, por ejemplo, que sería cómplice quien comete un homicidio por encargo<sup>129</sup> o el amante de una mujer que mata al esposo a pedido de ella, serían considerados cómplices y no autores al no querer el hecho como propio.

Por otra parte, se hace referencia a la teoría objetivo-formal planteada por VON BELING<sup>130</sup> en el marco de su teoría del delito-tipo. Esta tesis indica que serán autores solo aquellos que ejecutan personalmente en parte o toda la acción contenida en el tipo penal, y será partícipe quien interviene de cualquier otra forma en el hecho punible<sup>131</sup>.

Las críticas a esta teoría objetivo-formal apuntan a que es en exceso restrictiva, ya que, por ejemplo, el autor intelectual de un delito no realiza ninguna acción descrita en el tipo, por lo que solo sería partícipe<sup>132</sup>.

Por último, se analiza la teoría normativa de la acción, la cual surge de una especie de combinación de ciertos elementos de la teoría subjetiva y la teoría del dominio del hecho, considerando como autor a aquel que "(...) *tiene el propósito típico (finalidad) y realiza los actos tendientes a la concreción de ese propósito.*"<sup>133</sup> Esto quiere decir que, será autor quien tenga como fin la realización del tipo y, a su vez, realiza acciones orientadas a dicho fin, ya sea de manera directa o participando de la actividad delictual común y de la división de tareas orientadas a cumplir dicha

---

Argentina. Editorial LexisNexis. p.380.

<sup>128</sup> ORESTES, A. (2020). Delimitación entre autoría y participación delictiva. *Revista Saberes APUDEP*. Vol. 3 (Nº2). pp. 23-24.

<sup>129</sup> RIGHI, E., Op. cit., p. 376.

<sup>130</sup> VON BELING, Ernst. (2002). *Esquema de Derecho Penal la doctrina del delito- tipo*. (Onceava ed.). Buenos Aires, Argentina. Editorial Librería EL FORO. p.89.

<sup>131</sup> RIGHI, E., Op. cit., pp. 376-377.

<sup>132</sup> GARRIDO MONTT, M., Op cit. GARRIDO MONTT, *Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito.*, p. 299.

<sup>133</sup> Ibid., p. 301.

actividad.

De esta manera, se solucionarían ciertos problemas como el relacionado al autor intelectual del delito ya que, bajo esta teoría, al separar la noción de autor con la de realizador material del hecho, permite que, por ejemplo, el jefe de la banda, siendo este autor intelectual del delito, sea catalogado como autor al querer el resultado típico y realizar actos tendientes a su realización como lo sería el diseñar los pasos a seguir para la comisión del hecho punible.

En relación con el objeto de esta investigación, el artículo 463 del Código Penal, y la posibilidad de castigar al *extraneus*, debido a la calidad de delito especial propio de dicha norma, se concluye que resulta imposible castigar al *extraneus*, a menos como autor inmediato del delito antes mencionado, sin perjuicio de existir la posibilidad de castigarlo bajo una distinta calidad de autoría o participación, la cual se analizará en los siguientes subcapítulos.

## II. Coautoría

La coautoría se encuentra establecida en el artículo 15 N°3 del Código Penal que señala que se consideran autores a *“los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata de él”*. Al respecto, algunos autores consideran que se encuentra una modalidad implícita de coautoría en el 15 N°1, en lo referido a *“(…) que toman parte de la ejecución del hecho, sea de manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite”*<sup>134</sup>.

Por parte de la doctrina, autores como GUTIÉRREZ<sup>135</sup> han definido el concepto de coautoría como aquella realización conjunta de un delito, de al menos dos personas vinculadas entre sí, en un plano de igualdad. Operando de esta manera el principio de imputación recíproca de las aportaciones, ya que al sujeto

---

<sup>134</sup> COUSO, J., & HERNÁNDEZ, H., Op. Cit. Pp. 399- 400.

<sup>135</sup> GUTIERREZ, 2001. Como se citó en LORCA, Rocío. (2006). *La coautoría en el Derecho Penal* (Tesis de pregrado). Universidad de Chile. Santiago, Chile. p. 49.

no le importa solo su propio comportamiento, sino también la conducta de otros que se le imputan como si fuera la propia. Sobre este punto, JEAN MATUS comentó:

“La regla subyacente a la responsabilidad personal por el hecho colectivo sería el principio de imputación recíproca, según el cual a los coautores (esto es, a quienes comparten el dominio del hecho) se les puede imputar recíprocamente lo que hacen u omiten los otros coautores, para hacerlos responsables del hecho (colectivo) total.”<sup>136</sup>

Además, a todos estos sujetos coautores se les imputa el hecho típico como si lo hubiesen realizado completamente. Esto quiere decir que, habrá coautoría, cuando se ejecute un hecho punible por más de un sujeto en una hipótesis de división del trabajo<sup>137</sup>.

La coautoría suele confundirse con el concepto de complicidad, sin embargo, se diferenciarán en cuanto a la cuantificación de su aporte, esto quiere decir que, para ser coautor, su aporte debe ser relevante en una alta magnitud<sup>138</sup>.

De la definición legal, se extrae que para la existencia de coautores existen dos condiciones: (i) debe preceder concierto entre los intervinientes; y (ii) los concertados deben intervenir en la ejecución, ya sea a través del suministro de medios de ejecución, o bien presenciando dicha ejecución.

Por su parte, la condición de existencia de concierto previo refiere a que todos los intervinientes tienen una finalidad en común, pero no necesariamente esas finalidades tienen que ser iguales. De esta manera, se supone el alcance de unidad de propósito, resolución para concretarlo y plan para llevarlo a cabo<sup>139</sup>.

Por otra parte, en cuanto a la condición de que los coautores deben intervenir en la ejecución del hecho, se han distinguido distintas formas o modalidades de

---

<sup>136</sup> MATUS, Jean Pierre. “Las formas de responsabilidad criminal por el hecho colectivo en el Derecho internacional y en el derecho interno chileno conforme a la Ley N° 20.537”. En: Polít. crim. Vol. 8, N° 16 (diciembre 2013), Art. 1, pp. 363-385 p. 366.

<sup>137</sup> Ibid, p. 42.

<sup>138</sup> BASCUR, G. (2015). Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del derecho penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia*. (N°23), p. 220.

<sup>139</sup> GARRIDO MONTT, M., Op. Cit. GARRIDO MONTT, *Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. p. 313.

coautoría.

- a) Tomar parte en la ejecución de un hecho de manera inmediata y directa.

Esta modalidad no se refiere a realizar una parte del tipo, sino que a realizar parte de los hechos materiales directos que contribuirán a su realización<sup>140</sup>.

Con respecto al delito del 463 del CP, utilizando la teoría de la comunicabilidad extrema, el *extraneus* podrá considerarse coautor siempre y cuando tenga como fin la realización del tipo y realice actos tendientes a dicho fin, participe en la actividad criminal o de la división de tareas. Entonces, por ejemplo, el *extraneus* que idee un plan para que se ejecuten actos que disminuyan los activos de una empresa y así perjudicar a sus acreedores, podrá ser castigado como coautor ya que estará tomando parte de la ejecución de manera directa al ser el autor intelectual del plan delictivo.

Por otra parte, a la misma conclusión se llegará si aplicamos la teoría de la comunicabilidad relativa al mismo ejemplo.

Además, en el mismo ejemplo, pero aplicando la incomunicabilidad extrema, el mismo *extraneus* aun cuando cumpla con los elementos exigidos por la teoría normativa de la acción para considerarse autor, al no poseer la calidad especial exigida por el tipo, no podría ser considerado coautor.

- b) Tomar parte en la ejecución de un hecho impidiendo o procurando impedir que se evite.

Dicha modalidad se refiere a que será coautor quien intervenga en la ejecución del delito de manera que cumplan con su parte, la cual es impedir que se frustré. Un ejemplo clásico de esto es el caso del 'loro' quien se encuentra en los alrededores del lugar de comisión del delito, y su trabajo es dar aviso si viene la policía<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> MATUS, J., & RAMÍREZ, M. Op. Cit. p. 237.

<sup>141</sup> LORCA, R., Op. Cit. p. 112.

Para el caso del delito del artículo 463 del Código Penal, haciendo presente que es bastante difícil que ocurra un caso de esta modalidad para dicho delito, un ejemplo podría ser que uno de los bienes del deudor sea un inmueble, para lo cual se realiza un remate privado para venderlo y así disminuir su activo ante la inminente liquidación, sin embargo, uno de los acreedores toma conocimiento, por lo que se dirige al lugar físico donde se está produciendo el remate para que así no se logre vender dicho inmueble, no obstante, un amigo del deudor, *extraneus* evita que se impida la venta de dicho inmueble al mantener alejado al acreedor del lugar del remate.

De esta manera podría castigarse al *extraneus* como coautor bajo esta modalidad, siempre y cuando se siga una de las teorías de la comunicabilidad, absoluta o relativa.

c) Quien presencie el hecho sin tomar parte en su ejecución.

También será coautor quien presencie el hecho sin tomar parte en su ejecución, es decir, quien simplemente se encuentra físicamente en el lugar del delito. Para GARRIDO MONTT<sup>142</sup>, esto supone una especie de ‘apoyo moral’, sin embargo, MATUS<sup>143</sup> señala que más que un apoyo netamente moral, el encontrarse en el lugar de los hechos es un apoyo material si no se hace nada para evitar la consumación del delito. Así lo ha entendido también la jurisprudencia<sup>144</sup>.

En el caso que nos respecta, ¿Qué pasa, si el *extraneus* con el *intraneus* tienen la idea de hacer un negocio con un giro similar al de la empresa del deudor, por lo que necesitan hacerla quebrar? Supongamos que el *intraneus* no está seguro, por lo que el *extraneus* lo acompaña para darle “motivación”, para que así el deudor venda los bienes de la empresa a un precio más bajo que el de mercado. En este caso, la presencia en el lugar de perpetración del delito es clara y la motivación que le provoca al deudor al acompañarlo a vender esos bienes es más

---

<sup>142</sup> GARRIDO MONTT, M., Op. Cit. GARRIDO MONTT, *Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito* p. 314.

<sup>143</sup> MATUS, J. & RAMÍREZ, M., Op. Cit. p. 238.

<sup>144</sup> SCA Talca 28.3.1935, GT 1935, N°90, 449.

que suficiente para que se le catalogue como coautor del delito del artículo 463 del Código Penal, siempre y cuando sigamos alguna de las teorías de la comunicabilidad, ya se absoluta o relativa.

d) Quien facilita los medios para la ejecución del delito.

También será coautor quien facilita los medios para la ejecución del delito, esto implica que el sujeto interviniente debe entregarle a otro de los sujetos que interviene en el hecho algún objeto o cualquier cosa en general para ejecutar el hecho punible. No obstante, no es necesario que el delito se ejecute con el medio facilitado para que el facilitador sea considerado coautor<sup>145</sup>.

Ahora bien, respecto al castigo del *extraneus* en el artículo 463 del Código Penal, supongamos que X se encuentra en estado de cesación de pagos siendo inminente su liquidación. El sujeto A, recurre a comentarle su situación a su viejo amigo E, y luego de esta conversación este último le dice que no se preocupe, que utilice una cuenta bancaria en desuso que tiene a su nombre y le transfiera sus bienes a él para que así, al momento de la liquidación concursal, no le liquiden todos sus bienes con el fin de pagar los créditos de sus acreedores.

¿Podríamos atribuirle responsabilidad penal a E, siendo este un *extraneus*? Lo que hizo E en este caso, es ayudarle a X el deudor (*intraneus*) a disminuir su activo con el fin de perjudicar y engañar a sus acreedores, debido a que la finalidad de la transferencia de bienes de X a E es para engañar a sus acreedores, con la finalidad de que no le liquiden todos los bienes a X.

Considerando lo mencionado anteriormente, sobre la facilitación de los medios para la ejecución del delito, aquí se puede considerar que, si E no hubiese ayudado a X, no se habría perpetrado la conducta punible. Al ser el delito del 463 del Código Penal un delito especial propio que exige al sujeto activo la calidad especial de deudor, podría decirse que no se debiese castigar al *extraneus* no

---

<sup>145</sup> MATUS, J. & RAMÍREZ, M., Op. Cit. p. 238.

deudor, sin embargo, a juicio de esta autora, parece que en este caso es evidente, por todas las consideraciones, que se debería castigar al *extraneus*, debiendo de esta manera utilizar la teoría de comunicabilidad y excluir la de la incomunicabilidad, debido a que, realizando esto, se resolverían una serie de problemáticas de lagunas de punibilidad en torno al *extraneus* que actúa dolosamente facilitando los medios para la perpetración del delito.

### III. Inducción

La legislación chilena señala a la inducción en el artículo 15 N.º 2 del Código Penal, donde a pesar de ser una forma de participación, los trata como autores por razones de política criminal<sup>146</sup>.

El inductor según la doctrina será quien determine dolosamente a otro a cometer un delito<sup>147</sup>. Esta definición excluiría la inducción en delitos imprudentes.

Se han establecido por la doctrina ciertos requisitos para que un interviniente sea considerado inductor:

#### 1. Debe recaer en un sujeto libre.

Esto quiere decir que el sujeto instigado debe ser libre, de manera tal que pueda decidir si ejecuta o no el delito, teniendo conciencia plena de los alcances de su decisión, ya que, si no tuviera dicha conciencia, se estaría frente a un caso de autoría mediata<sup>148</sup>.

#### 2. Requiere doble dolo.

Esto se refiere a que, para que haya inducción se requiere tanto el dolo reflejado en que el inducido se decida a realizar el hecho principal como el dolo de

---

<sup>146</sup> LAGOS, G. (2012). *La inducción* (Tesis de Maestría). Universidad de Sevilla. Concepción, Chile. p. 32.

<sup>147</sup> PLASCENCIA, R., Op. Cit. p. 221.

<sup>148</sup> COUSO, J. & HERNÁNDEZ, H., Op. Cit. p. 409.

que dicho hecho delictivo se consuma realmente<sup>149</sup>. Además, respecto al dolo del inductor, se admite mayoritariamente por la doctrina la posibilidad de dolo eventual<sup>150</sup>.

### 3. Debe ser directa.

La segunda parte del N°2 del artículo 15 del Código Penal exige que la inducción sea directa. A lo que se refiere esto es, en primer lugar, que no se puede castigar la inducción omisiva aun cuando esta omisión sea determinante en la formación de voluntad del que comete el delito<sup>151</sup>. También se refiere esta exigencia a que no existe la inducción en cadena, esto es, el inductor del inductor<sup>152</sup>.

### 4. Debe ser determinada.

La inducción debe ser determinada, esto se refiere a que se castiga a quien induce a otro a cometer un delito determinado, no a quien instiga a que otro se dedique a la actividad criminal en general<sup>153</sup>. Además, se debe inducir a una persona determinada, ya que en Chile no se castiga la inducción al público<sup>154</sup>.

### 5. Debe ser eficaz.

Esto significa que, para que exista inducción, se debe ciertamente formar en el instigado la voluntad de cometer el delito. Y, además, significará que no habría inducción en caso de que se hubiese formado ciertamente la voluntad en el instigado de cometer el delito, mas este último no llega al estado de tentativa<sup>155</sup>. Lo

---

<sup>149</sup> DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., Op. Cit. p. 47.

<sup>150</sup> DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., Loc. Cit.

<sup>151</sup> CURY, E., Op. Cit. CURY, *Derecho Penal Parte General* p. 624. Aunque para autores como COUSO y HERNANDEZ esto se referiría más bien a que la inducción debe ser positiva, esto es, no basta con no disuadir a aquél que está considerando cometer un delito y en todo caso, la inducción no necesita ser explícita, ya que puede ser simplemente tacita siempre que sea mediante actos positivos convergentes a formar la decisión del instigado. Véase en COUSO, J. & HERNÁNDEZ, H., Op. Cit. p. 409.

<sup>152</sup> *Ibid*, p. 625.

<sup>153</sup> MATUS, J., & RAMÍREZ, M., Op. Cit. p. 248.

<sup>154</sup> ETCHEBERRY, A., Op. Cit. p. 93.

<sup>155</sup> MATUS & RAMÍREZ, Loc. Cit.

anterior se refiere a que en la legislación chilena se castiga a la inducción exitosa de tentativa, mas no a la tentativa de inducción<sup>156</sup>.

Por otra parte, con respecto a las modalidades de inducción, según GARRIDO MONTT<sup>157</sup> se establecen dos formas de realizar una inducción en el artículo 15 N.º 2: (i) por medios intelectuales y (ii) por medio de la fuerza. Sin embargo, a juicio de esta autora, el hecho de incluir la fuerza en la inducción llevaría al instigado a ser un instrumento lo que lo llevaría más que a ser inductor, a ser un autor mediato por lo que solo hablaremos de la inducción por medios intelectuales o inducción propiamente tal.

La inducción por medios intelectuales se refiere a que se forma en el inducido la voluntad de cometer un delito determinado, mediante la persuasión<sup>158</sup>, es decir, tratando de convencerlo o de inclinar su voluntad hacia la de la comisión del delito<sup>159</sup>.

En el caso del delito artículo 463 del Código Penal, podría castigarse según las reglas generales de la inducción, sumada a las teorías de comunicabilidad absoluta o relativa, al *extraneus* que persuade al deudor a que realice actos tendientes a disminuir sus activos en el periodo de 2 años anteriores a la resolución de liquidación. No obstante, según el inciso segundo del artículo 464 ter del Código Penal, la pena aplicable sería rebajada en un grado.

#### IV. Autoría mediata

Es posible resumir el concepto de la autoría mediata, en palabras de ROXIN: como aquel que hace ejecutar el hecho “*mediante otro, cuya voluntad, según parámetros jurídicos, no es libre, o que no conoce el sentido objetivo de su*

---

<sup>156</sup> NOVOA, Eduardo. (S.F). *Curso de Derecho Chileno Tomo II*. (Segunda ed.). Editorial jurídica Edior – ConoSur. p. 199.

<sup>157</sup> GARRIDO MONTT, M., Op. Cit. GARRIDO MONTT, *Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. p. 310.

<sup>158</sup> También ETCHEBERRY añade el engaño, la promesa, la excitación de un sentimiento ya existente en el inducido pero que no se había transformado en resolución criminal. Véase en ETCHEBERRY, A., Op. Cit. p. 91.

<sup>159</sup> GARRIDO MONTT, M., Loc. Cit.

*comportamiento o lo abarca en menor medida que el sujeto de detrás o que es sustituible a voluntad en el marco de una maquinaria de poder organizada*<sup>160</sup>.

Lo interesante de este tipo de autoría, es que se encuentran ciertas hipótesis en que la imputación de la conducta de una persona puede realizarse directamente según el tipo penal respectivo, pero no por su ejecución inmediata, sino por haberlo realizado mediante otro, que ha sido utilizado como instrumento de su obrar. Aquí se encuentran los casos de la autoría mediata, aquella que se encuentra mayoritariamente aceptada como categoría autónoma de la inducción (la que corresponde solo a una forma de participación criminal en el hecho de otro)<sup>161</sup>.

En otras palabras, para la imputación bajo autoría mediata resulta decisivo que, desde el punto de vista de la descripción del comportamiento no tiene que resultar plenamente imputable – de conformidad con los mismos criterios de imputación – como infracción de un deber culpable a aquel que interviene como agente inmediato, esto es, “al hombre de adelante” (esto es, como señala ROXIN aquel que no es libre en el sentido objetivo de su comportamiento). Ahora bien, para que la imputación al hombre de atrás pueda calificarse en términos de una autoría mediata, es necesario que el “instrumento” sea en todo caso un instrumento actuante<sup>162</sup>.

El elemento esencial de la autoría mediata no se halla simplemente en que la realización del hecho típico esté mediada por la intervención de un instrumento humano, sino que esté mediada por la participación de un instrumento actuante o agente, en el sentido de que al “hombre de adelante” le habría resultado plenamente imputable la realización del tipo de no haber actuado bajo el defecto de responsabilidad presente<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> ROXIN, Claus. (2016). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal Tomo I*. (Novena ed.). Madrid, España. Editorial Marcial Pons. p. 337.

<sup>161</sup> POLITOFF, S., & MATUS, J., & RAMÍREZ, M. (2014). *Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General*. (Segunda ed.). Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile. p. 402.

<sup>162</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. (2010). La estructura de la autoría mediata. *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (N°34). p. 392.

<sup>163</sup> Loc. Cit.

El autor mediato siempre domina la realización del tipo que ejecuta un tercero, porque coacciona o aprovecha la falta de libertad volitiva por otras razones del instrumento, provoca o aprovecha un error que resta la voluntad del ejecutor, o se sirve de un órgano – sometido al hombre de atrás – que constituye una maquinaria de poder organizada<sup>164</sup>.

Es importante considerar que el autor mediato debe ser un sujeto plenamente calificado para cometer el hecho y concurrir en él los presupuestos objetivos y subjetivos del dominio del hecho, por tanto, no es plausible la autoría mediata en los delitos de propia mano<sup>165</sup>. Sin embargo, se debe tener en consideración que, para los efectos de la aplicación de la ley, no hay diferencias en el nivel de responsabilidad del autor inmediato con el del mediato, ambos son autores, es decir, realizan el hecho punible mediante una conducta derechamente subsumible en el tipo penal. La diferencia reside solamente en que el autor inmediato “realiza la acción típica personalmente”, mientras que el mediato “hace ejecutar el hecho mediante otro”<sup>166</sup>.

Posteriormente, el problema que aquí se aborda es dilucidar en qué casos se puede asegurar que un hecho determinado se ha ejecutado por una persona mediante la intervención de otro. Desde luego, la razón de esta exposición ha de ser siempre el tipo legal. De ese modo, “*la cuestión de los límites dentro de los cuales resulta admisible una autoría mediata se traduce en un problema de la parte especial*”<sup>167</sup>, debido a que el principio de legalidad obliga a “*mantenerse también aquí firmemente vinculado al correspondiente tipo de delito*”<sup>168</sup>.

## 1. Casos de autoría mediata

Para empezar, se debe considerar que no basta ser el agente material para que al sujeto se le juzgue como verdadero autor, así podía inferirse también de la doctrina kantiana de la imputación, según la cual la noción de autor se entiende

---

<sup>164</sup> RÍOS, Jaime. (2006). De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad. *Revista Política Criminal*. (Nº2). p. 2.

<sup>165</sup> Ibid, p. 3.

<sup>166</sup> POLITOFF, S., & MATUS, J., & RAMÍREZ, M., Op. Cit. p. 403.

<sup>167</sup> RODRIGUEZ, Gonzalo. (1969). “El autor mediato en el Derecho penal español”, [En Línea] <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2784700.pdf> [Consulta al 27 de febrero de 2024] p 477.

<sup>168</sup> Ibid, p. 476.

como sinónimo de causa libre. Para INMANUEL KANT<sup>169</sup>, “*la imputación (imputatio), en sentido moral es el juicio por el cual a alguien se lo mira como autor (causa libera) de una acción, que es llamada entonces un hecho (factum) sometido a las leyes*”<sup>170</sup>. Es decir, “*si el hecho material es realizado por una causa no libre, quien lo ejecuta no puede, pues, considerarse como autor para los fines de la imputación*”<sup>171</sup>. Como lo ha expresado un penalista clásico, CARRARA: “*Cuando el hecho material no puede atribuirse a la voluntad libre e inteligente de quien lo ejecuta, como su causa moral inmediata, el hecho no es de éste, ya que este es el instrumento, la mano postiza de quien se valió de su brazo*”<sup>172</sup> como un puro instrumento material. A éste, por tanto, se debe llamar con razón autor”<sup>173</sup>.

Ahora bien, es importante considerar uno de los casos de la autoría mediata, debido a que es relevante para el análisis que se está realizando en torno al artículo 463 del Código Penal.

2. Delitos especiales de una persona calificada (*intraneus*) a través de una no calificada (*extraneus*) que actúa dolosamente.

Esta clasificación, refiere a aquellos casos en los que existe ausencia de tipicidad en la conducta del ejecutor, como en el ejemplo de un instrumento doloso (autor inmediato) que no posee la característica especial del tipo legal, cuando aquella cualidad si concurre en el hombre de atrás: “*por ejemplo, el funcionario público que hace llenar por un amigo, que no es funcionario, un registro público con datos falsos; o el funcionario que, para cometer cohecho, se sirve de un intermediario para solicitar el dinero*”<sup>174</sup>. En este caso, el funcionario es autor mediato, el *extraneus* (instrumento doloso) es cómplice, penado o no como autor,

---

<sup>169</sup> Ibid, p. 404.

<sup>170</sup> CORDINI, Nicolás Santiago. La imputación según Kant: ¿Reconoce este autor diversos niveles de análisis? *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2016, n.47 [citado 2024-02-27], pp.427-459. Disponible en: <<http://www.scielo.cl/>>

<sup>171</sup> Ibid.

<sup>172</sup> Loc. Cit.

<sup>173</sup> Loc. Cit.

<sup>174</sup> ROXIN, C., Op. Cit. 393.

según el art. 15 Código Penal, en atención a la naturaleza de su contribución al hecho”<sup>175</sup>.

Por otra parte, la situación inversa, es decir, cuando el *extraneus* se sirve de un instrumento calificado, es resuelta generalmente considerando que el hombre de atrás solo puede ser instigador o cooperador (no autor mediato) por faltar en la característica de autor exigida por el tipo penal<sup>176</sup>.

En lo que respecta a lo mencionado en el párrafo anterior, es necesario indicar que en el Código Penal, precisamente en el art. 464 ter, se establece la idea de que el *extraneus* que se sirve de un instrumento calificado si puede ser catalogado como autor mediato y no solo como “instigador o cooperador”, debido a que el art. 464 ter del Código Penal señala: “*El que sin tener la calidad de deudor, veedor, liquidador, o de aquellos a los que se refiere el artículo 464 quáter*”<sup>177</sup>, incurra en alguno de los delitos previstos en este Párrafo, valiéndose de un sujeto que sí tenga esa calidad, será castigado como autor del delito respectivo”. En este caso, se debe hacer énfasis en que la calificación de autor mediato se infiere de la descripción legal que hace el mismo artículo, puesto que, es allí donde se establece “valiéndose de un sujeto que sí tenga esa calidad”, es decir, el *extraneus*, valiéndose de, por ejemplo, el deudor, si puede ser castigado en estos casos como autor mediato, al contrario de cómo se señala en el párrafo anterior.

Un ejemplo de lo mencionado anteriormente, en relación con el art. 463 del Código Penal, se podría dar en el caso de que el *extraneus* (actuando como autor mediato, como el hombre de atrás) ejecutare actos o contratos que disminuyan el activo o aumenten el pasivo valiéndose del deudor (el hombre de adelante, el instrumento), será castigado de acuerdo con lo que se establece en el art. 464 ter del Código penal, es decir, como autor del delito del art. 463 del Código Penal.

---

<sup>175</sup> CURY, Enrique. El concepto de autor mediato como categoría imprescindible en la interpretación de la ley penal chilena. *Revista chilena de Derecho*. (Vol. 12). p. 51.

<sup>176</sup> POLITOFF, S., & MATUS, J., & RAMÍREZ, M., Op. Cit. p. 403.

<sup>177</sup> Será castigado como autor de los delitos contemplados en los artículos 463, 463 bis y 463 ter quien, en la dirección o administración de los negocios del deudor, sometido a un procedimiento concursal de reorganización o de liquidación, hubiese ejecutado alguno de los actos o incurrido en alguna de las omisiones allí señalados, o hubiese autorizado expresamente dichos actos u omisiones.

En conclusión, lo que se puede establecer luego de analizar los conceptos de la autoría mediata y el caso de los delitos especiales realizados por una persona calificada (*intraneus*) a través de una no calificada (*extraneus*) que actúa dolosamente y viceversa es que, en el primer caso, se debe examinar la actuación del *extraneus* en la contribución del hecho como instrumento doloso para considerar qué tipo de participación tendría en este suceso. Por otro lado, se considera al *extraneus* como autor mediato, al actuar valiéndose del sujeto calificado (el deudor), aunque es preciso aclarar, que en el art. 464 ter del Código Penal se establece que el *extraneus* será castigado como autor del delito respectivo, por ejemplo, si comete alguno de los actos que se establecen en el art. 463 del Código Penal, será castigado como autor del delito de disminución fraudulenta del patrimonio.

## V. Complicidad

La complicidad se encuentra regulada en el art. 16 del Código Penal, señalando que: “*Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos*”. Por consiguiente, es evidente que para ejecutar actos propios de complicidad es imprescindible cooperar a la ejecución del delito, esto es, se necesita un grado de dominio o de control en el desarrollo de este, lo que supone un entendimiento de que se está realizando un acto ilícito<sup>178</sup>.

Ahora bien, dado lo mencionado anteriormente, se pasará a revisar otros conceptos de complicidad que han sido desarrollados por la doctrina y jurisprudencia.

### 1. Jurisprudencia:

---

<sup>178</sup> Corte Suprema, 26/06/2008, Rol: 1082-2001, Cita Online: CL/JUR/6781/2008.

La Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 8898-2912, de fecha 29/10/2013 ha señalado que la calidad de cómplice se aplica a quien colabora dolosamente, sin ser autor, a la realización del hecho de otro, por actos anteriores o simultáneos. La colaboración involucra una contribución consciente –dolosa- a la tarea que se sabe y quiere común. Si bien la ley no especifica en que han de consistir los actos del cómplice (con la redacción del artículo 16 del Código Penal), no cabe duda de que ellos deben representar maneras de colaboración en un hecho ilícito ajeno con la intención de que este se realice. Si bien, la complicidad por omisión es aceptada en la doctrina, aquella se presenta únicamente en la medida que el cómplice haya estado jurídicamente obligado a actuar, es decir tuviese un deber de cuidado. Por ejemplo, el caso del policía que no acciona (considerando 8ª de la sentencia de reemplazo)<sup>179</sup>.

Ahora bien, es necesario mencionar, que *“la complicidad supone cooperación, pero no concierto, lo que permitiría distinguirla de los casos de autoría o coautoría”*<sup>180</sup>. La complicidad implica participar en el acto ilícito antes o durante la ejecución de este, lo que permite que la simultaneidad y el hecho de contemplar un delito no sea exclusivo de la autoría. La concertación está implícita en la complicidad, pero se aleja de la autoría, ya que ésta sostiene el control del acto, sea porque ejecuta la conducta en forma material, porque se vale de la voluntad y conducta de otro para perpetrar el ilícito, o porque aun cuando no tiene en sus manos la consumación del acto, sí tiene la consumación<sup>181</sup>.

Por su parte, respecto al concepto de complicidad basado en la teoría objetivo formal de autor, la jurisprudencia ha señalado que cómplice es quien no ejecuta acciones materiales de comisión. Así, es cómplice quien colabora en la realización del hecho criminal por actos anteriores, y sólo proporcionó o facilitó conseguir por medio de otros, antecedentes que permitieron a los criminales obtener alguna información importante. Sin embargo, no participó en las acciones materiales de su comisión, manifestándose su conducta como tangencial<sup>182</sup>, pero necesaria al exacto

---

<sup>179</sup> Corte Suprema, 29/10/2013, Rol: 8898-2912, Cita online: CL/JUR/2384/2013.

<sup>180</sup> Corte Suprema, 02/03/2001, Rol: 3864- 2000, Cita Online: CL/JUR/3409/2001.

<sup>181</sup> C. Suprema, 14 de septiembre de 1999. G.J. N°231, p.95

<sup>182</sup> Que atañe levemente al asunto de que se trata, sin ser esencial a él.

momento de ejecutarse la acción contenida en el tipo penal<sup>183</sup>.

Dentro de este orden de ideas, el concepto de complicidad basado en la teoría ontológica del dominio del hecho, indica que cómplice es quien no tiene el dominio del hecho, sino que, aquel que contribuye dolosamente en la realización de un hecho ajeno y que, por consiguiente, actúa con un dolo que le es propio, pues su finalidad es que el autor alcance su intención criminal. Por tanto, su colaboración puede ser simultánea o anterior a la ejecución del hecho y siempre es accesoria o residual, no teniendo el dominio del hecho consistiendo su actividad en una mera colaboración<sup>184</sup>.

Dentro de este marco, basado en el concepto normativo amplio de autor, *“complicidad es la ayuda, auxilio o cooperación, accesoria o secundaria que se presta a otro para la ejecución de un delito por actos anteriores o simultáneos a su ejecución”*<sup>185</sup>.

## 2. Doctrina:

Por otro lado, como se ha entendido en la doctrina, cómplices son aquellos que, sin tener la calidad de inductores, intervienen en un hecho ajeno, por actos anteriores o simultáneos. En nuestro Código Penal, se observa en el art. 16 la definición general de complicidad, y en el 15 N°3, aquellos casos especiales, a los que por razones de política criminal se les atribuye la misma pena que a los autores del delito<sup>186</sup>.

De esta manera, se ha entendido que la calidad de cómplice es subsidiaria de la de autor, debido a que para serlo es requisito no ser autor (jamás se puede

---

<sup>183</sup> C. San Miguel, 09 de mayo de 2003. R., t. C, N°1 p.98.

<sup>184</sup> C. Suprema, 07 de octubre de 2009. F.M. N°552, p.580.

<sup>185</sup> C, Suprema, 23 de junio de 2008. MJCH\_MJJ N° 17864. Véase también en: C. Suprema, 13 de septiembre de 2001. L.P N° CL/JUR/357/2001, C. Suprema, 21 de octubre de 1997. F.M.N°467, p.1882.

<sup>186</sup> “conjunto de estrategias orientadas al control de la criminalidad y sus consecuencias, que operan desde concretas perspectivas jurídico-políticas presupuestos valorativos, ideológicos valiéndose de instrumentos aptos para la consecución de sus fines, instrumentos penales y no penales” MORAGA, María Paz., & GALLARDO, Adolfo. (2015). *Política criminal chilena ¿Nuevo rol del ministerio público?*, Santiago, Chile. p. 12.

ser, respecto de un mismo hecho, autor y cómplice a la vez). La complicidad presume siempre la concurrencia de voluntades, pero regularmente descarta el concierto, ya que cuando éste se da, por lo general la intervención del cómplice cae dentro del art. 15 N°3.

Por lo demás, aunque técnicamente pueda objetarse esta perspectiva de la ley, es indiscutible el hecho de que elimina muchos problemas prácticos ocasionados por la fórmula clásica de los “cómplices necesarios” y que obliga a conjeturar acerca de la posibilidad de realización del hecho, suponiendo hipotéticamente eliminada la conducta del cómplice<sup>187</sup>.

En vista de lo anterior, luego de haber mencionado los conceptos de complicidad que han sido desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina nacional, se analizarán las tres condiciones que deben concurrir para que exista la complicidad.

### 3. Condiciones de la complicidad.

Para que pueda configurarse la complicidad, se deben cumplir tres requisitos: “a) que el sujeto no sea autor; b) que haya realizado una actividad de colaboración a la del autor, sea antes o durante la ejecución del hecho, y c) que esa colaboración la haya tomado en cuenta el autor”<sup>188</sup>. La primera condición, es que el cómplice no sea autor, es decir, no puede haber ejecutado una acción como acto propio del autor. Así, se ha considerado que esa exigencia podría ser muy superficial, pero lo que en realidad se debe tomar en consideración, es que debe comprenderse respecto al dolo del sujeto, en cuanto a la finalidad que conduce su actuar. Ahora bien, la diferencia entre autor y cómplice no radica en la naturaleza objetiva del hecho ejecutado, sino en la subjetividad que incita la acción de uno y otro<sup>189</sup>.

El autor ejecuta una acción para que se concrete el delito, es decir, esta actividad que realiza tiene como finalidad que se cometa el injusto – que se

---

<sup>187</sup> ETCHEBERRY, A., Op. Cit. p. 100.

<sup>188</sup> GARRIDO MONTT, M., Op. Cit. GARRIDO MONTT, *Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito* p. 321.

<sup>189</sup> Loc. Cit.

materialice –, por lo que el propósito de la ley penal es promover que la conducta no se lleve a cabo por el acto de imponerle una sanción. En otras palabras, el cómplice tiene la intención de realizar la conducta, solo lo conoce, pero su objetivo no es la realización del hecho, ya que, ese es el objetivo del autor<sup>190</sup>.

Con lo mencionado anteriormente, es evidente que el cómplice facilita que el autor alcance la finalidad buscada con la realización de la conducta. A su vez, el dolo del cómplice radica en cooperar con el autor, de forma que puede conocer el objetivo injusto, sin embargo, no participa en él. Por tanto, desde el momento en que el cómplice hace suyo el objetivo injusto, deja de ser cómplice y pasa a ser autor o coautor<sup>191</sup>. De esta manera, GARRIDO MONTT<sup>192</sup> aclara lo anterior, mencionando que concuerda solo con la primera definición que da el profesor CURY<sup>193</sup> de la complicidad, como aquel “*cooperación consciente (dolosa) a la tarea que se sabe y quiere común*”, pues este concepto corresponde al de coautor; el cómplice colabora al hacer de otro, no actúa en una obra común<sup>194</sup>.

La segunda condición, es que el sujeto debe realizar una actividad con anterioridad o en forma simultánea a la ejecución del hecho, y esta debe objetivamente importar una colaboración al actuar del autor, es decir, el cómplice debe ejecutar cualquier acción - no importa la identidad del sujeto, siempre y cuando no sea el que sea consumativo de acto – que importe una cooperación o ayuda a la actividad que realiza el autor. Esta ayuda, debe prestarla el sujeto al autor antes o durante la ejecución del delito, nunca puede ser después, debido a que, si este auxilio se prestara después, esta correspondería a una conducta de un encubridor, no de cómplice<sup>195</sup>.

La tercera, es que la acción de colaboración ha de ser considerada por el autor. Esto quiere decir, que no es suficiente la simple ejecución de la conducta de cooperación en favor del autor para que el sujeto obtenga la calidad de cómplice

---

<sup>190</sup> Loc. Cit.

<sup>191</sup> Loc. Cit.

<sup>192</sup> Loc. Cit.

<sup>193</sup> CURY, E., Op. Cit. CURY, *Derecho Penal Parte General*. p. 225.

<sup>194</sup> GARRIDO MONTT, M., Op. Cit. GARRIDO MONTT, *Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. p. 321.

<sup>195</sup> Loc. Cit.

del delito a quien la lleva a cabo. Aquello, por el hecho de que, el autor debe tomar en consideración la ayuda del sujeto, empleándola o sirviéndole como un elemento que haya determinado la concreción del delito<sup>196</sup>.

De esta manera, es cómplice “*el sujeto que facilita un puñal a quien pretende matar a una persona, el que como instrumento alternativo se provee de una pistola, arma que, en definitiva, y dadas las circunstancias que enfrentó, emplea para cometer el delito; pues, aunque no empleó la daga, la consideró a realizar la acción delictiva*”<sup>197</sup>.

Ahora bien, después de haber analizado las tres condiciones para que exista complicidad, se examinará el caso del artículo 463 del Código Penal, para observar de qué manera, se le puede imputar complicidad al *extraneus*.

Recapitulando, en primer lugar, un elemento que debe concurrir es que el cómplice persiga auxiliar al autor para que éste alcance su propósito, es decir, el dolo del cómplice consiste en colaborar con el autor, puede conocer su objetivo injusto, pero no participar en él. En segundo lugar, el cómplice debe realizar cualquier acto que importe una ayuda o auxilio a la actividad del autor, el que debe prestarse antes o durante la ejecución del delito, nunca puede ser después. En tercer lugar, el autor debe tomar en cuenta la cooperación del sujeto, utilizándola o tomando en cuenta que lo haya determinado para continuar o concretar el delito<sup>198</sup>.

Respecto al párrafo anterior, y según lo dispuesto en el artículo 463 del Código Penal, se puede dar el siguiente caso: A es deudor (*intraneus*) de B y C, A no quiere pagarles el total de lo que les corresponde a sus acreedores B y C, por lo que A se contacta con D, un ex compañero de universidad (*extraneus*) y le comenta la situación. En este caso hipotético, lo que quiere hacer A es traspasarle sus bienes a alguna persona con el objeto de disminuir fraudulentamente su patrimonio (cabe

---

<sup>196</sup> GARRIDO MONTT, M., Op. Cit. GARRIDO MONTT, *Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. p. 323.

<sup>197</sup> Loc. Cit.

<sup>198</sup> GARRIDO MONTT, M., Op. Cit. GARRIDO MONTT, *Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. p. 321.

decir que A sabía que entraría a procedimiento de liquidación concursal, lo que también le contó a D) aun así, D quiso ayudarlo, por lo que D, le dio un contacto telefónico a A, para aconsejarlo que esa persona podría comprar la mayoría de sus bienes. Después de un tiempo, A llama a D, dándole las gracias, ya que le había vendido la mayoría de sus bienes al contacto que le dio D. En este caso, se cumplen los tres requisitos para que haya complicidad:

1.- D le da un contacto telefónico a A para que éste pueda vender sus bienes, por lo que, en este caso habría dolo de D, debido a que estaba en conocimiento de la situación.

2.- Antes de la ejecución del delito, D le da el contacto telefónico a A.

3.- A utilizó la cooperación de D, quien le recomendó llamar a cierta persona, es decir, A usó el contacto telefónico que D le había dado, por lo que fue determinante para que A continuara con su plan y concretara el delito.

En conclusión, luego de analizar los diversos conceptos de complicidad, los tres requisitos que se exigen para que concurra y aplicándolo al caso del artículo 463 del Código Penal, se puede establecer, que el *extraneus* (en el ejemplo, D) debería ser castigado a título de cómplice en el delito el artículo 463 del Código Penal. Sin embargo, se debe tener en consideración lo que menciona el artículo 464 ter inciso segundo del Código Penal, en cuanto establece que, *“si solo induce o coopera con él, será castigado con la pena que le correspondería si tuviera la calidad exigida por la ley, rebajada en un grado”*, es decir, el *extraneus* podría ser castigado como cómplice, rebajado en un grado, aunque se considere un delito especial propio, lo que implica que, en estos casos, se aplica la teoría de la comunicabilidad.

Aunque, lo mencionado anteriormente se puede extraer de las reglas generales, es necesario que la legislación lo considere expresamente, debido a que uno de los principios más importantes en materia penal es el principio de legalidad<sup>199</sup>, por lo que parece importante establecer claramente que, por ejemplo,

---

<sup>199</sup> “El art. 19, N° 3, CPR consagra el principio de legalidad en su manifestación de tipicidad o taxatividad y su cumplimiento requiere que el legislador formule las normas penales de manera precisa y determinada, excluyendo la analogía. Éste implica, por una parte, un límite formal al establecer que sólo la ley puede

se puede atribuir responsabilidad como cómplice al *extraneus* en el delito del artículo 463 del Código Penal. Además, después de este análisis, es relevante considerar que el *extraneus*, para ser cómplice debe actuar de forma dolosa, debido a que *“no puede haber una complicidad imputable a culpa, esta debe ser siempre dolosa, es decir, requiere de una voluntad que sea la de prestarle ayuda a la actividad del autor, en este sentido, se descartará la imprudencia o negligencia”*<sup>200</sup>. De tal manera que tanto el autor debe desarrollar una conducta dolosa tendiente a perjudicar a los acreedores como el cómplice, puesto que no se puede hablar de participación como cómplice si no hay una conducta dolosa de por medio.

---

sancionar las conductas prohibidas y, por otra parte, un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona.” En: "Tribunal Constitucional de Chile". Tribunal Constitucional de Chile. Consultado el 28 de febrero de 2024. <http://e.tribunalconstitucional.cl/>

<sup>200</sup> Ibid, p. 322.

## CONCLUSIONES

Del trabajo realizado en esta investigación se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- I. El delito del artículo 463 del Código Penal chileno, tiene diversas características que vale la pena mencionar:
  1. Se trata de un delito especial propio en el cual la calidad especial exigida por el tipo es la de deudor<sup>201</sup>;
  2. Si bien no existe consenso en la doctrina sobre cuál es el bien jurídico protegido por la norma, esta autora afirma que es el derecho que tienen los acreedores a ver satisfechos sus créditos a través del patrimonio del deudor, pero también proteger la seguridad del crédito.
  3. Del análisis del artículo 463 se puede afirmar que los requisitos exigidos por el tipo penal en este delito son: (i) ejecutar actos o contratos, que disminuyan su activo o aumenten su pasivo sin otra justificación económica o jurídica que la de perjudicar a sus acreedores, y (ii) que estos actos o contratos hayan sido realizados dentro de los dos años anteriores a la resolución de liquidación concursal.
- II. Dada la calidad de delito especial propio que le corresponde al artículo 463 del Código Penal chileno, es que se deben tener en cuenta las distintas teorías de comunicabilidad: comunicabilidad absoluta o extrema, comunicabilidad relativa e incomunicabilidad extrema. Del análisis de cada una de estas teorías podemos arribar a la conclusión de que, para poder castigar al *extraneus* por el delito objeto de esta investigación, debemos partir de la base de recurrir indistintamente a la teoría de la comunicabilidad absoluta o extrema o bien a la teoría de la comunicabilidad relativa. Si utilizáramos la teoría de la

---

<sup>201</sup> Esto es correcto aun cuando la calidad especial exigida no esté expresamente en el mismo artículo 463, sino que se encuentra señalado en el 465 bis.

incomunicabilidad extrema el *extraneus* en cualquier caso quedaría impune.

III. Por último, en consideración de todo lo precedentemente concluido y habiendo analizado a lo largo de esta investigación las distintas formas de autoría y participación, y la posibilidad de castigar al *extraneus* en cada una de ellas, en particular, teniendo como base las teorías de la comunicabilidad absoluta o relativa y la concepción normativa de autor, corresponde responder a la pregunta de investigación: ¿El *extraneus* puede ser castigado en virtud del art. 463 del código penal y, en caso de ser ello posible, bajo qué título de imputación? La respuesta se debe descomponer de la siguiente manera:

1. Con respecto a la Autoría, no es plausible castigar al *extraneus*.
2. Por su parte, como Coautor, si es posible castigar al *extraneus* en cada una de sus modalidades, esto es, tomando parte en la ejecución de un hecho de manera directa e inmediata, tomando parte en la ejecución de un hecho impidiendo o procurando impedir que se evite, presenciando el hecho sin tomar parte de la ejecución y facilitando los medios para la ejecución;
3. A su vez, como inductor, se considera que también es posible castigar al *extraneus* en su modalidad referida a la inducción por medios intelectuales, sin embargo, la pena, según el artículo 464 ter del Código Penal, se rebajaría en un grado;
4. Respecto a la autoría mediata, en el caso de los delitos ejecutados por un sujeto que tenga la calidad exigida por el tipo, es decir, el *intraneus* actuando como “hombre de atrás” y valiéndose del *extraneus* como instrumento doloso (hombre de adelante), se debe analizar la conducta del *extraneus* en la contribución del hecho como instrumento doloso para considerar qué tipo de participación tendría en estos casos. Por otra parte, la situación inversa, es decir, el *extraneus* que actúa como autor mediato (hombre de atrás), valiéndose del *intraneus* (hombre de adelante), el *extraneus* será castigado según lo establecido en el artículo 464 ter del Código Penal, es decir, como

autor del delito 463 del Código Penal.

5. Por último, en el caso de la complicidad, se deben cumplir tres condiciones para que esta exista. En primer lugar, que el cómplice ayude al autor para que este alcance su fin delictivo (el dolo del cómplice consiste en colaborar con el autor). En segundo lugar, el cómplice debe ejecutar cualquier acto que signifique una cooperación o facilitación a la conducta del autor, siempre y cuando esta se preste antes o durante la ejecución del delito. En tercer lugar, el autor debe tomar en consideración la cooperación del sujeto, de forma en que le haya servido para continuar o concretar el delito. Finalmente, se debe mencionar que cuando el *extraneus* cumple estas tres condiciones, se debe utilizar el artículo 464 ter inciso segundo del Código Penal, que el *extraneus* podrá ser castigado como cómplice rebajada la pena en un grado en el delito del artículo 463.
- 
- IV. Las soluciones que nos brinda la doctrina y jurisprudencia nos permiten generarnos una idea general cómo se aplica las normas estudiadas en Chile, pero no nos brinda la seguridad jurídica que es tan deseable para un ordenamiento jurídico, sobre todo en áreas tan delicadas como lo son el derecho penal. Excede los motivos de esta investigación el proponer soluciones al tema, esto debe quedar en mano del poder legislativo, quien deberá efectuar alguna enmienda a los artículos del código penal estudiados para no dejar duda alguna de quienes pueden resultar responsables por tales tipos penales y bajo qué tipo de participación, para así tener resoluciones previsibles por parte de los tribunales y más justas.

## BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. (S.F) *Tratado de derecho civil: Partes preliminar y especial*. 7ª edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M. y A. VODANOVIC. (S.F). *Tratado de derecho civil partes preliminar y general*. Tomo primero. Santiago, Chile. Editorial Dislexia Virtual.

ARTAZA Osvaldo; CARNEVALI Raúl. (2022). Problemas de intervención delictiva y alcances del delito de desacato en Chile. En: *Revista Ius et Praxis*, año 28 N°2.

BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Derecho penal parte general*. (Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi.

BAJO FERNANDEZ, Miguel. (1989). *Protección penal del crédito*. Madrid. *Revista Poder Judicial* N°9.

BALMACEDA, Gustavo. (2012). *Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública. Especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco*. Coquimbo. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. pp. 45-81.

BASCUR, G. (2015). Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del derecho penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia*. (N°23). Pp. 175-226.

BUSTOS RAMIREZ, Juan. (1990). *Política criminal y bien jurídico en el delito de quiebra*. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*.

CABALLERO, Felipe. (2008). *Algunos problemas de autoría y participación en las denominadas insolvencias punibles*. *Revista Penal* n°21. Pp.53-67.

CAMARENA, Gerson, & HEREDIA, Ana. (2016). *Insolvencias punibles: estudios sobre el tratamiento del alzamiento de bienes en el Derecho penal español*. México: *Revista Penal México*. pp. 83-104.

CONTADOR, Nelson, & PALACIOS, Cristian. (2015). *Procedimientos Concursales*.

Santiago. Legal Publishing Chile.

COUSO, J. (2018). *Autoría y participación en el derecho sancionatorio administrativo. Hacia una topografía del sistema. Revist ius et praxis.* (N°1), pp. 437-496.

COUSO, Jaime., & HERNÁNDEZ, Héctor. (2011). *Código penal comentado.* Santiago: Legal Publishing Chile.

CORDINI, Nicolás Santiago. La imputación según Kant: ¿Reconoce este autor diversos niveles de análisis? *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2016, n.47 [citado 2024-02-27], pp.427-459. Disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512016000200014&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512016000200014&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512016000200014>.

CREUS, Carlos. (1998). *Derecho penal. Parte Especial.* Tomo I (Sexta ed.). Buenos Aires. Editorial Astrea.

CUBERTORER SANCHO, Manuel. (2020). *Autoría y participación. Notas jurisprudenciales sobre la distinción entre cooperación necesaria y complicidad* (Tesis doctoral). Universitat Haume, España.

CURY, Enrique. (S.F.). *Derecho Penal Parte General*, Ediciones UC.

CURY, Enrique. El concepto de autor mediato como categoría imprescindible en la interpretación de la ley penal chilena. *Revista chilena de Derecho.* (Vol. 12). Pp. 35-53

DIAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2008). Autoría y participación. *Revista de Estudios de la Justicia.* (10). Pp. 13-61.

ETCHEBERRY, Alfredo. (1999). *Derecho Penal Parte General* (Tercera ed.). Santiago. Editorial Jurídica de Chile

FLORES, Michael. (2014). *La problemática del bien jurídico protegido por la figura del artículo 411 ter del Código Penal Chileno* (Tesis doctoral). Universidad de Chile, Santiago, Chile.

GARRIDO MONTT, Mario. (2015). *Derecho penal parte general. Nociones fundamentales de la teoría del delito.* (Tomo II, cuarta ed.). Santiago, Chile. Editorial

Jurídica de Chile.

GARRIDO MONTT, Mario. (2000). *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo IV (Cuarta ed.). Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

GUZMÁN DÁLBORA, José Luis. (2000). *La malversación de caudales públicos en el Código Penal Chileno*. (Tercera ed.) Santiago. LegalPublishing.

KINDHAUSER, U. (2011). Infracción de deber y autoría – una crítica a la teoría del dominio del hecho. *Revista de Estudios de la Justicia*. (N°14). Pp. 41-52.

LAGOS, G. (2012). *La inducción* (Tesis de Maestría). Universidad de Sevilla. Concepción, Chile.

LEIVA, Alejandro. (2017). *La comunicabilidad en el Derecho penal chileno a partir de su interpretación práctica. Mirada crítica a su formulación como "principio del derecho"*. Valparaíso. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Pp. 219-253.

LORCA, Rocío. (2006). *La coautoría en el Derecho Penal* (Tesis de pregrado). Universidad de Chile. Santiago, Chile.

MAÑALICH, Juan P. (2010). La estructura de la autoría mediata. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (N°34). Pp. 385-414.

MATUS, Jean Pierre. (2013). "Las formas de responsabilidad criminal por el hecho colectivo en el Derecho internacional y en el derecho interno chileno conforme a la Ley N° 20.537". En: *Polít. crim.* Vol. 8, N.º 16 (diciembre 2013), Art. 1, pp. 363-385.

MATUS Jean P.; & RAMÍREZ, María Cecilia, (2019) *Derecho Penal Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch.

MATUS, Jean P.; & RAMÍREZ, Cecilia. (S.F). *Derecho Penal Parte General* (Segunda ed.). Santiago

MAYER, Laura. (2017). *El bien jurídico protegido en los delitos concursales*. Valparaíso. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XLIX. pp. 255-281.

MENDES DE CARVALHO, Érika, *Las condiciones de procedibilidad y su ubicación sistemática. Una crítica al sistema integral del derecho penal*, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N.º 7(2005). pp. 10-29.

MIR PUIG, Santiago. (2016). *Derecho penal parte general*. Barcelona. Editorial Reppertor.

MONGE, Antonia. (2016). *Reflexiones críticas sobre el delito concursal punible*. España. Revista Derecho penal contemporáneo (56).

MORAGA, María Paz., & GALLARDO, Adolfo. (2015). *Política criminal chilena ¿Nuevo rol del ministerio público?*, Santiago, Chile.

MUÑOZ CONDE, Francisco. (2007). *Derecho penal. Parte Especial*. (Decimosexta ed.). Valencia. Tirant lo Blanch

NAVAS, Iván. (2014). *Conducta Típica e Imputación Objetiva en el Delito de Alzamiento de Bienes. Una contribución normativista a la dogmática de los delitos de insolvencia*. (Tesis doctoral). Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España.

NAVAS, Iván. (2015). *Insolvencias punibles. Fundamentos y límites*. Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

NOVOA, Eduardo. (S.F). *Curso de Derecho Chileno Tomo II*. (Segunda ed.). Editorial jurídica Edior – ConoSur.

ORESTES, A. (2020). Delimitación entre autoría y participación delictiva. *Revista Saberes APUDEP*. Vol. 3 (Nº2). Pp. 21-35.

OSSANDÓN W., María. (2006). Delitos especiales y de infracción de deber en el Anteproyecto de Código Penal. *Política Criminal*, Nº1, 2006 p. 4

PALMA, Juan Esteban. (S.F). *De la causa material del derecho concursal o de la insolvencia o cesación de pagos*. Santiago, Chile

PLASCENCIA, Raúl. (2004). *Teoría del Delito* (Tercera ed.) Ciudad de México, México. Instituto de investigaciones jurídicas.

POLITOFF, S., & MATUS, J., & RAMÍREZ, M. (2014). *Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General*. (Segunda ed.). Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile.

PUGA, Juan Esteban. (2016). *Derecho concursal: de los delitos concursales*. Santiago. Editorial jurídica de Chile.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan. (2015). *Derecho penal español. Parte especial*. Valencia. Tirant lo Blanch.

- QUESQUÉN, Segundo Félix. (2015). *Análisis de la estructura lógica del delito de falsificación de documentos*. LEX – Revista de la facultad de Derecho y Ciencias políticas XXIII (16). Pp. 191-204.
- RIGHI, Esteban. (2008). *Derecho penal parte general*. Buenos Aires, Argentina. Editorial LexisNexis.
- RÍOS, Jaime. (2006). De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad. *Revista Política Criminal*. (Nº2). Pp. 1-23.
- RODRÍGUEZ, Luis, & OSSANDÓN, María Magdalena. (2018). *Delitos contra la función pública*. Valparaíso: Editorial jurídica de Chile.
- ROXIN, Claus. (2016). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal Tomo I*. (Novena ed.). Madrid, España. Editorial Marcial Pons.
- RUIZ, Francisco. (1993). *La tutela penal del derecho de crédito* (Tesis doctoral). Universidad de Alicante. Alicante, España.
- RUIZ, Guillermo. (2018). *Análisis de los aspectos fundamentales del delito de insolvencia fraudulenta tras la reforma del Código Penal por la L.O. 1/2015* (Tesis Doctoral). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.
- SANDOVAL, Ricardo. (2015). *Reorganización y liquidación de empresas y personas*. (Séptima ed.). Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile.
- SCHWEITZER, Miguel. (S.F). *Nullum crimen, nulla poena sine legem. Homenaje a grandes penalistas chilenos*, Ediciones Universidad Finis Terrae, Santiago, Chile.
- VIAL DEL RÍO, Víctor. (2006). *Teoría general del acto jurídico*. (Quinta ed.). Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile.
- VON BELING, Ernst. (2002). *Esquema de Derecho Penal la doctrina del delito- tipo*. (Onceava ed.). Buenos Aires, Argentina. Editorial Librería EL FORO.
- WELZEL, Hans. (1956). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires. Roque Depalma Editor.