



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

EL ENCUBRIDOR EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA.

Proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia
del Código Penal y sus Leyes Complementarias.

Memoria de prueba para optar al título de Licenciada en
Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTORA: DIVA FRANCESCA SERRA CRUZ

PROFESOR GUÍA: DR. JEAN PIERRE MATUS ACUÑA

Santiago, Chile

2014

TABLA DE CONTENIDOS:

	Página
INTRODUCCIÓN.	4
1. Génesis del proyecto	4
2. Metodología del proyecto	5
3. Descripción de la materia monográfica e importancia	7
CAPÍTULO I: Elementos generales del encubrimiento	10
1.- Conocimiento de la perpetración de crimen o simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo.	17
i.- Elemento subjetivo.	18
ii.- Tratamiento en las faltas y cuasidelitos.	25
ii.- Tratamiento según Iter Criminis.	29
2.- No haber tenido participación como autor o cómplice.	29
3.- Debe intervenir con posterioridad a la ejecución.	32
4.- De alguno de los modos establecidos por la ley.	35
CAPÍTULO II: Formas de encubrimiento.	37
1.- Artículo 17 N° 1: Aprovechándose por sí mismos o auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito.	38
2.- Artículo 17 N° 2: Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento.	

	48
3.- Artículo 17 N° 3: Albergando, ocultando o proporcionando la fuga del culpable.	
	60
4.- Artículo 17 N° 4: Acogiendo, receptando o protegiendo habitualmente a los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que hayan cometido, o facilitándoles los medios de reunirse u ocultar sus armas o efectos, o suministrándoles auxilio o noticias para que se guarden, precavan o salven.	64
5.- Artículo 17 inciso final: Encubrimiento de parientes.	65
CAPÍTULO III: Responsabilidad civil del encubridor.	68
1.- Alcances de la responsabilidad civil del encubridor.	68
CONCLUSIONES	81
ANEXOS	
1.- Fichas de Jurisprudencia confeccionadas para el Código Penal.	88
2.- Fichas de Jurisprudencia confeccionadas para Leyes Penales Especiales.	137
BIBLIOGRAFÍA.	147
ABREVIATURAS.	152

INTRODUCCIÓN.

1.- Génesis del proyecto.

El proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Penal y sus Leyes Complementarias, dependiente del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, surge como una manera de responder a la necesidad de la comunidad Universitaria y Profesional, de contar con una recopilación que incluya las sentencias dictadas en los últimos años por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, y que dé cuenta de la evolución que ellos han experimentado en diversas materias, en particular en aquellas que han experimentado alguna clase de reforma o modificación, fenómeno que se da mayormente en la parte especial.

Este proyecto, busca reunir en un solo lugar, de modo sistematizado, tanto la jurisprudencia más importante dictada en los últimos años, como la reunida en anteriores versiones del Repertorio, ordenadas de modo tal, que refleje los cambios de opinión, los avances, los retrocesos, y muestre con la misma claridad tanto los problemas que han sido superados como aquellos nuevos problemas que surgen en la praxis diaria de nuestros Tribunales.

Así, esta obra pretende poner a disposición de los operadores y estudiantes del Derecho Penal un conjunto de fallos extractados analíticamente que por separado, dado su extenso volumen, no hacen más que demorar y dificultar la búsqueda cotidiana de material auxiliar de trabajo. En ningún caso se pretende reemplazar la lectura de las fuentes recogidas, pero si orientar a quienes hagan uso de esta herramienta en una búsqueda óptima, eficiente y a la altura de los tiempos.

2. Metodología del proyecto:

Para lograr revisar la gran cantidad de jurisprudencia dictada por los tribunales superiores de justicia de nuestro país, se dividió el trabajo entre varias personas, quienes éramos supervisados por la Coordinadora del trabajo del repertorio, y el profesor guía. A cada miembro del grupo se le asignó un título del Código Penal, o un conjunto de artículos sobre los cuales se debía realizar la primera parte del trabajo.

La primera parte del trabajo consistió en la revisión de los aspectos formales de las sentencias que ya se hallaban extractadas y citadas en la sección asignada pertinente (correspondiendo en el caso de esta memorista al Libro I), que tenía como objetivo unificar el modo en que cada una de las sentencias estaba citada.

La segunda parte del trabajo estaba orientada a realizar una revisión de fondo, del contenido de los fallos citados en la versión anterior del Repertorio (edición del año 1995), para corroborar que no existieran errores en los extractos o equivocaciones analíticas en la sección asignada a la informante, por ejemplo que en lugar de citar la opinión de la Corte se hubiese citado los argumentos de la defensa.

En tercer lugar se dividió entre todos los cooperadores las fuentes que debían ser revisadas para la segunda actualización de esta Edición del Repertorio, esto es, desde el año 2011 hasta el año 2013. En este punto es preciso señalar que se requirió esta segunda actualización por cuanto se comenzó a trabajar en este proyecto a principios del año 2011, época en que se incorporaron los fallos habidos entre el año 1995 y el 2010, resultando entonces necesaria la incorporación de la nueva jurisprudencia entre enero del año 2011 y diciembre del 2013. Correspondió a cada recopilador en esta etapa confeccionar las fichas de jurisprudencia¹ de la totalidad de la fuente revisada. Para el presente trabajo, a la autora correspondió la revisión de los fallos contenidos en la Revista Gaceta Jurídica entre enero del año 2011 y diciembre del año 2013, independientemente de si su contenido correspondía o no a la sección asignada.

¹ Una ficha de jurisprudencia es aquel extracto de la sentencia que contiene la parte más relevante de un considerando y aporta importantes elementos para la discusión jurídica, o para la comprensión de un caso. Cada una de ellas debe ser titulada en pocas palabras, las que en el caso del Repertorio, va en cursiva.

Con posterioridad, las fichas debieron ser agrupadas y ordenadas en relación a un artículo del Código Penal o una Ley Especial de relevancia penal, para así ser integradas al Repertorio en la sección correspondiente, siendo tarea de cada encargado de Título o conjunto de ellos incorporar la parte pertinente a su sección.

Por último, para ser posible entregar una memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, el director del proyecto guió a los colaboradores en la elección de un tema que hubiese sido del interés de cada uno para proceder a escribir una monografía que mostrase cómo la jurisprudencia ha abordado ese tema específico de manera histórica, poniendo énfasis en la evolución de la misma, los cambios de opinión, los problemas planteados por la doctrina que han encontrado respuestas satisfactorias, y cuáles de ellos pueden considerarse aun como temas pendientes.

3. Descripción de la materia monográfica e importancia:

Sin desmerecer el valioso trabajo de la Comisión Redactora, debemos reconocer que “nuestro Código pudo ser una obra más perfecta, si hombres de conocimientos especiales hubiesen sido llamados a la redacción”², conclusión a la que llegaron los primeros comentaristas, porque incluso del análisis temprano

² FUENSALIDA, Alejandro Estudios sobre el Libro Primero del Código Penal. Imprenta de El Independiente. 1876, p. 2.

de nuestro Código se podía percibir capítulos confusos, entre los cuales se puede encontrar el Título II del Libro 1º del Código Penal, dedicado a la autoría y participación, y que se titula “de las personas responsables de los delitos”. No por nada se ha catalogado a este tema como uno de los más oscuros de la parte general.

Los problemas para la doctrina están vinculados con la noción de autor que escogió nuestro legislador, tan amplia que ha dejado muy poco espacio a los cómplices, y menos aún a los encubridores, a quienes en los manuales de la parte general se les dedican muy pocas páginas.

Sin embargo, existe respecto del encubridor una cuestión que nos ha llamado profundamente la atención, tanto es así, que ha sido escogido como el tema de esta memoria. La cuestión a la que nos referimos, es el diverso tratamiento que le han dado en el derecho comparado algunos códigos penales modernos al encubrimiento, quienes tomando una decisión radical, han arrancado a este “partícipe” de la parte general, para ubicarlo en la parte especial como uno o varios delitos contra la administración de justicia, haciendo realidad la aprensión típica y generalizada de la doctrina nacional respecto de la ubicación del encubridor.

De este modo hemos encontrado en la jurisprudencia un número importante de sentencias referidas al tema, que vienen a enriquecer el contenido del Repertorio que existía con anterioridad en la materia³, y que permiten abordar ciertos temas problemáticos, encontrando algunos esbozos de soluciones en esta materia, donde incluso la jurisprudencia reconoce el error de su ubicación.

Esperando ser un aporte en la búsqueda de respuestas relacionadas con el encubridor en Chile, este trabajo se hace cargo de cómo la jurisprudencia ha abordado las exigencias legales del encubridor, cómo configura los requisitos del artículo 17 inciso primero, a qué casos se aplica cada una de las hipótesis enumeradas en el mismo artículo, y por último -resolviendo una de las cuestiones más relevantes de las consecuencias civiles del ilícito penal-, aborda el problema aún no resuelto acabadamente en el artículo 24 del Código Penal en relación con el encubridor, presentando una opinión jurisprudencial como la más adecuada.

³ Repertorio del Código Penal, Editorial Jurídica, 1995.

CAPÍTULO I: Elementos generales de encubrimiento.

Según el inciso primero del artículo 17 de nuestro Código Penal, son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos que el mismo artículo enumera.

Se trata de un precepto que tiene su origen en el Código Penal Español de 1848, que a su vez establecía en el artículo 14 que son encubridores los que, con conocimiento de la perpetración del delito, sin haber tenido participación en él como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos establecidos también en el artículo referido.

Nuestro Código no copió de manera literal el precepto Español, pero si mantuvo –al menos en el grueso- todos los requisitos del encubrimiento, esto es: conocimiento de la perpetración de un delito, no intervenir en él como autor o cómplice y que la intervención sea posterior.

El inciso primero o encabezado del artículo 17 no ha sufrido modificaciones desde la publicación del Código Penal en 1874. De hecho el precepto completo –como la mayoría de la parte general- se ha mantenido en los mismos términos en que fue promulgado originariamente, aún con todos los reparos que pueda merecer nuestro Código en materia de autoría y participación. La única modificación que se introdujo en el artículo 17 que regula el encubrimiento fue mediante el artículo 2 N° 1 de la Ley N° 19.077, publicada en el Diario Oficial el 28 de agosto de 1991, que suprimió la segunda parte del numeral 3°. Se trata de la misma Ley que incorporó el párrafo 2 bis al Título VI del Libro II, titulado “de la obstrucción a la justicia”, que alteró de manera indirecta y oscilante el régimen del favorecimiento real contenido en el mismo numeral 3°, cuestión sobre la que volveremos en el capítulo dos de este trabajo, al tratar las formas de encubrimiento

Del mismo modo, la Ley N° 19.413 publicada en el Diario Oficial el 20 de septiembre de 1995, al introducir el delito de receptación como tipo autónomo, creando el nuevo artículo 456 bis a) del Código Penal, modificó en la práctica, el régimen del encubrimiento por aprovechamiento contenido en el numeral 1 del artículo 17, reduciendo el ámbito de aplicación del encubrimiento, pues a partir de la entrada en vigencia de esta ley, la receptación –que es una forma de aprovechamiento- pasó a ser sancionada como un delito de la parte especial por el artículo 456 bis a) del Código Penal, dejando de ser una forma de

participación regulada por el artículo 17 del mismo cuerpo normativo. En un principio esta modificación sólo alcanzaba a los casos de receptación de robo y hurto, pero con posterioridad el artículo 456 bis a) fue modificado por la Ley N° 20.253 publicada en el Diario Oficial el 14 de marzo de 2008, oportunidad en que se incluyó también en el delito especial la receptación de abigeato, de receptación y de apropiación indebida del artículo 470 N° 1, reduciendo aún más el ámbito de aplicación del artículo 17 N° 1.

Como venimos comentando, con el pasar de los años se han creado algunas figuras especiales que, protegiendo diferentes bienes jurídicos, han venido a quitar espacio al encubrimiento como forma de participación, regulando la misma conducta en la parte especial como delitos contra la propiedad o como delitos de obstrucción a la justicia (o a la investigación, según la última modificación), lo que pone al ordenamiento chileno en el mismo camino seguido por el derecho comparado en orden a eliminar el encubrimiento como una forma de participación, pues no se trataría efectivamente de esto en tanto no se puede participar en lo que ya sucedió.

Aun cuando el objetivo no se haya transparentado y el artículo 17 permanezca prácticamente idéntico a su texto original, estas regulaciones de la parte especial han quitado aplicación en la práctica a algunos numerales del artículo 17, sancionándose las conductas por la pena indicada en el tipo

especial que corresponda, nos referimos al delito de receptación y al delito de obstrucción a la justicia. Adicionalmente existe un tercer tipo penal –esta vez contenido en una ley especial- que se vincula del algún modo con el encubrimiento, aunque no de manera tan clara como los tipos penales ya mencionados, y por ello, antes de profundizar en la estructura del artículo 17 del Código Penal y los requisitos que exige la ley para que nos encontremos ante una figura de encubrimiento –como forma de participación-, es necesario dedicar algunas líneas al lavado de dinero, y las vinculaciones que pueden existir entre ese delito y el encubrimiento. Sobre la receptación y la obstrucción a la justicia volveremos en el capítulo dos, pues ambas figuras tienen relación con alguna forma de encubrimiento particular, razón por la cual creemos que resultará más claro hablar de ellas cuando tratemos la figura de encubrimiento respectiva, cuestión que no sucede en el caso del lavado de dinero.

En Chile el lavado de dinero estaba originariamente descrito como delito en el artículo 12 de la Ley N° 19.366 de 30 de enero de 1995, que sancionaba el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas hasta la dictación de la Ley N° 20.000 de 16 de febrero de 2005, para pasar posteriormente a estar regulado en el artículo 27 de la Ley N° 19.913 de 18 de diciembre de 2003, que creó la Unidad de Análisis Financiero y modificó diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. De esta figura puede discutirse su carácter de figura autónoma o accesorio, caso este último en el

cual se trataría de una forma específica de “aprovechamiento, favorecimiento, receptación y, en general, encubrimiento del delito principal”⁴.

Desde su origen en el derecho nacional, la figura del lavado de dinero contenida en artículo 12 de la Ley N° 19.366⁵, concebía a este delito como una forma de encubrimiento y no como figura autónoma “al vincularlo a una especial forma de criminalidad organizada: la que lo hacía con relación a las ganancias provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes”⁶. Sin embargo, la figura de lavado de dinero evolucionó en la legislación nacional, dictándose la Ley N° 19.913. Lo que hizo esta ley fue “ampliar la base del delito de lavado de dinero, remitiéndola en general a todo blanqueo de ganancias provenientes de lo que, en general, podemos llamar “criminalidad organizada”⁷, lo que podría llevarnos a entender el lavado de dinero como una figura autónoma, pues protegería algo más que los bienes jurídicos de los delitos que lo anteceden, y por lo tanto “no consistiría en una específica forma de encubrimiento o receptación, sino en “algo más”: la incorporación de los capitales ilícitamente obtenidos a los círculos económicos legales”⁸.

⁴ MATUS, Jean Pierre. Informe sobre algunos aspectos sustantivos y procesales del delito de Lavado de Dinero del Art. 12 de la Ley 19.366. En Revista Ius Et Praxis Año 10 N° 2, p. 323-334 (323).

⁵ Art. 12 Ley N° 19.366, “El que, a sabiendas que determinados bienes, valores, dineros, utilidad, provecho o beneficio se han obtenido o provienen de la perpetración, en Chile o en el extranjero, de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en esta ley, participe o colabore en su uso, aprovechamiento o destino, será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales”.

⁶ MATUS, Jean Pierre. Ob. Cit., 323.

⁷ Ídem.

⁸ MATUS, Jean Pierre. Ob. Cit., 324.

No obstante que el camino recién descrito sea una vía posible en la interpretación de la figura en comento, no es la única, en este sentido otro sector de la doctrina nacional, reconociendo que en la nueva tipificación hay un plus, entiende que la correcta manera de interpretar este plus es como “un atentado a la administración de justicia, que simplemente mejora la protección que a esta le brindan las tradicionales figuras de encubrimiento”⁹.

En efecto, la discusión acerca de la autonomía versus la accesoriedad de la figura de lavado de dinero, no es una discusión cerrada, pero si resulta del todo claro que requiere para su configuración de la comisión previa de un delito de los que contempla la ley, lo que nos lleva a concluir necesariamente que la autonomía del delito de lavado de dinero es cierta sólo respecto “al bien jurídico protegido, pero no en su estructura típica, que depende necesariamente de la comisión de un delito previo”¹⁰. Así, al establecer que la estructura típica del lavado del dinero es identificable con algunas formas de actuación del encubrimiento –favorecimiento, aprovechamiento o receptación dependiendo las circunstancias-, cuando el delito base o delito previo consista en un delito sancionado en la Ley N° 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes, en la Ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas; en el artículo 10 de la Ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la Ley N° 18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del Decreto con Fuerza de Ley N°

⁹ MATUS, Jean Pierre. Ob. Cit., 324.

¹⁰ ídem.

3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos; en los Párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V del Libro II del Código Penal y, en los artículos 141, 142, 366 quáter, 367, 411 bis, 411 ter, 411 quáter y 411 quinquies del Código Penal; podemos concluir entonces sin temor a equivocarnos, que aun cuando la doctrina discuta la autonomía o su ausencia en esta figura, lo cierto es que sanciona conductas que de no estar sancionadas por ella, si estarían sancionadas como formas de encubrimiento asociadas a los delitos mencionados, y por tanto en la práctica se trata de una figura que resta aplicación al artículo 17 del Código Penal en sus diversas modalidades.

Habiendo dejado claro el límite entre el uso del lavado de dinero como delito especial versus el encubrimiento, podemos entonces volver al concepto de encubridor (modalidad partícipe) dado por nuestro Código. El mismo artículo 17 distingue cuatro requisitos para que nos encontremos ante una hipótesis de participación que pueda ser encuadrada en tal categoría. Estos requisitos son los siguientes:

- I.- Conocimiento de la perpetración de crimen o simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo;
- II.- No haber tenido participación como autor o cómplice;
- III.- Debe intervenir con posterioridad a la ejecución;
- IV.- De alguno de los modos establecidos por la ley.

Respecto de la concurrencia copulativa de los requisitos, la jurisprudencia ha señalado de manera reiterativa que para que se produzca la figura del encubrimiento es menester que concurren los siguientes requisitos: a) conocimiento de la perpetración de un crimen o simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo; b) no haber sido autor ni cómplice del mismo; c) intervenir con posterioridad a la ejecución y d) de alguno de los modos que la ley señala. Así lo ha dicho la Corte Suprema en los casos contra Claudio Retamal Palma y otros¹¹, contra José Manuel Sanhueza Canales y otro¹², y en el caso contra Margarita Álvarez Barraza¹³.

Cabe por tanto, referirnos a la concurrencia de cada uno de estos requisitos por separado, y confrontar en cada caso particular, los problemas que se ha planteado la doctrina a la luz de los evidenciados por la jurisprudencia.

I.- Conocimiento de la perpetración de un crimen o simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo.

i.- Elemento subjetivo.

¹¹ C. Suprema. 29 octubre 2013. L.P. N° CL/JUR/2384/2013.

¹² C. Suprema. 12 octubre 2011. L.P. N° CL/JUR/8140/2011.

¹³ C. Suprema. 27 octubre 2003. L.P. N° CL/JUR/1593/2003.

De este requisito surgen tres cuestiones diversas que exigen ser resueltas por separado. La primera dice relación con el *conocimiento*, pues el precepto exige al encubridor conocer de la perpetración de un crimen o simple delito. Conocer, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, quiere decir, averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas, lo que trasladado al mundo de la comisión de un delito, podría abarcar el tipo de delito, las circunstancias de comisión del mismo, el autor y en caso de existir partícipes, también estos últimos.

Sin embargo parece no ser tan claro que el <<conocimiento>> a que se refiere el artículo 17 sea un conocimiento tan acabado de las circunstancias de comisión del delito y los partícipes.

La doctrina nacional se remite en esta materia al dolo del encubridor, existiendo distintas opiniones respecto de la necesidad de un conocimiento absolutamente acabado –dolo directo- o si bastaría con la representación de ciertas circunstancias del delito, esto es, admitir la posibilidad de que baste para ser encubridor sólo con tener dolo eventual de encubrir. En este último sentido Etcheberry señala que “es exigible, para la punibilidad del encubridor como copartícipe, que conozca el número y la especie de los delitos que encubre...

Claro está que en esta materia bastará el dolo eventual¹⁴. En sentido contrario Garrido Montt indica que “la exigencia del conocimiento se relaciona con el dolo, circunscribiéndolo al directo. La condición de que se conozca la perpetración del delito o de los hechos que importan su ejecución, restringe ese elemento subjetivo únicamente al directo”¹⁵.

Por su parte la Jurisprudencia, aún sin resolver de manera expresa el problema, ha entregado ciertas luces sobre qué debe conocer el encubridor cuando se habla del dolo de encubrir, lo que nos puede ayudar a inclinar la balanza hacia alguna de las dos posiciones doctrinales señaladas.

La primera cuestión interesante, y que vale la pena destacar, es la pregunta acerca de la necesidad de conocer la identidad del autor por parte del encubridor, cuestión que la Corte Suprema responde negativamente en el caso contra Mario Zañartu¹⁶, donde afirma precisamente lo contrario, esto es, que no es necesario que se sepa la identidad del autor del delito para que haya encubrimiento.

¹⁴ ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal. Parte General. Tomo segundo, tercera edición revisada y actualizada, Editorial Jurídica de Chile. 1997, p. 102.

¹⁵ GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 2005, p. 422.

¹⁶ C. Suprema, 3 junio 1935. G. 1935, t. I, p. 301.

En el caso contra Jorge Correa Bahamondes¹⁷, del año 2006, la Corte de Apelaciones de Valparaíso habla del dolo exigido al encubridor en un caso particular (proporcionar la fuga), señalando que el legislador exige que el conocimiento que debe tener el encubridor en el hecho, no se reduce sólo a saber de la ejecución de un hecho punible, sino que implica *directa voluntariedad* del encubridor en proporcionar la fuga. Es decir, que las conductas ejecutadas deben ser queridas por el agente, *debe tener dolo de encubrimiento* (el destacado es nuestro).

Con esto se aclara que debe haber conocimiento de la ejecución de un hecho punible, es decir, y así también lo ha reconocido la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso contra Daniel Zamora Molina¹⁸, no basta una actividad posterior al delito, pues, la realización de una o varias de esas actividades, por sí sola, no constituye encubrimiento; ellas tienen que haberse desarrollado *sabiendo el alcance y sentido del comportamiento, lo que presupone un necesario conocimiento de la ejecución del hecho o de los actos dirigidos a su comisión*. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Concepción, en el caso contra Roberto Lillo Lillo y otros¹⁹, indicando que el encubrimiento exige *conocimiento de la perpetración de un crimen o simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo*, conocimiento que es de

¹⁷ C. Valparaíso. 7 agosto 2006. L.P. N° CL/JUR/2547/2004.

¹⁸ C. Santiago. 11 marzo 1993. L.P. N° CL/JUR/145/1993.

¹⁹ C. Concepción. 25 enero 2010. MJCH_MJJ N° 22963.

origen subjetivo y corresponde al tribunal apreciarlo en forma racional (el destacado es nuestro). Agrega por último, una conclusión que parece radical, “ese conocimiento no puede presumirse”.

Esta última afirmación de la Corte de Apelaciones de Concepción, sumado a los anteriores comentarios referidos, parecen inclinar la balanza hacia la posición defendida por Garrido Montt, esto es, que la exigencia del dolo en el encubrimiento sólo alcanza el dolo directo, quedando excluido el dolo eventual.

Sin embargo existe un interesante fallo de nuestra Suprema Corte de Justicia, que demuestra como plausible la tesis de Etcheberry. Se trata del caso contra Carmen Loff Arancibia²⁰, donde es condenada como encubridora del delito de robo con violación porque después de haber cometido el delito de robo seguido de violación, los tres partícipes concurren a casa de la condenada, y uno de ellos manifiesta su preocupación por que “el chico Ortiz” había violado a una niña, pidiéndoles ella que se retiraran de su casa. Al día siguiente al encontrarse con Ortiz, él le pidió que lo acompañara a vender unas joyas provenientes del delito –sin que él exprese el origen ilícito de las especies-, asumiendo la Corte que no puede haber duda de que ella no pudo desconocer

²⁰ C. Suprema. 11 noviembre 1997. MJCH_MJJ N° 1241.

que eran producto del delito de robo con violación ejecutado el día anterior, al que queda en consecuencia vinculada en calidad de encubridora.

Como se puede apreciar, la importancia de este fallo, radica en que al provenir de la Corte Suprema, aun cuando la jurisprudencia de ésta no sea vinculante para las Cortes inferiores, si ofrece un criterio que resulta más atendible que los criterios de las Cortes de Apelaciones, que parecían apuntar en sentido contrario, pues ante la duda, habrá preeminencia de una elección jerárquica por sobre una elección temporal, lo que debe llevarnos en este punto a concluir que bastaría con el dolo eventual en materia de encubrimiento. Esto no significa que el sujeto ignore por completo la comisión del delito, sino que este dolo eventual supone conocimiento de la perpetración de un delito pero ignorancia respecto de los detalles del mismo que permitan representarse cierto escenario más grave –respecto del cual habría dolo eventual de encubrir- , por ejemplo conocer un robo y representarse la posibilidad de que fue robo con homicidio o violación, o conocer en términos –no legales- un hurto y representarse un robo. En este caso, “falta la intención y el sujeto no está seguro de sí una determinada circunstancia del hecho concurre”²¹, entonces no puede hablarse de dolo directo -tal como ocurre en los ejemplos- pero queda todavía la necesaria diferenciación entre este dolo eventual y la imprudencia, donde el sujeto confía en que su actuación –en este caso su encubrimiento- no

²¹ ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General. Tomo I. Traducción de la 2° edición por Diego Luzón Peña y otros. Editorial Civitas. 1997, p. 424.

ha vulnerado un bien jurídico protegido, y ahí está la diferencia radical con el dolo eventual, donde el sujeto representándose la posibilidad del resultado lesivo, acepta esa posibilidad, no la descarta. Tal como el encubridor debe aceptar la posibilidad de que haya circunstancias del delito encubierto que no conoce, que pueden ser más graves o lesivas, y aun así encubre, si lo que sucediera es que representándose las descarta como posibles, entonces salimos del espectro del dolo eventual y sólo habría imprudencia.

Esta visión acotada del dolo eventual, que pone como requisito al menos un conocimiento errado o parcial de los hechos, se ve reafirmada por dos fallos que comentaremos en materia de conocimiento, en los cuales la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte de Apelaciones de Concepción llegan a la misma solución “la falta de conocimiento excluye el encubrimiento”.

En el primer caso, contra Olga Chaparro Romero,²² la acusada es profesora de un colegio y ante el relato de una alumna, víctima de abuso sexual, la ayuda a limpiarse y la envía a la sala de clases, porque no le creyó que había sufrido un atentado de tipo sexual, concluyendo la Corte que no es posible exigirle que pusiera los hechos en conocimiento de la Dirección del colegio, pues en su intelecto nunca imaginó lo sucedido, creyó estar ante una

²² C. Santiago. 25 noviembre 2009. L.P. N° CL/JUR/3950/2009.

mentira de la menor, y su posición se ve mejorada, pues no se trata de una persona obligada a formular denuncia.

En el segundo caso, contra Washington Vera Vera y otros²³, la Corte llega a la conclusión de que no consta que la acusada haya tenido conocimiento de que a su hogar los menores llevaron especies producto de delitos, por lo tanto aun cuando en su casa se hayan encontrado especies robadas, su conducta no se enmarca en ninguna de las hipótesis del art. 17 C.P.

Terminando de abordar el problema del conocimiento y el dolo del encubridor, podemos continuar con los otros dos temas interesantes que surgen a partir del inciso primero del precepto. El primero dice relación con la exclusión de la posibilidad de que exista encubrimiento de faltas, ya que al emplear las palabras crimen o simple delito, parece ser que el legislador ha dejado fuera de manera voluntaria a las faltas, cuestión a la que nos dedicaremos en profundidad en los párrafos siguientes. El segundo problema, vinculado con la segunda parte de la frase –de los actos ejecutados para llevarlo a cabo- tiene que ver con responder a la pregunta de qué etapas de desarrollo del Iter Criminis son susceptibles de encubrimiento, en otras palabras “se refiere a la posibilidad de encubrir una tentativa o un delito frustrado”²⁴, y consiste en un problema que no ha recibido mucha atención de parte de la doctrina y tampoco

²³ C. Concepción. 6 diciembre 2008. MJCH_MJJ N° 19028.

²⁴ ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1997, p. 101.

por parte de la jurisprudencia, pues los casos en que ocurriría parecen ser más bien del tipo casos de laboratorio.

ii.- Tratamiento en las faltas y cuasidelitos.

En Chile la doctrina de manera unánime ha reconocido que “sólo hay encubrimiento, conforme al expreso tenor de la ley, de crímenes y simples delitos”²⁵, sin que exista a este respecto ninguna clase de discusión doctrinal sobre la posibilidad de que pueda haber encubrimiento de faltas. Estamos ante uno de los casos en que el sentido de la ley es claro, y por tanto, como ordena el artículo 19 del Código Civil, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

No obstante dicha claridad, para la jurisprudencia no ha resultado siempre tan comprensible la norma, así la Corte de Apelaciones de Valparaíso, entrando el segundo cuarto del siglo XX, en el caso contra Juan Jiménez y otros²⁶, señaló precisamente lo contrario: en su opinión la ley castiga al encubridor de faltas porque aun cuando el art. 17 no mencione las faltas, debe considerarse que dentro de la división general de los delitos ellas están

²⁵ POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Segunda edición. Editorial Jurídica de Chile. 2003, p. 434. En el mismo sentido ETCHEBERRY, Alfredo. Participación Criminal. Editorial Jurídica. 1988, p. 31. Ver también GARRIDO MONTT, Mario. Ob. Cit., p. 423; LABATUT, Gustavo. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 1990, p. 203.

²⁶ C. Valparaíso, 22 diciembre 1926. G. 1926, t. II, p. 480.

incluidas, y no hay ninguna razón de equidad o de derecho que impusiera castigo únicamente al autor de la falta y no a su partícipe.

Se trata de un fallo aislado, que representa una opinión que al menos dentro de todas las fuentes que se revisaron en este trabajo, no tiene par. De hecho, la misma Corte de Valparaíso en el caso contra Rosa Castillo y Pabla Pérez²⁷, resuelve precisamente en sentido contrario, y existe además un fallo de la Excelentísima Corte Suprema en el caso contra Cirilo Muñoz y Desiderio Salas²⁸ que se pronuncia de este último modo.

Los tres casos citados son fallos bastante antiguos, sin haber encontrado ninguno que aborde del tema en los últimos 80 años, lo que nos hace pensar que se trataría de una discusión superada, o más bien de una discusión que prácticamente no existió, salvo por el fallo disidente de la Corte de Valparaíso.

El encubrimiento de faltas entonces, consiste en una conducta no punible a tal punto que ni siquiera existe discusión en los Tribunales Superiores de Justicia, pues si existiera punibilidad o al menos discusión al respecto, esta aparecería reflejada en alguna sentencia objeto de este trabajo, cuestión que no ocurre.

²⁷ C. Valparaíso, 11 noviembre 1898. G. 1898, p. 771.

²⁸ C. Suprema, 10 marzo 1880, G. 1880, p. 220.

Relacionado con lo anterior surge el problema de los cuasidelitos con el encubrimiento, pues, dada la literalidad y claridad de la norma, podríamos pensar que los cuasidelitos quedan al igual que las faltas, fuera del alcance punible de los encubridores. Pero, aun cuando la clasificación entre crímenes, simples delitos y faltas por un lado, y la de delitos y cuasidelitos por otra, atiendan a diferentes criterios, la primera a la gravedad y la segunda a la culpabilidad, al cruzar ambas clasificaciones podemos incluir a los cuasidelitos dentro de la clasificación de los delitos, pues la doctrina nacional cuando habla de delitos y cuasidelitos, se refiere a ellos también como delitos dolosos versus delitos culposos²⁹.

Labatut lo expresa del siguiente modo: “La coparticipación criminal sólo es procedente en los delitos, pero ello no obsta a la existencia del encubrimiento en el cuasidelito, por cuanto, como se ha visto, el encubridor no es copartícipe, ya que interviene con posterioridad a la ejecución del delito, sin que exista nexo causal entre éste y la actuación punible de aquél.”³⁰

La Corte Suprema en el caso contra Glicerio Salfate y otros³¹, ha dicho claramente que la ley castiga al encubridor de cuasidelitos, condenando a su vez en el caso contra Jaime Marchant Ortiz y otros³² como encubridor del delito

²⁹ POLITOFF; MATUS, y RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 160-161.

³⁰ LABATUT, Gustavo. Ob. Cit., p. 206.

³¹ C. Suprema, 11 abril 1945. G. 1945, t. I, p. 136.

³² C. Suprema. 16 marzo 2000. MJCH_MJJ N° 244.

de violación de un menor, y del cuasidelito de homicidio de la misma víctima a quien ayudó a los autores a ocultar el cuerpo, sin haber intervenido en los hechos.

Existe un tercer caso, contra Tondreau Casanova³³, esta vez de la Corte de Apelaciones de Santiago, que aun cuando no condene como encubridores de cuasidelito a quienes limpian y hacen desaparecer la parrilla desde la cual un tercer sujeto saco un cartón encendido y lo arrojó por el balcón generando un incendio, deja entrever en el fallo, que si puede existir encubrimiento de cuasidelito, pues admiten la discusión y excluyen la condena de estos dos sujetos por una razón distinta, esto es, que lo hicieron para protegerse, no porque no exista encubrimiento de cuasidelitos.

Queda de manifiesto entonces que no existe un problema discutido sobre este punto, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen la posibilidad de que exista encubrimiento de los cuasidelitos.

iii.- Tratamiento según Iter Criminis.

³³ C. Santiago. 9 junio 2006. L.P. N° CL/JUR/1611/2006.

Persiste entonces un último problema vinculado con el conocimiento del encubridor que dice relación con el Iter Criminis, y con el alcance de la frase “actos ejecutados para llevarlo a cabo”, respecto del que ha señalado la doctrina nacional que puede existir encubrimiento de delito frustrado, e incluso de tentativa³⁴.

La jurisprudencia por su parte no ha ido más allá sobre este punto, creemos que porque se trataría de construcciones más bien rebuscadas que se asimilan a casos de laboratorio que a situaciones de real ocurrencia. Lo que sin embargo si hace la jurisprudencia en reiterados fallos, es repetir el requisito del conocimiento, incluyendo la parte del precepto que se refiere a los actos ejecutados para llevarlo a cabo. Así lo hace en el caso contra Daniel Zamora Molina³⁵ la Corte de Apelaciones de Santiago.

II.- No haber tenido participación como autor o cómplice.

Como bien lo ha expresado la doctrina nacional “esta exigencia muestra el carácter subsidiario que van adquiriendo las distintas formas de participación”³⁶, donde la calidad de encubridor se ubica en el último lugar. La calidad de cómplice es subsidiaria a la calidad de autor, y por su parte la calidad

³⁴ POLITOFF; MATUS, y RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 434. En el mismo sentido ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1988, p. 31.

³⁵ C. Santiago. 11 marzo 1993. L.P. N° CL/JUR/145/1993. Véase Nota N° 18. Véase también fallos citados en Notas Nos 11, 12 y 13.

³⁶ ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1988, p. 33.

de encubridor es subsidiaria a la de cómplice, de ese modo si se cumplen ciertos requisitos la autoría desplazará tanto a la complicidad como al encubrimiento.

De lo anterior a su vez “se desprende que nadie puede ser encubridor de sí mismo”³⁷, porque “la autoría y la complicidad consumen las conductas descritas en el art. 17”³⁸.

Se trata de un problema más bien sencillo y que la jurisprudencia ha enfrentado del mismo modo, estableciendo limitaciones claras entre un tipo de participación y otra. Así nuestra Corte Suprema en el caso contra Belisario Ulloa Núñez y otros³⁹, mediante fallo de 29 de septiembre de 2003 invalidó una sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago por advertir que en ella se producía una contradicción al establecer por una parte la calidad de encubridor y por la otra la de autor del acusado, señalando que se trata de calificaciones que se anulan entre sí, reconociendo a través de esta conclusión, la exigencia del encabezado del art. 17: el que para calificar a un sujeto como encubridor requiere que este no haya sido ni autor ni cómplice del mismo ilícito.

³⁷ LABATUT, Ob. Cit., p. 203.

³⁸ GARRIDO MONTT, Ob. Cit., p. 423.

³⁹ C. Suprema. 29 septiembre 2003. L.P. N° CL/JUR/1082/2003; 28627.

En el mismo sentido, reconociendo la imposibilidad de detentar en el mismo hecho por un lado la calidad de autor y por otro la calidad de encubridor, la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso contra Luis Alberto Alfaro Orellana⁴⁰, ha establecido que el dominio del hecho, excluye la posibilidad del encubrimiento. Así, un imputado que no solamente asumió una actitud pasiva mientras su acompañante amenazaba con un arma blanca a la víctima, sino que además contribuyó con su presencia a la intimidación, es condenado como autor del delito y no como encubridor del mismo.

En la misma línea, pero vinculado además con el tercer requisito – intervenir con posterioridad- podemos mencionar al concierto previo como excluyente del encubrimiento, del mismo modo que el dominio del hecho. Labatut ha señalado que “el concierto previo excluye la figura del encubrimiento y convierte al participante en cómplice, aunque actúe con posterioridad al hecho punible”⁴¹, y la jurisprudencia ha seguido la misma línea. En esta línea la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso contra Jaime Vásquez Jerez⁴², ha indicado que la función de loro (delator), según lo señalado por la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, es un caso de autoría y no de encubrimiento, pues el que se concierte con los autores materiales del delito para servir de loro, toma parte en la ejecución del hecho impidiendo o procurando impedir que

⁴⁰ C. Santiago. 30 noviembre 2009. L.P. N° CL/JUR/4229/2009.

⁴¹ LABATUT, Ob. Cit., p. 203.

⁴² C. Valparaíso. 20 junio 2007. L.P. N° CL/JUR/1164/2007.

se evite. Descripción esta última que coincide con el autor del artículo 15 N° 1 y no con alguna de las hipótesis de encubrimiento del artículo 17, prestando utilidad este fallo tanto para delimitar la figura del encubridor respecto de los autores, como para referirnos al tercer requisito, esto es, que la intervención sea posterior, porque en el caso recién descrito el loro delator es autor y no encubridor, no sólo porque la misma calidad no lo permite, sino porque el haber actuado con anterioridad lo convierte en autor.

III.- Debe intervenir con posterioridad a la ejecución.

Parece contradictorio hablar de intervención posterior, ya que ser parte de algo, supone serlo antes o durante su ejecución. Por esta razón, existen ordenamientos que no ven al encubrimiento como una forma de participación, pues “después de consumado un delito no se concibe que pueda existir una participación posterior; porque ni el Todo Poderoso puede hacer que se participe hoy de un hecho consumado ayer”⁴³, y así lo ha señalado también la jurisprudencia nacional, que siguiendo y citando a parte de la doctrina criolla, indica que está a tal punto desvinculado del suceder causal que no constituiría propiamente una forma de participación de un delito, sino que otro ilícito totalmente diverso⁴⁴.

⁴³ FUENSALIDA, Ob. Cit., p. 110.

⁴⁴ C. Suprema. 12 octubre 2011. L.P. N° CL/JUR/8140/2011. Véase Nota N° 12.

No obstante lo anterior, y al margen de la discusión acerca de lo lógico o no que sea considerar al encubridor como un partícipe, lo cierto es que nuestro Código sí lo trata como uno y el exigir que su intervención sea posterior ha sido interpretado por la jurisprudencia como la diferencia fundamental con la autoría.⁴⁵ Por lo tanto, quien interviene en un ilícito después de que este ya se encuentra consumado no puede en caso alguno ser condenado como autor.

En el caso contra Evadil Cáceres Pérez⁴⁶ por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, la Corte de Apelaciones de Valparaíso llegó correctamente a la conclusión de que el Sr. Cáceres no podía ser considerado autor, pues en la especie la policía vio a la imputada sacar de sus ropas un paquete de aluminio y entregárselo a él – hermano de la acusada- quien lo guardo en su bolsillo, lo que constituye encubrimiento pues ella ya había consumado el delito de porte y él no realizó conductas inmediatas y directas de comisión⁴⁷.

Por su parte la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso contra Román Nubia Cartagena⁴⁸, ha señalado que si los imputados tienen intervención con posterioridad a la comisión de los hechos y se aprovechan de los efectos del mismo, pero no se acredita que hayan estado de acuerdo en la

⁴⁵ C. Suprema. 12 octubre 2011. L.P. N° CL/JUR/8140/2011. Véase Nota N° 12 y N° 44.

⁴⁶ C. Valparaíso. 28 septiembre 2005. L.P. N° CL/JUR/915/2005.

⁴⁷ Vale la pena tener presente, que en este caso, la diferencia entre autor y encubridor no representa una distinción legal, pues ambos –la autora y su hermano- "portan", "guardan" o "transportan", satisfaciendo con sus conductas la exigencia del verbo rector expresado en la Ley N° 20.000, sobre Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Más bien la distinción que hace la jurisprudencia es en base a una teoría extralegal, la del dominio del hecho representada como "posesión", así la hermana posee, en circunstancias que el hermano sólo tiene las cosas. Entonces si tener es menos que poseer, él no comete el delito de tráfico porque no controla el hecho que realiza la hermana –poseer-.

⁴⁸ C. Santiago. 5 julio 2005. L.P. N° CL/JUR/2324/2005.

comisión del hurto, sólo puede atribuirse responsabilidad en calidad de encubridores, confirmando así que la ausencia de intervención anterior o coetánea pone al partícipe necesariamente como encubridor.

Al revés, esto es, la presencia de actos coetáneos, funcionan como excluyentes del encubrimiento, respecto de lo cual se ha pronunciado expresamente nuestro máximo Tribunal en el caso contra María Peña Vera⁴⁹, donde con mucha claridad ha establecido que para calificar la participación, se hace necesario realizar un análisis de ésta, en términos tales que permitan determinar si se está ante una coautoría, complicidad o encubrimiento. En el caso en comento, por referirse a hechos coetáneos y no posteriores al hecho punible resultó preciso descartar el encubrimiento, pues además de concierto previo, existió un aporte decisivo a la perpetración de los hechos.

Tanto este requisito, como los dos anteriores, suponen exigencias que son comunes a cualquiera de las formas de intervención del encubridor descritas en los numerales del 1 al 4 del artículo 17, cuestión que podemos asumir porque se trata de elementos descritos en el encabezado del artículo, y se confirma por el último requisito descrito en este mismo inciso, esto es, que intervenga de alguno de los modos señalados en la ley, exigencia que aparece

⁴⁹ C. Suprema. 21 marzo 2011. MJCH_MJJ N° 26599.

sin duda como copulativa y no disyuntiva respecto de las tres anteriores. Razón por la cual sólo nos queda pendiente hacernos cargo en este capítulo de este punto, dejando cada una de las hipótesis participativas para el segundo capítulo de este trabajo.

IV.- Intervenir de alguno de los modos señalados por la ley.

Por último, la ley exige que este encubridor actúe de alguna de las formas establecidas por el mismo artículo 17 en sus numerales del 1° al 4°, es decir, requiere cierta actividad, sin la cual no puede calificarse su actuación ni de autor, ni de cómplice, ni de encubridor, tal como lo ha indicado nuestra Corte Suprema en el fallo contra José Manuel Canales Sanhueza⁵⁰.

En el Código chileno, “la casuística legal abarca las dos formas que reviste el encubrimiento: la receptación o encubrimiento lucrativo, y el favorecimiento”⁵¹, luego, el favorecimiento “puede tener dos modalidades: real o personal. El favorecimiento personal puede –a su vez- revestir dos formas: ocasional o habitual”⁵². Cada una de las formas señaladas coincide con alguna descripción del artículo 17, las que serán abordadas en el siguiente capítulo de esta obra.

⁵⁰ C. Suprema. 12 octubre 2011. L.P. N° CL/JUR/8140/2011. Véase Nota N° 12, N° 44 y N° 45.

⁵¹ LABATUT, Ob. Cit., p. 203.

⁵² GARRIDO MONTT, Ob. Cit., 423.

CAPÍTULO II: Formas de encubrimiento.

Tal como adelantamos al final del capítulo anterior, el encubridor debe intervenir de alguno de los modos señalados en la ley, es decir, la actividad del partícipe debe encuadrarse en alguna de las descripciones contenidas en los numerales 1 al 4 del artículo 17 de nuestro Código Penal. Ahora bien, aun cuando el Código señale cuatro formas diferentes de encubrimiento, estas

pueden clasificarse básicamente en dos: el aprovechamiento y el favorecimiento, que a su vez puede ser real o personal, y el personal puede a su turno ser ocasional o habitual.

Determinar qué tipo de intervención tuvo un encubridor en un crimen o simple delito no representa un problema trivial. Existen importantes diferencias en relación a la pena que tendrá que soportar el encubridor, dependiendo si consiste en una forma de encubrimiento que se rige por el artículo 17 o si por el contrario se trata de un tipo de encubrimiento que ha pasado a estar regulado por la parte especial del Código Penal y tiene por tanto asignada una pena particular que lo sanciona como autor de un delito específico, que permite prescindir de las reglas contenidas en los artículos 52, 53 y 54 del Código Penal, según las cuales un encubridor será castigado con una pena inferior en dos grados a la asignada al delito si el grado de desarrollo es consumado, tres grados inferior si es frustrado, y cuatro grados inferior si es tentado. Además de lo anterior, cuando pensamos en las consecuencias derivadas del delito – distintas de la pena- también será de suma relevancia determinar de qué tipo de encubrimiento estamos hablando, por ejemplo para resolver la pregunta acerca de quiénes tendrán que pagar indemnizaciones civiles ante una eventual condena, cuestión sobre la que volveremos en el capítulo III de este trabajo.

Por ahora, abordaremos cada uno de los tipos de encubrimiento, su correlato en los numerales del artículo 17 del Código Penal, su alcance, requisitos, y delimitación con figuras afines de la parte especial en caso de existir, los problemas que surgen en torno a cada uno de ellos, y como éstos han sido resueltos o al menos enfrentados por la jurisprudencia nacional.

I.- Artículo 17 N° 1: Aprovechándose por sí mismos o auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito.

La forma contenida en el artículo 17 numeral 1, ha sido reconocida por la doctrina como la configuración legal en Chile del aprovechamiento y consiste, tal como aparece descrito en el numeral referido, en “aprovecharse por sí mismo o facilitar a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito”⁵³.

Tal como adelantamos en el capítulo I, hasta antes de la dictación de la Ley N° 19.413, la primera parte de este numeral, esto es la receptación o aprovechamiento para sí mismo, hacía referencia a todos los tipos de receptación, cuestión que cambió a contar del 20 de septiembre de 1995, fecha de publicación de la ley recién mencionado, la que introdujo el delito de receptación como tipo autónomo, incorporando el nuevo artículo 456 bis a) al

⁵³ ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1997, p. 102.

Código Penal, modificando con ello -en la práctica- el régimen del encubrimiento por aprovechamiento contenido en el numeral 1 del artículo 17, lo que se tradujo en una reducción importante del ámbito de aplicación del encubrimiento, pues a partir de ese momento la receptación de especies hurtadas o robadas, paso a ser sancionada como un delito de la parte especial por el artículo 456 bis a) del Código Penal, y no como una forma de participación del artículo 17.

Esta modificación al Código Penal, que por un lado introduce el artículo 456 bis a), pero por otro mantiene sin modificación alguna al artículo 17, produce la configuración en Chile de un régimen dual de receptación, esto quiere decir que “la receptación-tipo independiente alcanza, en el primero, sólo a hurtos y robos, al paso que sigue en vigor la receptación–participación en el último y referida a toda clase de delitos”⁵⁴. Sin embargo, esta reducción de la aplicación del artículo 17 número 1 para los casos de receptación de especies robadas o hurtadas, fue sólo el primer paso, pues la posterior Ley N° 20.253 publicada en el Diario Oficial el 14 de marzo de 2008, lo que hace –sin modificar el artículo 17- es prácticamente eliminar en la practica el uso del numeral primero, pues la modificación que introduce al artículo 456 bis a, incluyendo en el delito de receptación de la parte especial además del ya contemplado robo y hurto, a las especies objeto de abigeato, de receptación o de apropiación

⁵⁴ GUZMÁN DÁLBORA, José Luis. “Luz y sombra en la “nueva” disciplina de la receptación en el Código Penal Chileno” en Revista Gaceta Jurídica N° 188, p. 73-87 (78).

indebida del artículo 470, número 1º, es dejar un espacio excesivamente reducido al encubrimiento por aprovechamiento para sí mismo o derechamente eliminar la figura como un tipo de participación.

Siguiendo a la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso contra Román Nubia Cartagena⁵⁵, se podría afirmar que la reforma que introdujo la Ley N° 20.253, no eliminó por completo la aplicación del artículo 17 N° 1, pues aún podría subsistir un caso en que no resultara aplicable el artículo 456 bis a) del Código Penal. Se trata del caso de hurto de dinero, que podría hacerse extensivo a cualquier delito si el objeto fuera dinero, pues aun cuando la Corte no lo diga de manera explícita en la parte resolutive del fallo mencionado, creemos que la razón que la lleva a condenar como encubridores por aprovechamiento y no como autores de receptación, es precisamente que se trate de dinero, pues si se tratara de cualquier otra especie –distinta de dinero- necesariamente debería haber condenado al sujeto como autor del delito de receptación del art. 456 bis a) y no como encubridor del delito de hurto. Sin embargo, el hecho de que exista sólo un fallo dictado posteriormente a la reforma que creó el delito autónomo de receptación que condene por encubrimiento-participación y no receptación-delito especial, dentro de los fallos encontrado en los fuentes revisadas, sumado a la literalidad del artículo que contiene verbos rectores perfectamente aplicables al dinero, nos lleva a

⁵⁵ C. Valparaíso. 7 julio 2005. L.P. N° CL/JUR/2324/2005; 32713. Véase Nota N° 48.

desestimar el razonamiento de la Corte de Valparaíso como correcto, y a concluir que en la práctica el artículo 17 número 1 no se utiliza, pues se sanciona los actos ahí descritos, con las penas del artículo 456 bis a).

Luego de aclarar los límites entre el uso del artículo 15 número 1 y el artículo 456 bis a), volvamos a adentrarnos en los problemas referidos al primero. Sin ofrecer definiciones y sin efectuar una aplicación del precepto que suponga soluciones creativas de los problemas relacionados con las formas de encubrimiento, la Corte Suprema en el caso contra Retamal y otros⁵⁶, y la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso contra Margarita Álvarez Barraza⁵⁷, al hablar del encubrimiento en general, enumeran al aprovechamiento como uno de los tipos de encubrimiento, utilizando las mismas palabras que el artículo recién citado.

Refiriéndose a este precepto, los primeros comentaristas de nuestro Código Penal, señalaron que el castigo en estos casos venía dado porque quien se aprovecha o facilita los medios, sin duda, “obra por un móvil inmoral”⁵⁸, que podría representar el común denominador entre las distintas formas de encubrimiento por aprovechamiento que describe el numeral primero del artículo 17. Sin embargo parece lógico creer que existe algo más allá de la

⁵⁶ C. Suprema. 29 octubre 2013. L.P. N° CL/JUR/2384/2013. Véase Nota N° 11.

⁵⁷ C. Valparaíso. 27 octubre 2003. L.P. N° CL/JUR/1593/2003.

⁵⁸ FUENSALIDA, Ob. Cit., p. 113.

común inmoralidad que está detrás de cualquier conducta delictual, y excede sin dudas a este tipo de encubridores, y que dice relación con un posible concepto amplio de aprovechamiento, donde podamos considerar como provechosos ciertos reconocimientos emocionales propios de quien hace algo por otro, pues en este numeral existen dos formas de encubrimiento que pueden ser claramente delimitadas, y una de ellas no cuadra con la acepción tradicional de aprovechar, esto es, emplear útilmente algo, pero si lo hace en la segunda acepción que entrega el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que define a la palabra aprovechar como “hacer bien, proteger”. Estas dos formas de las que venimos hablando son: aprovecharse por sí mismo de los efectos del delito –aprovecharse en sentido tradicional-, tipo de encubrimiento al que se ha denominado también receptación, y facilitar a los delincuentes los medios para que ellos se aprovechen, denominado también “auxilio complementario” y que podemos vincular con la idea de hacer el bien o proteger a otro⁵⁹.

La receptación puede ser definida como aquel caso en “que el propio encubridor usufructúe de los efectos del delito, y ello puede ocurrir con el acuerdo de los autores o por acción unilateral del encubridor”⁶⁰. En ese sentido la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso contra Román Nubia

⁵⁹ GARRIDO MONTT, Ob. Cit., p. 424.

⁶⁰ Ídem. En el mismo sentido ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1997, p. 102.

Cartagena⁶¹ ha calificado como encubridores a dos imputados que tuvieron intervención con posterioridad en la comisión del ilícito de hurto de dinero, para lo cual se aprovecharon de los efectos del mismo.

La receptación constituye un tipo de participación que no ha generado mayores discusiones en la doctrina, ni problemas en su aplicación. Sin embargo, existen una cuestión en que la doctrina no se ha puesto de acuerdo, y respecto de la cual la jurisprudencia no se ha podido pronunciar por tratarse de una hipótesis compleja de participación que difiere de los casos de encubrimiento conocidos, y sólo cabe analizarla pensando en casos de laboratorio. Por ello, en este estudio sólo podremos ofrecer una breve descripción de las posiciones ofrecidas por la doctrina nacional, pues nuestro objeto es analizar la jurisprudencia y sus soluciones.

El problema al que nos referimos, dice relación con la posibilidad de que exista encubrimiento del encubrimiento o receptación substitutiva. Respecto del encubrimiento del encubrimiento, éste se explica por sí mismo, pero creemos que la receptación substitutiva requiere una explicación adicional: en palabras de Labatut, se trataría del caso de un robo o un hurto en que quien se ha “apoderado de una suma de dinero adquiere con ella un objeto y lo dona a un tercero”⁶², y si éste, en conocimiento de los hechos, resulta responsable como encubridor o no. La mayoría de la doctrina nacional se ha inclinado a

⁶¹ C. Valparaíso. 7 julio 2005. L.P. N° CL/JUR/2324/2005; 32713. Véase Nota N° 48 y N° 55.

⁶² LABATUT, Ob. Cit., p. 204.

responder esta pregunta negativamente, así Garrido Montt considera que “el que adquiere las especies substraídas al reducidor no incurre en encubrimiento”⁶³, y niega también la posibilidad de la receptación substitutiva. En sentido contrario, y representando a la opinión minoritaria Labatut está a favor de ambos tipos de extensiones de punibilidad a sujetos que están incluso más allá del encubridor.⁶⁴ Distinta es la conclusión en el caso del artículo 456 bis a, pues a contar de la reforma introducida por la Ley N° 20.253, quedó consignado en el artículo que puede haber receptación de receptación, cerrando la discusión que antes ya se había planteado y que llevaba a la doctrina nacional a afirmar que no podía darse dicha figura⁶⁵.

Junto a la receptación, encontramos el tipo penal de encubrimiento por aprovechamiento, esto es, el auxilio complementario, que puede revestir a su vez dos formas, material o intelectual, pues “facilitar el transporte de las especies es tan válido como convencer a un tercero para que adquiera la especie que el autor le ofrece, asegurándole su buena procedencia”⁶⁶.

Refiriéndose a este tipo de aprovechamiento, en las discusiones de la Comisión Redactora del Código Penal se señaló expresamente que “se reputará encubridor el que indicara al ladrón el mejor procedimiento para

⁶³ GARRIDO MONTT, Ob. Cit., p. 424. En el mismo sentido ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1997, p. 102.

⁶⁴ LABATUT, Ob. Cit., p. 204.

⁶⁵ En ese sentido véase GUZMÁN DÁLBORA, Ob. Cit., p. 86.

⁶⁶ GARRIDO MONTT, Ob. Cit., p. 424

beneficiar el objeto robado, aun cuando ese consejo no tenga por fin asegurar el provecho del delito y su impunidad⁶⁷.

Este caso, a diferencia de la receptación, capta menos atención de parte de la doctrina nacional, precisamente porque no hay nada respecto de él que pueda generar algún tipo de disidencias entre los autores, pero a diferencia también con la receptación, si existen pronunciamientos interesantes de parte de nuestra jurisprudencia. En el caso contra Latorre Bravo, Eliana Margarita y otro⁶⁸, la Corte de Apelaciones de San Miguel, ha reconocido una hipótesis de auxilio complementario y ha castigado como encubridor al auxiliador, que recibió un cheque de su mujer, sabiendo que no le pertenecía y luego de ponerle su nombre como beneficiario concurrió al banco a cobrar su monto, el que gastó en comidas en conjunto con su mujer⁶⁹, hechos que a juicio de la Corte acreditan fehacientemente que se aprovechó por sí mismo y facilitó a la autora del hecho ilícito pesquisado los medios para aprovecharse de los efectos del delito, considerando en consecuencia que Albornoz –el marido de la autora– había participado como encubridor en la hipótesis del artículo 17 numeral 1, esto es, aprovechamiento. Se puede apreciar que lo interesante de este caso es que el imputado de manera conjunta aprovecha para sí y facilita los medios

⁶⁷ Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno. Sesión N° 127, 18 de abril de 1873, p. 225.

⁶⁸ C. San Miguel. 6 julio 1983. MJCH_MJJ N° 6180.

⁶⁹ Cabe recordar, que está es la única forma de encubrimiento que no está cubierta por la presunción de derecho de inexigibilidad de otra conducta, en atención a la relación de parentesco. Véase POLITOFF; MATUS, y RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 437.

para que se aproveche la autora, siendo en consecuencia sancionados ambos, ella como autora y él como encubridor, pues la Corte considera que él no participó en la sustracción del cheque de forma inmediata y directa.

Siguiendo con los casos que condenan como encubridor a quienes únicamente facilitan medios a los autores, la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso contra Edgar Torres Valdebenito y otros⁷⁰, considera como encubridor del delito de robo con violencia a quienes participan en la obtención de una autorización falsa para obtener la entrega del vehículo sustraído, el cual se encontraba en el recinto municipal a raíz de una colisión, ya que conociendo la perpetración del delito de robo lo que hicieron precisamente fue facilitar los medios para que los autores se aprovecharan de sus efectos. En el mismo sentido la Corte de Apelaciones de Concepción en el caso contra Álvaro Antonio Oñate Suazo⁷¹, considera que su conducta coincide con la descrita en el artículo 17 numeral 1, pues su compañero había matado a una persona y le había robado unas cosas de un pirquén, pero Álvaro sólo lo había ayudado a trasladarlas desde el cerro hasta la casa de un amigo, y posteriormente habría cooperado para vender los explosivos robados desde la mina, sin que existan pruebas de que el sujeto haya intervenido de manera directa en la agresión con resultado de muerte de la víctima.

⁷⁰ C. Santiago. 13 noviembre 2007. MJCH_MJJ N° 16120.

⁷¹ C. Concepción. 12 mayo 2003. L.P. N° CL/JUR/118/2003.

Se confirma en estos últimos dos casos que facilitar los medios no implica necesariamente un aprovechamiento material, pues no existe en ninguno de ellos antecedentes que lleven a concluir que los imputados condenados como encubridores obtuvieron un provecho patrimonial derivado de su cooperación con los autores, lo que refuerza la diferencia entre ambos tipos de aprovechamiento plasmada en este acápite, y que propone considerar al facilitador de medios como alguien que más que emplear útilmente algo lo que hace es hacer bien o proteger al autor, ya que si la facilitación de medios es hecha con el objeto de beneficiarse a sí mismo, lo que habría es una suerte de fusión entre las dos figuras descritas en el numeral 1, tal como ocurre en el caso contra Latorre Bravo, Eliana Margarita y otro⁷².

II.- Artículo 17 N° 2: Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento.

El artículo 17 N° 2 contiene tres hipótesis de encubrimiento, que pueden ser agrupadas bajo el concepto común de favorecimiento real. La primera de ellas es ocultar o inutilizar el cuerpo, la segunda los efectos del crimen o simple delito y la tercera los instrumentos del crimen o simple delito.

⁷² C. San Miguel. 6 julio 1983. MJCH_MJJ N° 6180. Véase Nota N° 68.

Si observamos el precepto, podemos darnos cuenta que se trata de un tipo de encubrimiento más complejo que el descrito en el numeral primero del artículo 17, pues en este caso además de la actividad requerida, el precepto ha introducido un factor subjetivo, esto es, que se actúe para impedir el descubrimiento del crimen o simple delito, “no exige la ley que esta finalidad se logre, y por el contrario, es obvio que si se tiene éxito y el delito no llega a descubrirse, todos los partícipes, incluido el encubridor, quedarán impunes”⁷³.

El fin por tanto debe ser que no se descubra el delito, no que no se descubra al delincuente, caso este último que quedaría comprendido en el numeral 3 del mismo artículo 17. De este modo lo ha reconocido de manera reiterada la jurisprudencia de nuestros tribunales, que hace una diferencia clara entre aquellos actos destinados a ocultar el hecho delictivo y aquellos destinados a ocultar a la persona del delincuente, así la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso contra Pedro Arancibia Solar y otros⁷⁴ ha señalado que la participación del acusado es la de encubridor, toda vez que con posterioridad a la comisión del delito su actividad se enderezó a ocultar el hecho delictivo y no la persona de quienes concurren a ejecutarlo, pues el acusado no informó lo ocurrido a la autoridad competente respecto de la muerte de un detenido, ni ordenó instruir investigación administrativa para su

⁷³ ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1988, p. 36.

⁷⁴ C. Valparaíso. 4 junio 2010. MJCH_MJJ N° 24129.

esclarecimiento, debiendo hacerlo porque era el superior jerárquico del ejecutor material del homicidio.

La finalidad de impedir el descubrimiento del ilícito es tan relevante, que su no concurrencia ha llevado incluso a la misma Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso contra Margarita Álvarez Barraza⁷⁵ a absolver como encubridora a la acusada, justamente porque para considerar una conducta favorecimiento real, la acción desplegada por el encubridor ha de tener por fin, impedir el descubrimiento del delito, mas no del culpable, elemento que no concurría en la especie, pues el acto de ocultamiento del cuchillo utilizado para matar, tuvo por finalidad impedir que se encontrara y acusara al hechor.⁷⁶

Esta finalidad específica del favorecimiento real, que representa además un elemento esencial de este tipo de encubrimiento, tal como lo confirma la jurisprudencia en el último caso citado, impide que la actividad pueda ser desarrollado con posterioridad al descubrimiento, en consecuencia “esa misma actividad, si se desarrolla respecto de un delito que ya se ha descubierto, no constituirá encubrimiento”⁷⁷, y de esta forma lo ha señalado la

⁷⁵ C. Valparaíso. 29 agosto 2003. L.P. N° CL/JUR/1594/2003.

⁷⁶ Es importante tener presente que la Corte de Apelaciones de Valparaíso incurre en un grave error en este caso, pues no cabía absolver al imputada al dar por probado el hecho de que efectivamente Margarita había ocultado el arma homicida, lo que corresponde es condenar como encubridora por favorecimiento real y no personal, pero en ningún caso absolver.

⁷⁷ ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1988, p. 36

Corte Marcial en el caso contra Prudencio Enrique Viú Gómez y otros⁷⁸ donde afirma que si el delito ha sido descubierto, los actos tendientes a inutilizar los instrumentos con que se ejecutó para impedir que se individualice a su autor no pueden ser apreciados como de encubrimiento, por cuanto no concurre el requisito que exige el N° 2 de que dicha inutilización tenga por objeto impedir que se descubra el hecho punible.

Tanto la necesidad de que la actividad sea desplegada con anterioridad al descubrimiento, como que la finalidad sea precisamente impedir el descubrimiento, son requisitos que se aplican cualquiera sea la modalidad de favorecimiento real de que se trate, y por esa razón han sido tratados al principio de este apartado, correspondiendo ahora tratar cada uno de los tipos de favorecimiento real por separado.

Tipos de favorecimiento real:

- a) Ocultar o inutilizar el cuerpo.**
- b) Ocultar o inutilizar los efectos.**
- c) Ocultar o inutilizar los instrumentos.**

⁷⁸ C. Marcial, 30 julio 1952. R., t. XLIX, p. 287.

Nuevamente podemos advertir que existe entre las tres modalidades o tipo de favorecimiento real un común denominador dado por la acción de ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito. La doctrina nacional no se ha pronunciado sobre una definición del verbo ocultar, por tratarse –en su opinión- de una palabra que se explica a sí misma, pero sí ha definido en cambio la expresión inutilizar como la acción de “alterar la cosa de tal manera que deje de existir como tal o al menos no sirva ya para la finalidad a que está destinada”⁷⁹, y para completar el análisis del precepto, nos parece apropiado recurrir a la definición que ofrece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española para la palabra ocultar, esto es, “esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista”.

Podemos entonces pasar a analizar cada modalidad de favorecimiento real, concentrándonos en aquella parte diferente entre una y otra, pues aquella fracción común ha sido abordada en el párrafo anterior:

a) Ocultar o inutilizar el cuerpo: Para la doctrina la expresión cuerpo como ha sido empleada en este numeral alude a “los rastros o huellas que deja el delito, sea en el objeto material o cosa sobre la que recaen la actividad típica y su resultado”⁸⁰. En este sentido, la Corte Suprema en el caso contra Jaime Patricio

⁷⁹ ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1988, p. 37.

⁸⁰ POLITOFF; MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 438.

Marchant Ortiz y otros⁸¹, considera que tiene participación como encubridor quien con conocimiento de la perpetración del delito de violación, toma el cuerpo del menor llevándolo a una casa abandonada y tira sus ropas en algún lugar donde no fueran encontradas fácilmente.

Existe una delgada línea de separación entre ocultar el cuerpo como hipótesis de favorecimiento real, y ocultar el cuerpo con el fin de proteger al culpable, pues podría haber ocultamiento o inutilización del cuerpo en ambos casos, y la diferencia sólo está en el ánimo del encubridor, resultando ciertamente difícil distinguir en la práctica entre uno u otro tipo de favorecimiento. Sin embargo cuando tratemos el favorecimiento personal nos referiremos a un caso que puede ofrecer elementos que ayuden en la diferenciación.

b) Ocultar o inutilizar los efectos: Según la doctrina nacional efectos del delito son “aquellas cosas que, sin ser el objeto material del delito ni medios empleados para su comisión, están sin embargo vinculados a él como una consecuencia del mismo y son aptas para llevar a su descubrimiento”⁸². En estos mismos términos lo ha expresado la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso contra Pedro Arancibia Solar y otros⁸³, donde estimó que la

⁸¹ C. Suprema. 16 marzo 2010. MJCH_MJJ N° 244.

⁸² ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1988, p. 37.

⁸³ C. Valparaíso. 4 junio 2010. MJCH_MJJ N° 24129. Véase Nota N° 74.

participación del acusado era la de encubridor, toda vez, que con posterioridad a la comisión del delito su actividad se enderezó a ocultar el hecho delictivo (favorecimiento real) y no la persona de quienes concurrieron a ejecutarlo, interpretando la voz efecto como “las consecuencias del delito que puedan conducir a su descubrimiento”.

c) Ocultar o inutilizar los instrumentos: Por su parte, la doctrina ha entendido la expresión instrumentos como aquellos “medios utilizados para la ejecución del mismo”⁸⁴. No se encontraron fallos que abordaran la definición de instrumentos o emplearan esta parte del precepto.

Por último y antes de pasar al apartado del numeral tres del artículo 17, creemos necesario hacer una reflexión final relativa al encubrimiento con el objeto de no auto-incriminarse, ya que existen dos casos donde la jurisprudencia ha decidido absolver a quienes han cometido actos de favorecimiento real, pero no con el objeto de proteger a otros, sino con el objeto de no verse involucrados en la comisión de determinados delitos. En esta línea la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso contra Trondeau Casanova y otros⁸⁵, absuelve a los imputados –en lugar de sancionarlos como encubridores – cuando éstos limpian y hacen desaparecer la parrilla desde la cual un tercer sujeto sacó un cartón encendido y lo arrojó por el balcón, generando un

⁸⁴ ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1988, p. 38.

⁸⁵ C. Santiago. 9 junio 2006. L.P. N° CL/JUR/1611/2006. Véase Nota N° 33.

incendio, porque no lo hacían para ocultar el ilícito, sino que se trataba de una conducta espontánea que pretendía evitar futuras responsabilidades motivada por el temor. Lo mismo ocurre en el caso de auto-protección cuando las conductas son constitutivas de favorecimiento personal, pronunciándose en este sentido la propia Corte Suprema de Justicia en el caso contra Claudio Retamal Palma y otros⁸⁶, donde razona que no puede reprocharse un acto a título de encubrimiento si la conducta no está integrada por un requisito subjetivo especial, cual es que la acción desplegada haya tenido por fin impedir el descubrimiento del culpable, elemento que no concurre, pues el acto tenía como objetivo impedir que a los acusados se les atribuyera responsabilidad en calidad de autores.

El caso recién mencionado, contra Retamal Palma y otros, nos permite volver sobre una cuestión que quizás no hemos abordado suficientemente todavía, nos referimos a que el favorecimiento real y personal constituyen un mismo tipo de encubrimiento, así lo indicamos al principio de este apartado, y así también lo ha dicho la Corte Suprema, donde refiriéndose al encubrimiento como favorecimiento, clasifica a este último muy acertadamente señalando que el favorecimiento puede ser real o personal. El primero, consiste en ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento y el segundo, referido a albergar, ocultar o

⁸⁶ C. Suprema. 29 octubre 2013. L.P. N° CL/JUR/2384/2013. Véase Nota N° 11 y N° 56.

proporcionar la fuga al culpable, tipo de favorecimiento este último al que nos referiremos en el apartado siguiente.

La regulación del favorecimiento real en sus tres expresiones, esto es, ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito, sin haber sido nunca modificado el artículo 17 N° 2, ha sufrido modificaciones en distintos sentidos a través de la tipificación y posterior modificación del delito de obstrucción a la justicia contenido en el artículo 269 bis del Código Penal, que fue incorporado mediante la Ley N° 19.077 de 28 de agosto de 1991 (misma ley que modificó el N° 3 del artículo 17), y posteriormente modificado por la Ley N° 20.074, de 14 de noviembre de 2005 que además cambió el nombre del párrafo a “de la obstrucción a la investigación”.

En un principio el párrafo 2 bis del Título VI del Libro II del Código Penal, denominado “de la obstrucción a la justicia”, sólo contaba con el artículo 269 bis, al que más tarde se le incorporó el artículo 269 ter, mediante la Ley N° 19.806 de 31 de mayo de 2002. Se trataría de figuras que “atentan contra el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia”⁸⁷, aun cuando nuestro Código no hable de este bien jurídico como objeto específico de protección.

El artículo 269 bis original, contenía diferentes formas de obstrucción a la justicia, en su primera parte sancionaba a quien se “rehusara a proporcionar

⁸⁷ OSSANDÓN, Magdalena. Los delitos de obstrucción a la justicia. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI, Año 2005, Semestre I, p. 309-323 (310).

a los tribunales de justicia antecedentes que conozca o que obren en su poder y que permitan establecer la existencia de un delito o la participación punible en él”, lo que la profesora Magdalena Ossandón ha llamado un tipo de desacato por omisión⁸⁸ y que nada tiene que ver con el encubrimiento.

En su segunda parte, el mismo artículo 269 bis describe la siguiente conducta: “el que con posterioridad a su descubrimiento, destruya, oculte o inutilice el cuerpo, los efectos o instrumentos de un crimen o simple delito”, lo que la misma autora ha denominado favorecimiento real tardío⁸⁹, y que como podemos apreciar, coincide plenamente con la descripción conductual del artículo 17 N° 2 del Código Penal, con la única diferencia de que se realiza después de descubierto el delito, en tanto que el artículo 17 sanciona “el encubrimiento efectuado para impedir el descubrimiento del delito, por tanto, antes de que éste se produzca”⁹⁰, creándose de este modo una figura que se posiciona justo en el límite con el encubrimiento por favorecimiento real, pero con un criterio diferenciador muy claro, esto es, el criterio temporal.

Sin embargo dicha descripción típica de obstrucción a la justicia, ya no existe, el delito contenido en el artículo 269 bis ha sido casi completamente modificado, cambiándose incluso el nombre del párrafo 2 bis, denominado “de

⁸⁸ OSSANDÓN, Magdalena. Ob. Cit., p. 313.

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ OSSANDÓN, Magdalena. Ob. Cit., p. 313.

la obstrucción a la justicia”, para pasar a llamarse “de la obstrucción a la investigación”. Desde la dictación de la Ley N° 20.074, comete el delito de obstrucción a la investigación del artículo 269 bis “El que, a sabiendas, obstaculice gravemente el esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables, *mediante la aportación de antecedentes falsos* que condujeran al Ministerio Público a realizar u omitir actuaciones de la investigación”, es decir, el legislador ha acotado enormemente el modo de comisión del ilícito, pues ya no se comete por ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito, sino que sólo comete quien aporta antecedentes falsos, sucediendo algo que podríamos calificar –a lo menos- de curioso, pues el legislador avanza en el sentido de quitar aplicación al encubrimiento como forma de participación, para abrir lugar al encubrimiento como delito especial, en este caso de obstrucción a la justicia, y sólo algunos años después, retrocede, devolviendo de ese modo aplicación al artículo 17 N° 2, pues si se oculta o inutiliza el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito, ya sea después de descubrir⁹¹ el delito o antes, el sujeto será sancionado por el artículo 17 N° 2, y no por el artículo 269 bis, salvo que el medio para realizar la conducta, sea aportar antecedentes falsos.

Por su parte el artículo 269 ter que fue incorporado por la Ley N° 19.806 de 31 de mayo de 2002, y posteriormente modificado por la Ley N°

⁹¹ Descubrir debe entenderse desde que los hechos o la persona del inculpado son puestos a disposición de la justicia.

20.074 de 14 de noviembre de 2005, y por la Ley N° 20.253 de 14 de marzo de 2008, contiene una figura de obstrucción a la investigación especial, pues sólo puede ser cometida por los Fiscales del Ministerio Público. En este caso la conducta típica es descrita como ocultar, alterar o destruir, “lo que en el fondo se traduce en privar, de cualquier modo, de valor probatorio a ciertos objetos”⁹², y abarca no sólo a cuerpo, instrumentos o efectos del delito, sino “a cualquier medio que sirva de prueba en un proceso”⁹³, comparte así, sólo en parte la descripción típica del artículo 17 N° 2, pues este delito describiría una conducta mucha más amplia, pero de un sujeto particular, esto es, un fiscal del Ministerio Público. De este modo la delimitación con la figura de encubrimiento parece un problema marginal, pues sólo cambiaría la regulación en el caso de fiscales que ocultan o inutilicen el cuerpo, los efectos o instrumentos de un delito, ya que cualquier otra hipótesis de obstrucción nunca ha sido parte del encubrimiento, o cometido por otra persona sigue siendo regulado por el artículo 17 N° 2.

Con las ideas recién planteadas podemos concluir que el límite entre la figura de obstrucción a la justicia –hoy obstrucción a la investigación- y el encubrimiento, ha sido oscilante, pues lo que en un principio había quitado espacio al uso del artículo 17 N° 2, prontamente regresó ese terreno, pues el legislador decidió acotar en algunos aspectos el delito de obstrucción a la justicia contenido en el artículo 269 bis, manteniendo sólo lo que hemos

⁹² OSSANDÓN, Magdalena. Ob. Cit., p. 322.

⁹³ Ídem.

llamado -siguiendo en ello a la profesora Magdalena Ossandón- el desacato por omisión, figura no relacionada con el encubrimiento. Por su parte el tipo contenido en el artículo 269 ter, desde su creación le quito aplicación al artículo 17 N° 2, pero en este caso ha sido muy marginal, pues sucede sólo cuando un fiscal Ministerio Público ocultan o inutilicen el cuerpo, los efectos o instrumentos de un delito, ya que en el resto de las hipótesis contenidas en el art. 269 ter, no se altera en modo alguno la regulación del encubrimiento.

III.- Artículo 17 N° 3: Albergando, ocultando o proporcionando la fuga del culpable.

Como lo adelantamos, el tipo de encubrimiento contenido en el numeral tres del artículo 17 es también conocido como una forma de favorecimiento, mas no se trata del favorecimiento real del numeral segundo, sino un tipo de favorecimiento personal que puede a su vez ser clasificado como personal ocasional, contenido en este numeral, y personal habitual, contenido en el numeral cuarto del artículo 17.

Aquí trataremos solamente el favorecimiento personal ocasional, dejando el favorecimiento personal habitual para el siguiente apartado, que coincide con el último tipo de encubrimiento enumerado por el artículo 17 de nuestro Código.

El favorecimiento personal ocasional, como viene siendo la tónica de los diversos tipos de encubrimiento, contempla diversas hipótesis: albergar, ocultar y proporcionar la fuga, las tres con un común denominador, que es que cualquiera de estas acciones estén destinadas a proteger al culpable, razón por la cual debemos abordar en primer término qué alcance tiene en esta norma la palabra “culpable”.

Aceptar que culpable se refiere a “criminalmente responsable, resultaría, conforme al artículo 14 del Código Penal, que se podría encubrir tanto a un autor, como a un cómplice, como a otro encubridor”⁹⁴, cuestión que de acuerdo a lo expresado en el encabezado del artículo 17 no es posible, y el encubrimiento sólo debe entenderse respecto de autores o cómplices, mas no de otro encubridor⁹⁵.

⁹⁴ ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1997, p. 105.

⁹⁵ Véase en este sentido ETCHEBERRY. Derecho Penal, p. 105. En el mismo sentido POLITOFF; MATUS, y RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 439.

Habiendo delimitado la expresión culpable, sólo a los autores y los cómplices, podemos entonces definir cada una de las hipótesis de favorecimiento personal ocasional contenidas en el numeral tercero:

a) Albergar al culpable: Albergar significa “proporcionar hospedaje, o en general, un sitio de refugio o descanso al encubierto”⁹⁶, que no necesariamente debe ser la propia casa o habitación del encubridor. Se cumpliría el supuesto aún en el caso de pagar un hotel u otro tipo de hospedaje. Sin embargo no conocemos la opinión de la jurisprudencia respecto de este punto porque no fueron encontrados fallos relacionados.

b) Ocultar al culpable: Ocultar significa “esconder materialmente o bien alterar las apariencias u otras circunstancias del encubierto, para que éste no sea reconocido, como proporcionarle un disfraz”⁹⁷. Muy interesante resulta en este sentido el fallo de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en el caso contra Lucila del Carmen Leuquén Leuquén y otros⁹⁸ que ofrece una aplicación de esta parte del precepto, donde reconoce a la expresión ocultar el sentido de alterar las apariencias, pues los procesados después de cometido el homicidio intervinieron ayudando a arrastrar el cuerpo del occiso hasta una vía pública, con el manifiesto propósito de atribuir la responsabilidad de la muerte a

⁹⁶ ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1997, p. 105.

⁹⁷ ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1997, p. 105.

⁹⁸ C. Suprema. 13 septiembre 2001. L.P. N° CL/JUR/1598/2001.

terceros, mediante el subterfugio de crear las apariencias de que había sido atropellado por algún vehículo, concluyendo la Corte que esta es una forma de ocultar al culpable.

c) Proporcionar la fuga al culpable: Por su parte, proporcionar la fuga consiste en el “alejamiento material del culpable con relación al sitio en que cometió el delito, para conservar su libertad e impunidad”⁹⁹. La Corte Suprema ha manifestado en este sentido, en el caso contra Carlos Herrera Jiménez y otros¹⁰⁰, que si encontrándose el acusado en conocimiento de la perpetración del homicidio calificado de la víctima, intervino con posterioridad a los hechos efectuando precisamente acciones encaminadas a que el día 19 de septiembre de 1991 saliera del país de forma clandestina el oficial que había disparado a la víctima, actúa como encubridor y no comete delito de obstrucción a la justicia.

Sin contar con elementos de hecho importantes como el fallo anterior, la Corte de Apelaciones de Valparaíso en caso contra Jorge del Carmen Correa Bahamondes¹⁰¹, considera encubridores a quienes proporcionan la fuga de los autores, lo que nos ayuda a recalcar que quien actúa cooperando al escape de un autor debe ser sancionado como encubridor.

⁹⁹ ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1997, p. 106.

¹⁰⁰ C. Suprema. 3 septiembre 2004. MJCH_MJJ N° 7695.

¹⁰¹ C. Valparaíso. 7 agosto 2006. L.P. N° CL/JUR/5835/2006.

Originariamente este artículo estaba consagrado en otros términos, agregando al encabezado dos circunstancias que importaban un requisito para que albergar, ocultar o proporcionar la fuga, significaran efectivamente formas de encubrimiento. Sin embargo la Ley N° 19.077, de 28 de agosto de 1992, modificó el numeral tercero del artículo 17, lo que en la práctica implicó extender la punibilidad a ciertas hipótesis de encubrimiento que antes de la publicación de dicha ley se encontraban despenalizadas. Por ello la doctrina antes de la Ley N° 19.077 hablaba de un “tratamiento privilegiado de esta forma de encubrimiento”¹⁰², ya que sólo se castigaba si se daba una de las circunstancias siguientes:

Primera.- La de intervenir abuso de funciones públicas de parte del encubridor.

Segunda.- La de ser el delincuente reo de traición, parricidio u homicidio cometido con alguna de las circunstancias agravantes que expresan los números 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 9° y 11° del art. 12, si estuvieren en noticia del encubridor, o cuando el delincuente fuere conocido como reo habitual de otros crímenes o simples delitos.

Hoy, tras la modificación legal señalada, la distinción doctrinal referida al tratamiento diferenciado no tiene sentido.

¹⁰² BUSTOS, Juan. Manual de Derecho Penal. Parte General. 3° edición aumentada, corregida y puesta al día. Editorial Ariel, Barcelona, p. 297.

IV.- Artículo 17 N° 4: Acogiendo, receptando o protegiendo habitualmente a los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que hayan cometido, o facilitándoles los medios de reunirse u ocultar sus armas o efectos, o suministrándoles auxilio o noticias para que se guarden, precavan o salven.

Por último y tal como lo adelantamos en el apartado anterior, hemos llegado al último tipo de encubrimiento, esto es, el favorecimiento habitual, que salvo por su denominación “no hay razón alguna para considerar tales conductas como de participación en un hecho ajeno, pues son, directamente, hechos propios de esta clase de encubridores”¹⁰³, así lo reconoce el propio Código Penal que en el artículo 52 establece, entre las reglas de aplicación de las penas, una pena especial para este caso que no se relaciona con el crimen o simple delito, lo que parece convertir a este tipo de “encubrimiento” en un “delito propio más que una forma de participación”¹⁰⁴.

5.- Artículo 17 inciso final: encubrimiento de parientes.

¹⁰³ POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 440.

¹⁰⁴ ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1997, p. 107.

El artículo 17 inciso final, señala que están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, con sólo la excepción de los que se hallaren comprendidos en el número 1° de este artículo.

Se trata de una exigente de responsabilidad criminal fundamentada en la “no exigibilidad de otra conducta”¹⁰⁵ y que beneficia a cualquiera de los parientes enumerados en el inciso final del artículo 17, “salvo que lo haga con un interés pecuniario”¹⁰⁶. Por lo tanto no se trata de una regla absoluta y así lo ha indicado nuestra Corte Suprema en el caso contra Juan Aravena Vera y otra¹⁰⁷, donde explica que el artículo 17 declara exento de todo castigo a los encubridores que lo son de los parientes legítimos o por consanguinidad en toda la línea recta, entre otros, salvo cuando ellos han sido los que se aprovecharon por sí mismos del producto del delito o facilitaron a los delincuentes los medios para hacerlo.

Cabe hacer presente que este inciso debe considerarse modificado tácitamente por la Ley N° 19.585, que suprimió las distinciones entre hijos

¹⁰⁵ Ídem.

¹⁰⁶ POLITOFF; MATUS, y RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 441.

¹⁰⁷ C. Concepción, 20 julio 2009. L.P. N° CL/JUR/8362/2009; 42328.

legítimos, ilegítimos y naturales¹⁰⁸. Del mismo modo, es importante tener presente que todas las calidades descritas en la norma, no pueden ser aplicadas por analogía, así lo ha señalado la Corte de Apelaciones de Rancagua en el caso contra Ingrid Andrea Garrido Mora¹⁰⁹, donde al respecto indica que cuando la ley utiliza la palabra cónyuge se refiere a aquel que ha celebrado un contrato de matrimonio civil con otra persona, no siendo posible, hacer una interpretación analógica, y agregando además que en los casos que el legislador ha querido incluir al conviviente, lo ha hecho expresamente.

Por último, vale la pena destacar el carácter automático de la aplicación de la norma, así lo ha señalado la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso contra Evadil Eduardo Cáceres Pérez¹¹⁰, donde al quedar establecida la participación del acusado en calidad de encubridor, y haber sido reconocido por el fiscal el hecho de que este es hermano de la autora, la Corte concluye inmediatamente que debe ser absuelto por reconocer a su favor la exención de pena establecida en el artículo 17. Del mismo modo la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso contra Amalia del Carmen Araneda Mauna y otra¹¹¹, decide absolver como encubridora a la madre de la imputada que fue sorprendida corriendo al baño, botando al interior de la taza una bolsa, aunque sin alcanzar

¹⁰⁸ Véase POLITOFF; MATUS, y RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 442.

¹⁰⁹ C. Rancagua. 10 febrero 2005. L.P. N° CL/JUR/1150/2005.

¹¹⁰ C. Valparaíso. 28 septiembre 2005. L.P. N° CL/JUR/915/2005. Véase Nota N° 46.

¹¹¹ C. Santiago. 23 diciembre 2002. L.P. N° CL/JUR/1099/2002.

a tirar la cadena, que contenía 40 papelillos de pasta base y \$20.000, tratando así de proteger a su hija.

Con el análisis de la exención de responsabilidad penal propia del encubrimiento de parientes, la prohibición de aplicar el inciso final del artículo 17 por analogía y el carácter automático de aplicación de la misma norma, terminamos el análisis de las formas de encubrimiento y el capítulo dos de este trabajo.

CAPITULO III: Responsabilidad civil del encubridor en el Código Penal.

1.- Alcance de la responsabilidad civil del encubridor.

Tal como adelantamos en los dos primeros capítulos de este trabajo, dejaríamos para el capítulo final el problema, que en nuestra opinión, resulta ser el más interesante abordado en estas páginas, y que dice relación con la responsabilidad civil del encubridor en el Código Penal. Resulta interesante porque el artículo llamado a resolver la pregunta por el alcance la responsabilidad civil del encubridor en el Código Penal Chileno –esto es el artículo 24 CP- ha entregado una regla abierta que no establece diferencias ni límites entre uno y otro partícipe, llevando a la doctrina y a la jurisprudencia a recurrir a las normas contenidas en el Código Civil sobre responsabilidad extracontractual para resolver los casos particulares donde el problema se suscita, logrando así una interpretación conjunta, integral y armónica entre el Código Civil y el Código Penal, demostrando que el derecho es uno sólo y que una rama puede estar al servicio de otra a la hora de resolver problemas concretos que no fueron suficientemente abordados por el legislador.

Así, sabemos que de la comisión de un ilícito penal, puede derivar además de la responsabilidad penal, la responsabilidad civil, quedando por tanto el autor de un ilícito –y sus partícipes- sujeto a dos responsabilidades, “una frente a la sociedad representada por el Estado, que puede traer aparejada una pena o una medida de seguridad, y otra frente a aquellos que

sufrieron algún tipo de perjuicio como consecuencia del delito, que puede obligar a la reparación del daño causado”¹¹².

La reparación civil de los perjuicios derivados de un ilícito penal, cuenta con escasa regulación en el Código Penal, que en su artículo 24 indica que: *Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables.*

Se trata de una norma, que al igual que el artículo 17 del Código Penal, al que nos referimos latamente en los capítulos anteriores, tiene su correlato en el artículo 25 del Código Español de 1848, que señalaba refiriéndose a las penas que “Las de resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio y pago de costas procesales se entienden impuestas por la ley a los autores de todo delito o falta, y a sus cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables”.

La norma del Código Español fue copiada casi íntegramente en el proyecto de Código Penal Chileno, y en la sesión N° 129, de 2 de mayo de 1873 de la Comisión Redactora, el señor Gandarillas pidió que se modificara la redacción del artículo en comento, de modo “que se comprenda que toda

¹¹² GARRIDO MONTT, Ob. Cit., p. 401.

sentencia condenatoria, aunque no se exprese, contiene la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios que pesa sobre el condenado o los que por él deben responder”¹¹³, detalle que no se encontraba incluido en el precepto Español, y que dio a la norma chilena el carácter de automática, pues de las líneas recién transcritas queda claro que la intención es que *aun cuando no se exprese*, las sentencias penales contienen el mandato de reparar los perjuicios que derivan de la acción criminal.

Aún con lo anterior, que resulta sin duda una regla muy altruista con las víctimas de los delitos, se trata todavía de un precepto insuficiente, pues alude a la obligación de reparar tanto de autores, cómplices, como de encubridores, pero no aporta ningún elemento adicional que permita establecer alguna gradación de la responsabilidad, o alguna distinción entre un partícipe y otro, o tener en consideración el grado de desarrollo del delito.

Esta cuestión ha generado tanto de parte de la doctrina como de la jurisprudencia, el planteamiento de soluciones poco satisfactorias, haciendo afirmaciones categóricas que resuelven el problema de manera general, sin considerar la especial situación del encubridor, esto es, que se trata de un “partícipe” que interviene sólo con posterioridad al ilícito, razón por la cual no se trata de aquel que genera el daño en la víctima y por tanto no resulta conforme

¹¹³ Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno. Sesión N° 129, 2 de mayo 1873, p. 228.

con la justicia que deba responder civilmente como si se tratará de un autor o cómplice, sin mencionar que además prescinde de todas las normas civiles que pueden ayudar a una interpretación armónica del problema.

Nos referimos a la solución que ofrece Corte de Apelaciones de Temuco, que siguiendo a autores como Etcheberry¹¹⁴, en el caso contra Luz Angélica Ojeda Campos¹¹⁵, ha afirmado muy categóricamente y de manera poco afortunada que únicamente la responsabilidad penal que proviene de un delito permite graduar esa responsabilidad mediante penas mayores o menores, según sea el grado de participación, en delito consumado, frustrado o tentado. En cambio la responsabilidad civil que deriva del hecho delictuoso, no tiene esa misma división, sino sólo la obligación de reparar los daños causados cualquiera sea la participación o grado de desarrollo del delito, poniendo en práctica precisamente aquello que venimos criticando en párrafos anteriores, esto es, que el artículo 24 del CP es insuficiente por no contener una norma que permita hacer una diferencia a la hora de hablar de reparación civil, entre tipos de partícipes o grados de desarrollo, obligando a indemnizar en los mismos términos a aquel que interviene como autor, que a aquel que interviene como cómplice o encubridor, lo que además de constituir una clara vulneración del principio de proporcionalidad, omite referencias a otras normas que si permiten

¹¹⁴ ETCHEBERRY. Ob. Cit., 1997, p. 241. Quien considera que el artículo 14 del Código Penal, trata como partícipe al encubridor y esa regla debe prevalecer por sobre el artículo 2316 del Código Civil.

¹¹⁵ C. Temuco. 1 agosto 2006. L.P. N° CL/JUR/549/2006.

delimitar el artículo 24 en su aplicación a casos particulares y con eso dar soluciones más acordes con la realidad y con nuestro propio ordenamiento jurídico, que debe ser mirado como uno, no como ramas aisladas que no pueden recurrir a unas a otras –aun cuando en una determinada situación- éstas cuenten con mejores herramientas.

Afortunadamente y no obstante lo anterior, la opinión mayoritaria tanto de la doctrina como de la jurisprudencia de nuestros tribunales, de manera consistente y permanente en el tiempo, ha ido por otro camino, -compatible por lo demás con la crítica que venimos formulando en este capítulo- y han considerado que efectivamente el artículo 24 por sí mismo no permite resolver el problema, resultando imprescindible recurrir, por mandato expreso del mismo Código Civil, a las normas de la responsabilidad extracontractual contenidas en los artículos 2314 y siguientes del Código de Bello.

Empezando la segunda mitad del siglo XX, de manera temprana, los Tribunales de Justicia ya adelantaban en algún fallo que efectivamente el encubridor no podía responder de todo perjuicio procedente de un delito, así la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso contra Enrique Fabres y otros¹¹⁶, afirmó que la responsabilidad solidaria de todo perjuicio procedente de un delito o cuasidelito se refiere a los autores y cómplices, pero no a los

¹¹⁶ C. Valparaíso, 16 agosto 1951. R., t. XLVIII, p. 180.

encubridores, cuya intervención es posterior a su ejecución, por lo que sólo están obligados hasta la concurrencia de lo que valga el provecho que les reporta el dolo ajeno, aplicando para ello la norma contenida en el artículo 2316 del Código Civil.

Con posterioridad, la Corte Suprema en el caso contra Enrique Eduardo Vera Muñoz y otros¹¹⁷, profundiza en la idea de que el encubridor no es responsable civilmente de todo el perjuicio, sino tan sólo hasta la concurrencia de lo que valga el provecho que le ha reportado el dolo ajeno, usando para llegar a esta conclusión las normas del Código Civil propias de la responsabilidad extracontractual, relacionando el artículo 24 del Código Penal con el artículo 2314 del Código Civil, que señala *que el que ha cometido un delito o cuasidelito, que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*, y agrega que la obligación de pagar la totalidad del daño causado sufre una limitación o modificación respecto del que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser autor o cómplice, porque sólo es obligado hasta la concurrencia de lo que valga el provecho que le reporta, según lo prescribe el 2º inciso del artículo 2316; y es incuestionable señala el mismo fallo que sólo participan en la perpetración de un hecho punible los autores y cómplices, en sus modalidades respectivas, dado que el encubridor, como se ha dicho, interviene con

¹¹⁷ C. Suprema, 5 julio 1967. R., t. LXIV, p. 175.

posterioridad a su consumación en algunas de las formas que señala el artículo 17 del Código Penal.

Para concluir las referencias a los fallos en esta materia, debemos incluir la sentencia más reciente que se refiere al problema y que en nuestra opinión supone el mejor pronunciamiento de un Tribunal Chileno al respecto. Se trata del fallo de la Corte Suprema en el caso contra María Beatriz Schell O´Kuingttons¹¹⁸, donde podemos apreciar de modo íntegro como la Corte hace aplicable la regla del artículo 2316 del Código Civil a la responsabilidad civil del encubridor derivada de su responsabilidad penal.

Se trata de una sentencia de Casación que revoca la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmando lo establecido por el 26° Juzgado del Crimen de Santiago, había condenado a la imputada como encubridora del delito de abuso sexual contemplado en el artículo 366 bis, en relación al artículo 363 N° 2 del Código Penal, y la había obligado a pagar solidariamente con los autores la suma de \$5.000.000 (cinco millones de pesos) a favor de la víctima por concepto de daño moral, y en su lugar establece que se rechaza en todas sus partes la acción indemnizatoria respecto de la encubridora, teniendo a la vista los siguientes argumentos:

¹¹⁸ C. Suprema, 10 marzo 2011, G.J. N° 369, p. 256.

1.- Que, no obstante que el artículo 24 del Código Penal estatuye que la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios va envuelta en toda sentencia criminal respecto de los autores, cómplices y encubridores, lo cierto es que, tal como se infiere de la redacción del propio precepto, dicha norma sólo determina los sujetos pasivos que deberán responder de los perjuicios provocados a raíz de la perpetración del ilícito penal, es decir, establece la obligación a la deuda, pero sin explicitar la efectiva contribución.

2.- Que, para dilucidar como deberá quedar obligado cada uno de los partícipes, la Corte afirma también que el intérprete tendrá que hacer uso en su exégesis de los elementos literal y sistemático, a la luz de lo previsto en los artículos 19, 20 y 22 del Código Civil.

Recordemos que nuestro legislador fijó reglas de interpretación de la ley que resultan obligatorias para todas las materias, es decir, son plenamente aplicables a las normas penales, aun cuando se encuentren contenidas en los artículos 19 al 24 del Código Civil. De este modo también lo ha entendido el fallo que venimos comentando, que auxiliándose de algunas de estas reglas

logra dar una interpretación correcta al artículo 24 del Código Penal a la luz del artículo 2316 del Código Civil.

Para lograr el objetivo, la Corte utiliza dos reglas, primero la literal o gramatical contenida en los artículos 19 y 20 del Código Civil, y luego la regla contenida en el artículo 22 del mismo Código, denominada método sistemático. El elemento gramatical está conformado por varias reglas, pero en este caso se utilizó sólo la regla contenida en el artículo 20, que señala -refiriéndose a las palabras- que “cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal” y en estos casos “será el intérprete quien deberá decir que se trata de una materia a la que esa definición resulte aplicable”¹¹⁹. Por su parte, el elemento sistemático, entiende que todos los “preceptos jurídicos forman parte de sistemas que requieren una interpretación armónica”¹²⁰, está contenido en el art. 22 en los siguientes términos “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada de una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”.

¹¹⁹ POLITOFF; MATUS, y RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 111.

¹²⁰ Ídem.

En este caso tenemos dos artículos de cuerpos legales diferentes, el artículo 2316 que habla en términos muy claros de quien recibe provecho del dolor ajeno, es decir, un tercero y agrega “sin ser cómplice en el hecho”, y el artículo 24 que habla de la responsabilidad civil consecuencia de un ilícito penal, pero sin entregar mayores elementos que permitan hacer alguna diferencia entre los partícipes, por su parte el artículo 2316, si entrega una regla para diferenciar en materia de responsabilidad civil derivada de un delito, entre el autor y el tercero no cómplice, es decir, el encubridor. Así, la Corte mezclando el elemento de interpretación literal contenido en el artículo 20 y el elemento sistemático contenido en el artículo 22, resuelve por medio de la interpretación el problema que no resuelve el artículo 24 del Código Penal, recurriendo de manera directa al artículo 2316 del Código Civil que habla también del encubridor, limitando su responsabilidad civil, pues nuestras reglas sobre interpretación de la ley así lo han permitido.

La jurisprudencia llega a la solución adecuada-sin necesidad de hacer un esfuerzo de analogía-, haciendo simplemente uso cruzado de las normas para resolver los problemas de una rama del derecho, con ayuda de otra rama del derecho, siempre y cuando se refieran a la misma problemática, cuestión que ocurre en los hechos y que queda clara gracias a las definiciones que en uno y otro cuerpo legal se usan para referirse al encubridor, apoyadas por la regla que

obliga al intérprete a buscar la perfecta armonía entre unas y otras normas, pues ningún sentido tendría que el Código Civil limitara la responsabilidad civil del encubridor en el delito civil, pero no lo hiciera en el delito penal, cuestión que al no estar incorporada en el artículo 24 CP requiere un esfuerzo interpretativo, correctamente hecho en este fallo.

3.- En efecto, la Corte concluye que el precepto del Código punitivo debe ser ilustrado –tal como ya lo adelantábamos- de conformidad con lo establecido en el artículo 2316 de Código de Bello, pudiendo inferirse en su opinión que si bien el legislador ha mantenido la figura del encubridor como un caso de responsabilidad criminal compleja, incluyéndola dentro del concepto de quienes son responsables penalmente, ha dispuesto en el Código Civil una diferencia sustancial en relación a la contribución al resarcimiento de los daños y perjuicios que son consecuencia directa del ilícito penal. Así el aludido precepto manifiesta en su inciso segundo que “el que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho”, donde sin duda debe entenderse incorporado el encubridor. Cabiendo entonces responsabilidad civil al encubridor, sólo en el caso de haber obtenido provecho económico del ilícito, y no en todos los casos, del mismo modo como un tercero debe responder del dolo ajeno –hasta el monto de su provecho-.

Concluyendo con esta reflexión el análisis de fallos referidos al alcance de la responsabilidad civil del encubridor –problema que motivó este trabajo– subsiste todavía un último problema, cual es el caso de si el encubridor que obtuvo provecho del ilícito y por tanto se encuentra en una situación en que deberá indemnizar hasta aquel monto, estará obligado en relación a los autores y cómplices de modo simplemente conjunto o más bien solidario.

En lo que atañe a la forma en que se encuentran obligados los distintos condenados civilmente a reparar a la o las víctimas el artículo nada consignó, siendo necesario dilucidar si se trata de obligaciones simplemente conjuntas, o si en este punto debe seguirse la regla del artículo 2317 del Código Civil que señala “si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328”.

No existen dudas en la doctrina de que efectivamente debe utilizarse la norma contenida en el artículo 2317 del Código Civil, pero ello no significa que el encubridor sea responsable solidariamente de los daños ocasionados, pues la norma afecta a los autores y cómplices, debiendo excluirse a los encubridores, precisamente porque ellos no han participado en la ejecución del

hecho, su intervención siempre es posterior¹²¹. Así lo estableció también la jurisprudencia en el fallo ya citado contra Fabres y otros¹²², donde junto con señalar que lo esencial del encubrimiento es precisamente no haber tenido participación como autor ni como cómplice, indica que en el proceso en que se persigue la acción civil derivada de un delito debe establecerse el monto total del daño por el delito, del que responden solidariamente lo autores; y separadamente lo que valga para el encubridor el provecho que le reportó el dolo ajeno hasta cuya concurrencia está obligado por ley, poniendo de esta forma al encubridor al margen de la solidaridad entre los partícipes.

CONCLUSIONES.

¹²¹ GARRIDO MONTT, Ob., Cit., p. 409. En el mismo sentido CURY, Enrique. Derecho Penal Parte General. Segunda Edición actualizada, 1997, p.

¹²² C. Valparaíso, 16 agosto 1951. R., t. XLVIII, p. 180. Véase Nota N° 116.

Teniendo presente que los fallos analizados en este trabajo, no constituyen más que una muestra jurisprudencial sobre la materia y sin pretensiones de haber ofrecido un panorama cabal, creemos haber entregado un cuadro lo más completo posible de acuerdo a las posibilidades –que nos ofrecen las fuentes disponibles- de qué ha sucedido en los Tribunales Superiores de Justicia chilenos con el encubrimiento y los encubridores desde la dictación del Código Penal chileno, hasta nuestros días.

La inquietud por escribir sobre este tema surgió por que llama profundamente la atención, que nuestro Código –aún hoy- trate al encubridor como un partícipe, aun cuando este interviene sólo con posterioridad a la comisión de los hechos, y además el encubrimiento es tratado en el derecho comparado como un delito de la parte especial, que no tiene relación alguna con la participación, sino más bien con la obstrucción a la justicia. Sin embargo surgieron interesantes cuestionamientos desvinculados de lo anterior y derivados de la aplicación e interpretación de la norma contenida en el artículo 17 del Código Penal chileno que sólo vienen a confirmar lo apropiado del tema escogido.

Pero antes de entrar a analizar esos interesantes problemas, fue necesario delimitar el campo de aplicación del encubridor con ciertas figuras de la parte especial, que a través de reformas recientes (últimos veinte años) han venido a quitar un importante ámbito de aplicación al encubrimiento, ellas son, el delito de lavado de dinero, el delito de receptación y el delito de obstrucción a la justicia. Esto nos permitió darnos cuenta, que aun cuando el artículo 17 no haya sufrido más que una reforma poco significativa en su texto, han existido algunas tipificaciones que de modo indirecto modifican enormemente la aplicación de la figura del encubridor, poniendo con esto al ordenamiento chileno en el mismo camino seguido por el derecho comparado en orden a eliminar el encubrimiento como una forma de participación, pues no se trataría efectivamente de esto en tanto no se puede participar en lo que ya sucedió.

Luego de tener claridad sobre lo anterior, analizamos los requisitos generales que deben cumplirse para estar ante una figura de encubrimiento, donde pudimos apreciar que la jurisprudencia chilena es unánime y reiterativa a la hora de afirmar que para que efectivamente a un sujeto se le pueda considerar encubridor debe observarse un cumplimiento irrestricto y copulativo de los cuatro requisitos *enunciados* en el inciso primero del artículo 17 CP, esto es, que tenga conocimiento de la perpetración de crimen o simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo; que no haya tenido participación como

autor o cómplice; que intervenga con posterioridad a la ejecución; y que lo haga de alguno de los modos establecidos por la ley. Hemos usado la palabra enunciado, porque no se aclara en el artículo a qué se refiere el legislador con cada uno de los requisitos, cuestión que con el análisis de la jurisprudencia pudimos desentrañar en mayor o menor medida.

De este modo, cuando el artículo 17 habla del *conocimiento*, surgió la pregunta de si debía ser un conocimiento acabado –dolo director- o si bastaba con la representación de ciertas circunstancias del delito –dolo eventual-, pudiendo concluir al respecto, gracias a un fallo de la Corte Suprema, que lo que se exige es conocer la perpetración del delito, aun cuando se ignoren detalles respecto del mismo, siempre y cuando la parte conocida permita representarse una esfera del escenario más grave, por ejemplo saber que se cometió un robo pero ignorar que fue con fuerza en las cosas o violencia en las personas, pero pudiendo representárselo, lo que convierte al tercero en encubridor de delito efectivamente cometido aun cuando haya ignorado algún detalle.

Ahora bien, este conocimiento de la perpetración de un crimen o simple delito excluye la posibilidad de encubrir faltas, como bien lo dice -o más bien no lo dice- la ley, pero si permite el precepto levantar la duda acerca de qué ocurre en el caso de los cuasidelitos, pero que puede ser rápidamente aclarada

gracias a que la doctrina nacional y por supuesto nuestra jurisprudencia entienden que en la clasificación de crímenes, simples delitos y faltas, entran los cuasidelitos como categoría de delitos.

Referido también a los requisitos del inciso primero del artículo 17 CP, y en concordancia con lo establecido en la ley, la jurisprudencia está conteste en que la calidad de encubridor es subsidiaria a la calidad de autor y cómplice, además de excluyente de ambas, y que aun cuando parezca del todo claro y evidente, se han generado pronunciamientos aclaratorios en este sentido, al igual que respecto de la intervención con posterioridad, concluyendo que tanto el concierto previo como el dominio del hecho, excluyen el encubrimiento.

Por su parte en el capítulo II de este trabajo, referido a las formas que puede revestir el encubrimiento, no pudimos llegar a conclusiones interesantes, esto porque en estos casos (numerales 1 al 4 del artículo 17 CP) la jurisprudencia no ofrece argumentos más allá de lo expresamente descrito en el precepto legal, a la hora de subsumir los hechos de los casos en cuestión en alguna forma de encubrimiento, es más, los pocos problemas que surgen a la hora de interpretar la norma –como es el caso de la receptación sustitutiva-, no admiten siquiera dicha aplicación automática, pues resulta tratarse de un problema, que al menos hasta ahora, sólo podría corresponder a un caso de laboratorio. A mayor abundamiento ni siquiera todas las formas de

encubrimiento de los numerales 1° al 4° reciben aplicación práctica, esto es lo que sucede con la figura de favorecimiento habitual de malhechores, que por razones que desconocemos no cuenta con ninguna sentencia que exponga argumentos a favor o en contra de su aplicación a un caso particular.

Además pudimos ver como el delito de receptación del artículo 456 bis a) desde que existe como delito autónomo, hizo caer prácticamente en desuso el artículo 17 N° 1, pues ante la comisión de hechos que satisfacen el tipo, debe preferirse la sanción por el delito especial y no como encubridor-partícipe, lo que permite además que pueda existir receptación de faltas y receptación sustitutiva.

Por su parte el artículo 17 N° 2, por algunos años, corrió una suerte parecida, pues la tipificación del delito de obstrucción a la justicia del artículo 269 bis, también quitó aplicación importante a este tipo de encubrimiento, pero la historia de dicho precepto ha sido oscilante, y lo que en un principio había quitado espacio al uso del artículo 17 N° 2, prontamente regresó ese terreno, pues el legislador decidió acotar en algunos aspectos el delito de obstrucción a la justicia contenido en el artículo 269 bis, manteniendo sólo el desacato por omisión, figura no relacionada con el encubrimiento. De modo tal, que hoy en día solo el artículo 269 ter de obstrucción a la investigación quita marginalmente un espacio a la aplicación del artículo 17 N° 2, cuando los hechos provienen de

un Fiscal del Ministerio Público, habiendo regresado el resto de los casos a ser regulados por el artículo 17 N° 2.

Llegando así al último capítulo de este trabajo, y en que en nuestra opinión coincide además con el más interesante, pues contiene en materia de interpretación legislativa y solución de problemas o cuestionamientos, el análisis más útil y original encontrado en la jurisprudencia chilena en materia de encubrimiento, y que dice relación con la responsabilidad civil derivado del ilícito en el caso del encubridor.

En este caso partimos nuestro análisis reflexionando acerca de lo insuficiencia que resulta el artículo 24 del Código Penal a la hora de contestar a la pregunta de por qué perjuicios civiles derivados del delito deberá responder el encubridor, pues contiene una regla general que parece poner al autor, al cómplice y al encubridor en la misma posición respecto de la reparación, y además no distingue tampoco entre grados de desarrollo del delito. Siendo así, llama profundamente la atención que dicha insuficiencia no parezca tal a todos los ojos, existiendo un fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, que reconoce que la responsabilidad civil derivada del delito no tiene la misma división que la responsabilidad penal, sino sólo la obligación de reparar los daños causados cualquiera sea la participación o grado de desarrollo del delito, afirmación que rápidamente fue desvirtuada por tres importantes fallos, uno de

los cuales constituye el fallo más contundente de este trabajo, proveniente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, donde recurriendo a una norma propia del derecho civil – el artículo 2316 del Código Civil- logran dar al artículo 24 un alcance razonable, limitando así la responsabilidad civil del encubridor derivada del ilícito penal, sólo hasta el monto de su provecho, pues el Código de derecho privado hace una diferencia importante entre los autores y cómplices por un lado, y los encubridores por otro, entendiendo que éstos últimos no deben responder de todos los perjuicios, y además el mismo Código en el artículo siguiente -2317- excluye también a los encubridores de la solidaridad, lo que mejora notablemente su situación, y demuestra que nuestro ordenamiento jurídico no es indiferente a la diferencia esencial que existe entre quienes participan en un delito, y aquel que interviene con posterioridad a la comisión de un delito.

Pues bien, el fallo recién referido además de dar una interesante salida al problema, deja en evidencia que el ordenamiento jurídico es uno sólo, y ninguna rama del derecho puede autoabastecerse de normas sin tener la necesidad –aunque sea ocasional y distanciada en el tiempo- de mirar a otras ramas, que de vez en cuando, pueden sorprendernos con soluciones más acordes a la realidad y más compatibles con la noción de justicia.

ANEXO 1: FICHAS DE JURISPRUDENCIA CONFECCIONADAS PARA EL CÓDIGO PENAL.

Delito continuado.

Concepto. Consiste en una pluralidad de acciones, cada una de las cuales satisface todas las características de un tipo legal, pero que han de ser valoradas conjuntamente, porque constituyen la violación, necesariamente fraccionada, de una misma norma de deber. La cuestión del nexo se traslada al ámbito material de la antijuricidad. La violación de la norma es única, cuando conforme a la representación del autor, no era posible consumarla, sino en forma fraccionada.

C. Suprema, 9 marzo 2011, G.J. N° 369, p. 208.

Categoría inaplicable a delitos contra indemnidad sexual. Se rechazar la aplicación de la figura del delito continuado en el caso de delitos que afectan la indemnidad sexual de las personas, tales como violación, abusos deshonestos o estupro. Esto se debe a que en tales casos, por regla general, no resulta posible encontrar una unidad de propósito que permita considerar a los diversos hechos típicos como un solo delito.

C. Temuco, 23 septiembre 2011, G.J. N° 375, p. 268.

Artículo 1.

Sanción penal es de derecho estricto. No se impondrá al condenado por el delito de giro doloso de cheques la pena de multa, pues el art. 22 de la Ley de Cheques al tipificar el delito establece que el librador será sancionado “con las penas de presidio indicadas en el art. 467 CP, y si bien es cierto que el legislador de las Leyes N° 19.450 y 19.501 incurrió en un error al no modificar el referido art. 22, no es menos cierto que las sanciones penales son de derecho estricto y jamás pueden aplicarse por analogía, de manera que si la referida

norma sólo menciona penas de presidio, el sentenciador está impedido de imponer pena de multa.

C. Suprema, 6 enero 2011, G.J. N° 367, p. 126.

Comisión por omisión. Para que un delito de acción como el homicidio pueda ser cometido mediante omisión, es preciso que el actor se encuentre en posición de garante, y una fuente es la conducta anterior del autor creadora del peligro, surgiendo para él el deber de actuar a fin de sustraer los riesgos generados, de suerte que, si no lo hace, el resultado típico le es imputable a título de comisión por omisión.

C. Suprema, 2 julio 2009. L.P. N° CL/JUR/7992/2009; 42343.

Consumación en delito de hurto. Teoría de la disposición. El hurto es la apropiación de una cosa arrogándose las condiciones inherentes al dominio y en especial de la de disposición. Por ello el delito sólo podrá estimarse consumado cuando el delincuente se encuentra en la posibilidad de ejercer esta facultad, cuando logra estar en condiciones de disponer de la cosa ajena siquiera por un instante" (Garrido Montt, *Derecho penal, parte especial, Tomo IV*, página 166).

C. Suprema, 17 junio 2004, P.J. Rol N° 1629-2004.

Artículo 2.

Cuasidelitos con resultados múltiples. Concurso ideal de delitos. Que en la especie se está en presencia de un hecho cuasi delictual con resultado múltiple, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 75 del Código Penal, corresponde sancionar al responsable con la pena mayor asignada al delito más grave.

C. Suprema, 24 enero 2007, Rol N° 68-2005.

Artículo 7.

Delito frustrado requiere dolo directo. La faz subjetiva del delito frustrado se integra con el dolo directo, esto es, por "una voluntad dirigida a la comisión

total, plena, del tipo penal, voluntad que cuantitativamente es igual a la que requiere el delito consumado.

C. Suprema, 22 abril 2013, G.J. N° 394, p. 197.

La tentativa sólo puede ser dolosa. Existe acuerdo en que la faz subjetiva del delito frustrado es exactamente la misma de la tentativa, de manera que sólo puede configurarse esta etapa del Iter Criminis, en la medida que el hechor actúe con dolo, quedando excluida la culpa.

C. Suprema, 26 julio 2007. F.M. N° 548, p. 519.

Dolo directo. El dolo directo en este caso aparece como compendio de un proceso anímico abarcador del conocimiento que el sujeto ha de tener, comprensivo de los elementos esenciales fundadores del tipo, descriptivos y valorativos, y de la definida y firme voluntad de realización del injusto típico; obra con dolo el que conoce y quiere realizar el tipo penal objetivo. Además de requerir un elemento cognitivo (el saber o conocer), el dolo exige también la presencia de un elemento volitivo: el querer la realización del hecho típico y el resultado, en su caso.

C. Suprema, 22 abril 2013, G.J. N° 394, p. 197.

Artículo 7 inciso 2.

La frustración no admite dolo eventual. Constituye un error de derecho, afirmar que se puede cometer un delito de homicidio –con sujeto calificado- sólo en grado de frustración con dolo eventual, que se ve excluido por el dolo de consumar. Ocurre lo mismo que en la tentativa, el agente debe cometer actos directamente encaminados a la ejecución, esto es, actuar con dolo directo.

C. Suprema, 24 octubre 2012, G.J. N° 388, p. 127.

Artículo 9.

Falta frustrada de hurto es punible. El hurto falta es sancionable cualquiera que sea su grado de desarrollo de acuerdo a lo establecido en el artículo 494 bis del

Código Penal, no alterando lo anterior la norma contenida en el artículo 9 del Código Penal en cuanto limita la sanción solo a las faltas consumadas.

C. San Miguel, 27 septiembre 2010, P.J. Rol N° 1063-2010.

Artículo 10 N° 1.

La privación de la razón debe ser involuntaria para eximir de la pena. a) La reo padeció una “epilepsia estriada” desencadenada por los maltratos habituales del marido, que terminan en el homicidio de éste. La reo se encontraba en un periodo de locura transitoria por lo que concurren a su favor dos circunstancias de inimputabilidad N° 1 y 9.

C. Chillán, 25 abril 1955. R., t. LII, p. 211.

Privación voluntaria no procede eximente. No procede la eximente en el caso de que la patología que presente el acusado sea producto de hechos voluntarios como su adicción a las drogas desde adolescente. No importa la época en que voluntariamente el reo se haya sometido a procesos que le hayan privado de razón, sea total o parcialmente. Al consumir drogas se está dañando voluntariamente la capacidad de razón y eso no puede ser ni eximente ni atenuante.

C. Suprema, 29 enero 1992. R., t. LXXXIX, 2ª parte, sec. 4ª, p. 4.

Medida de seguridad. El Ministerio Público, debe pedir el sobreseimiento temporal o definitivo del proceso, según sea el caso; o incluso la aplicación de una Medida de seguridad en el evento de estimar que el sujeto está exento de responsabilidad por la circunstancia contenida en el art. 10 N° 1. La peligrosidad del sujeto, es un juicio de probabilidad que debe alcanzarse en el marco de un proceso penal.

1. C. Suprema, 18 abril 2013, L.P. N° CL/JUR/839/2013; 64787.

2. C. Suprema, 26 septiembre 2012, G.J. N° 387, p. 170.

Artículo 10 N° 4.

Necesidad racional del medio empleado. Resulta perfectamente plausible que ante un ataque mediante un fierro, una persona pueda defenderse a través de

un arma de fuego, tal como ocurrió en la especie. La necesidad racional ha de manifestarse no sólo en los instrumentos usados para reaccionar contra el ataque, sino en la totalidad de dicha reacción, de donde resulta la posibilidad de que, en casos especiales, se empleen medios (instrumentos) que en circunstancias corrientes resultarían excesivos.

C. Valparaíso, 20 agosto 2012, L.P. N° CL/JUR/1782/2012; 62506.

Disparidad de lesiones. La disparidad de lesiones que fueron producidas, lesiones leves y lesiones graves, no afecta la consideración de que estemos en presencia de una legítima defensa, pues ello obedece a las diferentes armas que fueron utilizadas, uso que va en relación a las circunstancias existentes en el momento en que ocurrieron los hechos.

C. Valparaíso, 20 agosto 2012, L.P. N° CL/JUR/1782/2012; 62506.

Artículo 10 N° 9.

Rechaza existencia de miedo insuperable. No se considera que el reo haya tenido un miedo extremadamente poderoso al enfrentarse a lo que él llama “una banda de delincuentes”, ya que los cuatro jóvenes que estaban en el lugar eran menores de edad, precisamente, de 14 y 15 años, de manera que mal puede haberse asustado tanto el reo de ellos que haya quedado obnubilada su conciencia.

C. Suprema, 24 septiembre 1991. F.M. N° 394, p. 479.

Artículo 11.

Atenuantes incompatibles. No puede existir más de una atenuante que proviene del mismo hecho, así si se considera que la reo tiene un carácter excitable y emotivo que le impedía controlar sus impulsos agresivos, especialmente en estado de ebriedad, dándose por establecida la atenuante del art. 11 N° 1, no puede esa misma circunstancia servir para estimar que obro por estímulos tan poderosos que le produjeron arrebató y obcecación.

C. Santiago, 18 enero 1972. R.C.P. LXIX, p. 6.

Artículo 11 N° 1.

Consumo libre y espontáneo de drogas no disminuye capacidad volitiva. El consumo libre y espontáneo de drogas, no es suficiente para inferir que al tiempo de incurrir en las conductas ilícitas, su capacidad volitiva estuviera afectada o disminuida como para aceptar el supuesto descontrol de quien con su actuar lo genera.

C. Santiago, 27 abril 2012, G.J. N° 382, p. 208.

Artículo 11 N° 5.

Obcecación. Las circunstancias fácticas que rodearon los hechos demostrados y la escalada de violencia que tornó ineficaz las medidas disuasivas adoptadas en el procedimiento policial, naturalmente constituyeron estímulos poderosos en términos de causar subjetivamente una alteración en el estado emocional del agente llevándolo a representarse, en un disminuido estado de autodeterminación, la necesidad de disparar contra los comuneros ilegales del predio.

C. Suprema, 21 agosto 2013, G.J. N° 398, p. 137.

Artículo 11 N° 6.

Configuración. El hecho de que el procesado carezca de anotaciones prontuariales pretéritas en su extracto de filiación y antecedentes y, que por otro lado, su hoja de vida funcionaria aparezca incólume demuestra de su parte un permanente acatamiento del orden jurídico y un comportamiento ético social apropiado, circunstancias suficientes para configurar la atenuante de irreprochable conducta anterior.

C. Suprema, 15 diciembre 2011, G.J. N° 378, p. 202.

Anotaciones posteriores al delito. Favorece al inculpado la atenuante de irreprochable conducta anterior, aun cuando tenga una anotación en su extracto de filiación, pues dicha anotación es posterior a la comisión del delito por el cual se le está juzgando.

C. Santiago, 13 junio 2013, G.J. N° 396, p. 203.

Relación con el convenio 169 OIT. Acorde con lo establecido en este Convenio, todos los sujetos deben tener una historia vital ligada a los valores propios de su cultura indígena, y acorde al mismo Convenio, se deben preferir sanciones distintas al encarcelamiento, lo que lleva a concluir que reconocida la calidad de indígena de un sujeto traiga aparejada el reconocimiento de la atenuante 11 N° 6, aun cuando tenga anotaciones prontuariales.

C. Suprema, 26 septiembre 2012, G.J. N° 387, p. 170.

Artículo 11 N° 7.

ii) No se configura la atenuante, pues si bien está reconocido que se pudieron recuperar las especies hurtadas por haber confesado el reo los lugares donde se encontraban o las personas que las tenían, no está demostrado que aquél hubiera procedido a reparar el mal causado con el celo exigido, el cual consiste en cumplir una obligación determinada mediante una acción o reacción que debe ser espontánea, íntima y eficaz.

C. Suprema, 20 diciembre 1951. R., t. XLVIII, p. 307.

Una consignación única y tardía no configure la atenuante. En el caso de delito de secuestro, lesiones menos graves y amenazas, cometidas en contra de su cónyuge, no se configura la atenuante por el hecho de consignar dinero una vez, porque por los bienes jurídicos involucrados no es dable pensar que una suma de dinero pueda reparar el mal causado. Se considera especialmente el vínculo que los unía, y que la reparación no fue inmediata y oportuna.

C. Santiago, 27 abril 2012, G.J. N° 382, p. 208.

Improcedente en delito de tenencia de arma de fuego. La realización de este tipo penal requiere de dolo directo, constitutivo de la intención manifiesta de llevar a cabo dicho comportamiento, poniendo con tal acción en peligro el bien jurídico protegido, el cual es la seguridad de la comunidad frente a los riesgos que implica la tenencia de armas de fuego, por lo que resulta improcedente la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, porque el delito se verifica por el sólo hecho de portar el arma prohibida.

C. San Miguel, 17 agosto 2012, L.P. N° CL/JUR/1766/2012; 62485.

Artículo 11 N° 8.

No es una simple cuestión de hecho. Se trata de una cuestión que el sentenciador deberá apreciar, de acuerdo al mérito del proceso y, precisamente por su fundamento ponderar si la entrega del sujeto a justicia cumplió la finalidad de favorecer la acción de la justicia, y verificar si concurren además los otros dos requisitos, esto es, que confiese y que haya podido eludir la acción de la justicia. Se requiere que la entrega sea eficiente, es decir, que no existan otras pruebas para haber dado con el culpable.

1. C. Suprema, 19 abril 2012, G.J. N° 382, p. 161.
2. C. Valdivia, 30 diciembre, 2011, G.J. N°, p. 255.

Artículo 11 N° 9.

Configuración. Que la atenuante se configura solo en el caso de que la colaboración del inculcado haya sido decisiva para la evidencia del suceso. La cooperación debe consistir en una disposición total, completa y permanente de contribución a desentrañar los hechos, en todas las etapas del proceso, de manera tal que los datos aportados sean perfectamente concordantes con los demás elementos reunidos en la Litis.

- C. Suprema, 17 junio 2011, G.J. N° 372, p. 197.

Historia del precepto. Antes de la Ley N° 19.806 que adecuó normas penales a la Reforma Procesal Penal, el inciso exigía que no existieran en contra del inculcado otro antecedente que su espontánea confesión. Por ello debe entenderse que la alta exigencia que la norma planteaba, se mantiene, debiendo ser su contribución, determinante a la hora de calificar los sucesos.

- C. Suprema, 17 junio 2011, G.J. N° 372, p. 197.

No aplica a imputado que niega participación. La imputada desconoció su participación en el robo, de manera que mal puede sostenerse que haya cooperado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos.

- C. Santiago, 16 febrero 2011, G.J. N° 368, p. 197.

No puede ser calificada en caso de abreviado. No existiendo en el proceso antecedentes para calificarla como pretende la defensa, pues el imputado no

prestó declaración alguna ante el Ministerio Público, con el fin de esclarecer los hechos materia de la investigación, quien solamente declaró en estrados para realizar un procedimiento abreviado, no teniendo dicha declaración el carácter de sustancial para el esclarecimiento de los mismos, lo que se habría logrado con otros medios de cargo.

C. San Miguel, 17 agosto 2012, L.P. N° CL/JUR/1766/2012; 62485.

Acceder prueba caligráfica no configura la atenuante. El hecho de que el imputado haya accedido a realizar una prueba caligráfica, sin la cual, hubiera sido más difícil adjudicarle participación en los hechos, aun cuando constituye colaboración, esta no es todo lo sustancial que exige el artículo, pues de todos modos se podría haber pedido autorización al tribunal para realizar la prueba, y aún sin ella se podría haber establecido su participación en los hechos.

C. Copiapó, 20 diciembre 2011, G.J. N° 378, p. 230.

Sustancialidad de la cooperación. No puede considerarse configurada la atenuante, por el hecho de reconocer el imputado que disparó contra tres personas, pues no declaró ante el tribunal, y en todo momento pretendió ocultar el delito, abandonando los cadáveres lejos del lugar de los hechos, se opuso a su control y posterior detención disparando a la policía y negándoles la entrada al lugar.

C. San Miguel, 26 marzo 2012, G.J. N° 381, p. 312

Artículo 11 N° 10.

Configuración. Conforme al mérito de los antecedentes, se concluye que lo que impulsó al enjuiciado a actuar de la forma como lo hizo, fue un mal entendido sentido de cumplimiento del deber, con un celo exagerado, proponiéndose el mejor servicio de su cargo público, con el convencimiento de que obraba a favor del orden jurídico por una razón justa, ejecutando un mandato legítimamente otorgado por autoridad competente, lo que merece ser reconocido como atenuante.

C. Suprema, 15 diciembre 2011, G.J. N° 378, p. 202.

Artículo 12.

Agravante inherente al delito no puede subir la pena. Debe descartarse la aplicación de alguna agravante a los culpables del delito de robo con violencia o intimidación simple o calificado, pues el uso de las armas es, por una parte constitutivo de un delito en sí mismo y, por otra, inherente a su comisión, y de no descartarlo se vulnera el principio de prohibición de doble valoración que es un corolario del principio non bis in ídem.

C. Suprema, 25 octubre 2010. L.P. N° CL/JUR/17356/2010; 46884.

Artículo 12 N° 4.

Daño después de la muerte no aumenta el mal. El "mal del delito" en el homicidio, es la muerte de la víctima, de modo que una vez extinguido el bien jurídico vida humana autónoma, por la agresión en su contra, no es posible incrementar ese mal. No ocurre en caso de quemar el cuerpo de una menor, posteriormente al homicidio de aquélla y claramente orientado, tal como el tribunal lo dejó asentado, a la ocultación de ese delito.

C. Suprema, 17 octubre 2012, L.P. N° CL/JUR/2316/2012; 62967.

Artículo 12 N° 6.

Agravante incompatible con delito de violación. El abuso de fuerza es parte constitutiva del delito de violación, y por lo tanto no puede agravarse la pena en dicho delito por la agravante 12 N° 6 del Código Penal.

C. Talca, 23 marzo 1912. G. 1912, p. 228.

Artículo 12 N° 7.

Agravante que no es parte del tipo. Se configura la agravante del artículo 12 N° 7 del Código Penal, cometer el delito con abuso de confianza, por ser el acusado conocido de la víctima y de su familia, en cuya casa, inclusive, guardaba sus utensilios de trabajo, circunstancia que aprovecha para tentar la realización del delito de violación. Esta agravante es una circunstancia personal

o subjetiva consistente en una disposición moral del delincuente, pero no corresponde a un elemento inherente al tipo penal en cuestión (violación).

C. Suprema, 6 marzo 2007. L.P. N° CL/JUR/3898/2007; 36127.

En delito de violación. No puede afirmarse que el abuso de confianza sea un elemento inherente al delito de violación, toda vez que este ilícito pudo llevarse a cabo sin la concurrencia de esa circunstancia, pero es claro que en el caso sublite el sujeto activo se aprovechó de la confianza que generó en el menor, porque lo conocía y porque le entregó información acerca de que la madre del menor volvería pronto.

C. San Miguel, 22 agosto 2011, G.J. N° 374, p. 277.

Debe ser buscada o aprovechada. No existe abuso de confianza en consecuencia, desde que la situación de estar al cuidado de la niña, no fue buscada por los acusados para la comisión del delito, ya que ellos no se prevalieron de tal circunstancia para su perpetración. La circunstancia existía en forma previa y no aparece que hayan necesitado efectuar un aprovechamiento indebido del vínculo para lograr realizar el delito con seguridad.

C. Suprema, 17 octubre 2012, L.P. N° CL/JUR/2316/2012; 62967.

Artículo 12 N° 16.

Alcance. Cuando hay tres infracciones al art. 80 de la Ley de propiedad intelectual, sin dudas nos encontramos frente a delitos de la misma especie, y permite concluir que la conducta del acusado no ha cambiado, y debe ser sancionado como reincidente, pues la modificación que introdujo la ley 20.253 al art. 12 N° 16, tuvo la intención de subir las penas a quienes cometen los mismos delitos más de una vez, eliminando la antigua exigencia de haberse cumplido la pena de manera efectiva, lo que no era más que un tecnicismo.

C. Santiago, 27 mayo 2010, G.J. N° 368, p. 194.

Aplica a adolescentes. Que, la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, en el art. 21 dispone expresamente que se aplican las reglas contenidas en el párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, sin excluir las que se refieren

a las circunstancias agravantes, de manera que permite aplicar la agravante de la reincidencia, en los delitos cometidos por los adolescentes.

C. Concepción, 5 abril 2011, G.J. N° 370, p. 276.

No aplica a adolescentes. No procede la aplicación de la agravante de reincidencia específica establecida en el art. 12 N° 16 CP, respecto de un delito cometido cuando el imputado era aún menor de edad, por cuanto de acuerdo al art. 10 N° 2, existen dos regímenes penales claramente diferenciados, el de los adolescentes y el de los adultos, sin que resulte posible considerar sentencias condenatorias del tiempo que eran adolescentes para agravar penas de delitos seguidos en causas que son mayores.

C. Valparaíso, 4 abril 2011, G.J. N° 370, p. 286.

Hurto y robo con intimidación. No puede tenerse por concurrente si los delitos en cuestión son un hurto y un robo con intimidación. En efecto, si bien el hurto coincide en uno de los bienes jurídicos protegidos con el robo con intimidación (la propiedad), lo cierto es que este último protege también otros bienes jurídicos, como la integridad personal, además de ser distintas sus formas de comisión.

C. Santiago, 29 enero 2013, L.P. N° CL/JUR/412/2013; 64230.

Acoge la agravante en caso de Responsabilidad Penal adolescente. Los artículos 37 y 40 de la Convención de los Derechos del Niño, constituyen una normativa imperativa para el órgano jurisdiccional, estando referida al "niño" adolescente infractor, y ninguno de ellos ordena descartar una agravante en caso de que un menor en etapa de adulto, cometa un delito de la gravedad.

C. Santiago, 7 mayo 2013, G.J. N° 395, p. 157.

Artículo 15 N° 1.

Cuando la figura impedir e evitar impedir que se evite el delito se encuadra en 15 N° 1. Es necesario que la conducta se materialice en actos incorporados al ilícito. Así, resulta ser autor ejecutor (15 N° 1 y no N° 3), quien realiza una serie de actos concatenados a un solo fin apropiatorio, esto es, el seguimiento y

elección de la víctima, la cobertura de la intimidación para que no impidiera la actividad delictiva, o bien para facilitar la impunidad.

C. Suprema, 28 febrero 2011, G.J. N° 369, p. 283.

Coautores. Se precisa la existencia de una voluntad común, además de una prestación de contribución funcional a la realización del hecho común, en términos tales que la actividad de cada uno es dependiente de la de otros porque por sí sola es insuficiente y, finalmente, es necesario que la intervención en el hecho, sea por hechos inmediatos y directos.

C. Suprema, 12 octubre 2011, G.J. N° 376, p. 197.

Artículo 15 N° 2.

La inducción admite dolo eventual. La doctrina se encuentra conteste en que la inducción, como forma de participación culpable en un hecho punible, admite el dolo eventual, que opera respecto de quien, habiéndose representado la producción del hecho típico como una consecuencia posible de su acción, en este caso del inducido, acepta en su voluntad esa alternativa para el caso que se realice.

C. Suprema, 2 mayo 2011. L.P. N° CL/JUR/3709/2011; 48668.

Artículo 15 N° 3.

Coautoría exige un acuerdo que puede ser tácito. La concurrencia criminal exige que la voluntad de los distintos sujetos intervinientes en la ejecución de un delito se oriente a la realización conjunta del hecho punible, que los partícipes obren con un dolo común, y que exista un acuerdo de voluntades, no es necesario que este haya sido adoptado expresamente, pudiendo ser tácito.

C. Santiago, 28 junio 2012, G.J. N° 384, p. 173.

Artículo 16.

Límite con coautoría del 15 N° 3. En el caso de una golpiza grupal a un sujeto, aquellos que intervinieron en una etapa inicial del ilícito, cuando la víctima aún estaba de pie, no pueden ser considerados autores inmediatos y directos, ya

que no muestran un vínculo necesario con el resultado mortal, su colaboración es subsidiaria, a través de actos secundarios facilitando la ejecución del delito. Permanecieron en el lugar, lo que revela al menos el concurso o convergencia de voluntades con los autores, pero al no estar probado el concierto previo no pueden ser coautores del art. 15 N° 3.

C. Suprema, 14 noviembre 2011, G.J. N° 377, p. 187.

Artículo 17.

Concepto. La característica que define al encubrimiento, es precisamente, que corresponde a una intervención posterior al hecho delictivo y esa es la principal diferencia con la autoría.

C. Suprema, 12 octubre 2011, G.J. N° 376, p. 197.

La regla del artículo 17 inciso final no es absoluta. El art. 17 declara exento de todo castigo a los encubridores que lo son de los parientes legítimos o por consanguinidad en toda la línea recta, entre otros, salvo cuando ellos han sido los que se aprovecharon por sí mismos del producto del delito o facilitaron a los delincuentes los medios para hacerlo. Y esta situación no se presenta, toda vez que en la inhumación ilegal no hay producto del delito de que aprovecharse y, en cuanto a facilitar los medios para su comisión, ello no ha ocurrido toda vez que la acusada se encontraba en el estado post parto llamado estado puerperal, consistente en el conjunto de condiciones en que se encuentra una mujer después del alumbramiento y hasta la vuelta al estado anterior del embarazo.

C. Concepción, 20 julio 2009. L.P. N° CL/JUR/8362/2009; 42328.

Artículo 18.

Art. 74 como ley penal más favorable. En el caso particular – imputación por tráfico de pequeñas cantidades y cultivo de marihuana (un caso) y homicidio y porte ilegal de armas (en otro)- resulta más favorable al imputado la aplicación de la ley según la regla contenida en el art. 74 CP, y no según la regla del art. 351 CPP, es decir, resulta más beneficioso considerar ambos delitos por separado y no como uno solo y aumentar la pena en un grado, pues así se

obtiene una condena de 14 días menos, y además se puede conseguir un beneficio.

1. C. Santiago, 4 enero 2011, G.J. N° 367, p. 181
2. C. San Miguel, 26 marzo 2012, G.J. N° 381, p. 312

Ley penal más favorable. Aplicación de la Nueva Ley no ofrece dudas, por cuánto derogó expresamente el art. 50 de la Ley N° 5.687, bajo cuyo imperio fue formalizado el imputado, de modo que la nueva ley, al suprimir el carácter delictivo a la conducta que dicha norma describía, resulta más favorable o benigna que la anterior.

C. Concepción, 26 agosto 2011, G.J. N° 374, p. 294.

Artículo 24.

Caso de encubridores. El artículo 24, sólo determina los sujetos pasivos que deberán responder de los perjuicios provocados a raíz de la perpetración del ilícito penal, es decir, establece la obligación a la deuda, pero sin explicitar la efectiva contribución a la misma. Para dilucidar esto, el artículo 2316 del Código Civil señala “el que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho”, norma que incluye a encubridores y terceros.

C. Suprema, 10 marzo 2011, G.J. N° 369, p. 256.

Artículo 39.

Aplicación. Que como la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena importa la prohibición del ejercicio de todas aquellas que requieren un título otorgado por el Estado, previo acatamiento de los requisitos y formalidades exigidos por la ley, y priva de esta actividad al convicto durante el tiempo de la condena cuando es temporal, según lo estatuyen los artículos 22, 25, inciso segundo, y 39, N° 1, del Código Penal, en el actual acontecimiento, ocho años que es la extensión del castigo principal que sufrió, resulta irrelevante la falta de perjuicio que se pretende en razón de haber contado con una adecuada asistencia jurídica al contestar la acusación.

C. Suprema, 13 diciembre 2005. L.P. N° CL/JUR/1537/2005; 33389.

Artículo 68.

Aplicación. En el caso de que exista sólo una atenuante y ninguna agravante, lo que dice la norma es que no se aplicará el grado máximo de la sanción, en un caso de un delito castigado con tres grados, queda únicamente excluida la sanción mayor, pero perfectamente puede aplicarse el grado medio, y no el mínimo, sin vulnerar el art. citado. Dicho precepto no tiene carácter de imperativo.

1. C. Suprema, 18 agosto 2011, G.J. N° 374, p. 235.
2. C. Valdivia, 30 diciembre, 2011, G.J. N°, p. 255.
3. C. Rancagua, 11 julio 2011, G.J. N° 373, p. 316.
4. C. San Miguel, 9 mayo 2011, G.J. N° 371, p. 252.

Artículo 68 bis.

Uso facultativo. Es requisito para la operatividad de dicho artículo la concurrencia de una sola circunstancia atenuante y ninguna agravante. La regla del art. 68 bis no se superpone a las reglas que para los efectos de pluralidad de atenuantes e establecen en los arts. 65 a 68, sino que es ya mera facultad del órgano jurisdiccional el entrar a calificar las circunstancias fácticas del caso en cuestión, por lo que sólo puede calificar en la medida que no concurra ninguna agravante.

1. C. Santiago, 1 abril 2011, G.J. N° 369, p. 325.
2. C. Valdivia, 30 diciembre, 2011, G.J. N°, p. 255.

Artículo 73.

El art. 73 contiene una norma imperativa. Cabe recordar que en todas aquellas normas que se refieren a la concurrencia de dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante artículos 65, 66, 67 y 68 del Código Penal se emplea el vocablo podrá, o sea, el uso o no de una facultad que se concede a los jueces, a diferencia de lo que sucede en el artículo 73 de esta última codificación que ordena hacer la rebaja.

- C. Suprema, 14 mayo 1996. L.P. N° CL/JUR/83/1996.

Cómo funciona el art. 73. Pues bien, el artículo 73 del Código Punitivo, únicamente tiene aplicación, para transformarse en atenuante privilegiada, acorde con lo que aquel pretende, respecto de las eximentes que constan de requisitos materiales. Las demás eximentes, que no constan de tales requisitos materiales, y que son solamente moralmente divisibles, pueden únicamente transformarse en atenuantes corrientes pero no privilegiadas.

C. Concepción, 29 abril 2005. L.P. N° CL/JUR/2148/2005.

Relación con art. 11 N° 1. El artículo 73 no tiene la finalidad de actuar como regla complementaria de su artículo 11 N° 1. Por el contrario, aquel precepto constituye una norma especial frente al principio general establecido en el artículo 11 y se puede delimitar su aplicación. El artículo 73 conserva eficacia para los casos de eximentes incompletas en que concurren el mayor número de requisitos que se exigen para eximir.

C. Santiago, 24 octubre 2012, G.J. N° 388, p. 196.

Artículo 75.

Concurso ideal impropio. Entre los delitos de robo con intimidación y porte ilegal de arma de fuego sin permiso, y los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego, existe un concurso ideal, pues el porte de armas representa un peligro común “un plus sobre el delito de homicidio que se comete” y por tanto no se infringe el non bis in ídem al considerar ambas infracciones como concurrentes en concurso ideal.

C. Rancagua, 11 julio 2011, G.J. N° 373, p. 316.

Ausencia de conexión temporal y espacial entre acontecimientos excluye el concurso aparente de leyes. No ha existido una estrecha conexión temporal y espacial entre los diversos acontecimientos atribuidos al acusado y que a juicio de los sentenciadores constituyen dos ilícitos diversos, ya que corresponden a dos conductas o hechos fácilmente diferenciables: primero, el traslado del artefacto explosivo, y segundo, su colocación y la acusación de daños.

C. Suprema, 25 septiembre 2013, L.P. N° CL/JUR/2120/2013; 66283.

Forma de solución. El principio de solución del concurso aparente de leyes penales unánimemente reconocido ha sido el de la especialidad, definido como

aquel en que existiendo entre las normas una relación de género a especie, debe preferirse a la ley que lo aprehende de maneras más perfecta en todas sus particularidades.

C. Suprema, 27 noviembre 2013, G.J. N° 401, p. 206.

Concurso medial. Este artículo trata lo que en la doctrina los autores denominan concurso medial o concurso ideal impropio: La norma aplicable es la segunda parte del inciso primero del artículo 75 del Código citado, vale decir, al culpable de dos o más delito se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. Sin embargo esta regla no se aplicará en los casos que uno de los delitos sea el medio necesario para cometer el otro. En este caso sólo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave.

C. Valparaíso, 16 noviembre 2012. G.J. N° 389, p. 205.

Caso. La forma de cometer el delito de amenazas lo fue precisamente el exhibir el arma, conducta que exige como presupuesto el portarla, por lo que se considera que el delito de porte de arma punzante cometido es un concurso medial con el de amenazas, situación reglada en el artículo 75 del Código del ramo, de manera que se resuelve condenar por la pena única, a saber la mayor asignada al delito más grave.

C. Valparaíso, 16 noviembre 2012. G.J. N° 389, p. 205.

Artículo 77.

Escala de penas. Para el legislador, la pena inmediatamente superior a la inhabilitación perpetua es la reclusión menor en su grado medio, descartándose así que pueda considerarse que una pena de inhabilitación especial en su grado mínimo, excede el marco del presidio menor en su grado mínimo, ratificándose que el legislador siempre distingue entre penas privativas de libertad y otras de naturaleza diversa.

C. Santiago, 4 enero 2012, G.J. N° 379, p. 257.

Artículo 90.

Quebrantamiento de Condena es compatible con agravante 12 N° 14. Del tenor literal de los artículos 12 N° 14 y 90 del Código Penal se infiere que el castigo por el quebrantamiento, es sin perjuicio de esta modificatoria de responsabilidad, pues están llamados a regir cuestiones diferentes. El artículo 90 está referido sólo al quebrantamiento, en tanto esta agravante, aun cuando lo comprende, alude a una situación diferente, adicional y posterior, esto es, al hecho de cometer un delito y hacerlo después de haber quebrantado y dentro del plazo en que puede castigarse dicho quebrantamiento.

C. Suprema, 11 octubre 1999. L.P. N° CL/JUR/3081/1999; 16331.

El Estado de Chile no puede eludir derecho internacional, basado en derecho interno. La normativa internacional sobre Derechos Humanos –integrante del ordenamiento jurídico nacional en virtud del artículo 5° de la Constitución- indica que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles e inamnistiables. Por su parte la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, vigente en nuestro país, dispone que el Estado no puede invocar su derecho interno para eludir las obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional.

1. C. Suprema, 18 julio 2013. L.P. N° CL/JUR/1553/2013; 65641.
2. C. Suprema, 18 junio 2012. L.P. N° CL/JUR/1127/2012; 61370.

Aplicación conjunta con el artículo 90 Código Penal. a) El art. 90 tipifica el quebrantamiento de condena como un no acatamiento de una pena ya impuesta y le aplica a dicha conducta refractaria una sanción, por su parte el art. 12 N° 14, se refiere a un hecho distinto y diferido en el tiempo que consiste en cometer otro delito, es decir, un nuevo delito, después de haber quebrantado una condena, así puede aplicarse dicha agravante sin infracción del non bis in ídem.

C. Santiago, 31 mayo 2006, R.P.P. N° 47, p. 36.

Artículo 93 N° 3.

iv) Caso DL. 2.191 de amnistía el delito debe comenzar y terminar dentro del período 11 septiembre 1973 a 10 marzo 1978. En el caso del delito de secuestro permanente, no es posible que los culpables sean amnistiados en los términos del D.L. 2.191, porque aun cuando el delito haya comenzado en el

período contenido por el D.L., si los cuerpos no han aparecido y por lo tanto se desconoce si las víctimas fueron liberadas o murieron, entonces se considera que se sigue cometiendo, por tanto no terminó la comisión en el período beneficiado.

1. C. Suprema, 30 mayo 2006. F.M. N° 533, p. 1092.
2. C. Suprema, 11 octubre 2007. F.M. N° 548, p. 491

Artículo 93 N° 5.

Rechaza prescripción antes vigencia del Código Procesal Penal. La Corte rechaza la prescripción por la causal del art. 93 N° 5, en el caso que existen 11 querellantes en un delito de acción penal privada que no adhirieron a la acusación fiscal ni dedujeron acusación particular, por lo que de acuerdo a las normas del Código Procesal Penal, debería entenderse abandonada la acción, porque el delito se cometió al estar vigente el Código de Procedimiento Penal.

- C. Suprema, 6 enero 2011, G.J. N° 367, p. 126.

Artículo 93 N° 6.

La prescripción de la acción penal en caso de delitos permanentes. La característica diferencial entre los delitos instantáneos y permanentes está en que los primeros quedan terminados cuando alcanzan la plenitud de los requisitos propios de la consumación, al paso que los segundos inician en ese momento su duración, y la prescripción de su acción no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo.

1. C. Suprema, 11 octubre 2007. F.M. N° 548, p. 497.
2. C. Suprema, 22 agosto 2007. F.M. N° 548, p. 569.

Artículo 94.

Simple delito. De lo señalado en este artículo, se colige que el término de prescripción de la acción penal de un simple delito es 5 años, por más que tenga aparejada una sanción privativa de otros derechos compatibles con las sanciones de crimen, como puede serlo una inhabilitación perpetua o una multa que exceda las 30 UTM. Así, se sigue que si un delito tiene pena privativa de

libertad de 61 días a 5 años, se tratará siempre de un “simple delito”, independiente de las demás penas principales o accesorias.

C. Santiago, 4 enero 2012, G.J. N° 379, p. 257.

Artículo 96.

No necesario auto de reo para que proceso se dirija en contra de una persona. Es suficiente que el proceso criminal se inicie por denuncia o querrela en contra suya, o sea, dirigidas en contra de un sujeto determinado. No basta que haya sido llamado a declarar y en ese acto compelido a decir la verdad, es necesario que en la querrela se le haya dado la calidad de querellado.

C. Suprema, 14 diciembre 2011, G.J. N° 378, p. 215.

Finalidad. La prescripción es una institución que busca no tan sólo la seguridad jurídica, sino también materializar la presunción de inocencia, principio que por su relevancia permite aseverar que la suspensión o la interrupción de la prescripción, sólo deben operar en casos excepcionales.

C. Santiago, 5 abril 2012, G.J. N° 382, p. 203.

Querrela suspende la prescripción. La querrela tiene, al igual que la formalización, la finalidad de judicializar la investigación, y representa la pretensión de la víctima de iniciar el procedimiento, por ello suspende también la prescripción. Afirmar lo contrario, implicaría que la querrela carece de todo efecto práctico y los particulares no tienen medio alguna para hacer valer su pretensión punitiva.

C. Santiago, 5 abril 2012, G.J. N° 382, p. 203.

Contenido. Se trata de un principio inequívoco en orden a que si el pleito se detiene por el lapso de tres años, la prescripción debe continuar como si no se hubiese suspendido, sin indicar los motivos que puedan originar dicha inmovilización ni hacer distinciones ni excepciones al respecto, por lo que, dentro del sentido natural y obvio de la disposición, no es dable restringir su alcance.

1. C. Suprema, 17 marzo 2011, G.J. N° 369, p. 266.
2. C. Suprema, 11 abril 2013, G.J. N° 394, p. 174.

Carácter general de la disposición. La norma del art. 96 al establecer un plazo de paralización de la prosecución del proceso, señala de modo explícito que aquél es de tres años, pero en ninguna parte señala que ese término sea sólo para determinados tipos de delitos, sino que por el contrario, está contenido en el Título V sobre la extinción de la responsabilidad penal, que se refiere a disposiciones de generales, salvo norma en contrario contenida en alguna Ley Especial, cuyo no es el caso del D.F.L. N° 707 (Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y cheques), que sólo señala un término especial de prescripción, pero nada indica sobre la suspensión.

1. C. Suprema, 6 enero 2011, G.J. N° 367, p. 126.
2. C. San Miguel, 14 enero 2013, L.P. N° CL/JUR/93/2013; 63657.

Inactividad tribunal fuera alcance de la norma. La inactividad del tribunal no es apta para producir una paralización para que opere la prescripción, ni hace aplicable la norma del art. 96, porque la inactividad procesal estaba entregada a la actividad del órgano jurisdiccional encargado de darle curso al procedimiento, deber que correspondía al tribunal y cuyo incumplimiento no produce los efectos de la norma.

- C. Suprema, 6 enero 2011, G.J. N° 367, p. 126.

Requerimiento en procedimiento monitorio puede suspender la prescripción de la acción penal. La formalización de la investigación, como acto de comunicación de una investigación penal en contra de un imputado, no es la única actuación o diligencia que suspende o paraliza el curso de la prescripción de la acción penal, por cuanto produce idéntico efecto aquella diligencia que previene al art. 7° CPP, y dicha primera actuación sin lugar a dudas puede ser el requerimiento en un procedimiento monitorio.

1. C. San Miguel, 6 junio 2011, G.J. N° 372, p. 259.
2. C. Coyhaique, 5 julio 2011, G.J. N° 373, p. 302.

Interrupción. La prescripción se interrumpe, es decir, se pierde todo el tiempo que hubiere transcurrido, siempre que el delincuente cometa nuevamente crimen o simple delito.

C. Suprema, 24 agosto 2012, G.J. N° 386, p. 154.

Suspensión. La prescripción se suspende, es decir, deja de correr, desde que el procedimiento se dirige en contra de una persona, pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarla, continúa como si no se hubiere interrumpido. La ley no indica los motivos que pueden originar dicha paralización ni hace excepciones o restricciones al respecto. Atribuir al precepto un alcance limitativo es contradictorio con el in dubio pro reo.

1. C. Suprema, 24 agosto 2012, G.J. N° 386, p. 154.
2. C. Santiago, 10 julio 2013, G.J. N° 397, p. 175.

Artículo 100.

Cómputo doble plazo prescripción de la pena. El plazo de prescripción de la pena impuesta en autos es de cinco años contados desde la fecha de la sentencia de término, esto es 19 de octubre de 2004, el que debe contar doble por permanecer fuera del país el encausado desde el 9 de octubre de 1998. Luego dicho lapso se completa el 19 de octubre de 2014.

C. Santiago, 4 enero 2011, G.J. N° 367, p. 166.

No aplica a la paralización del procedimiento. La sanción contenida en este artículo, contra quien elude la justicia, sólo es aplicable al cómputo del período de prescripción y no al de paralización del procedimiento. Que, en consecuencia, habiéndose cumplido el plazo de paralización del proceso por más de tres años, procede contar la prescripción, desde el día que se cometió el delito como si no se hubiera suspendido.

C. Suprema, 30 abril 2012, G.J. N° 383, p. 204.

Artículo 102.

Prescripción es de orden público. Aun cuando existe interés público en pesquisar y reprimir las contravenciones penales, también lo hay en que los

litigios no se prolonguen desmesuradamente y en que se reconozca a los procesados su derecho a que se ponga fin a su responsabilidad, mediante la prescripción, eliminando un estado de incertidumbre en las relaciones jurídicas, carácter que se manifiesta en el artículo 102 que permite declararla de oficio.

C. Suprema, 11 abril 2013, G.J. N° 394, p. 174.

Artículo 103.

Norma orden público. El carácter de orden público que inviste el art. 103 hace que su aplicación sea obligatoria para el sentenciador, en virtud del principio de legalidad que gobierna el derecho penal, por lo cual los jueces están conminados a reconocerla aunque no se haya alegado.

C. Suprema, 18 agosto 2011, G.J. N° 374, p. 235.

Aplicación media prescripción. Que, habiendo transcurrido más de la mitad del plazo de prescripción, desde la sentencia de término y el plazo en que el condenado fue puesto a disposición del tribunal, debe accederse a lo solicitado y entender que existen en favor del condenado dos circunstancias atenuantes muy calificadas y que no hay agravantes que lo perjudiquen, lo que permite bajar la pena en un grado.

1. C. Suprema, 17 marzo 2011, G.J. N° 369, p. 266.
2. C. Suprema, 18 agosto 2011, G.J. N° 374, p. 235.
3. C. Santiago, 4 enero 2011, G.J. N° 367, p. 166.
4. C. Santiago, 10 febrero 2011, G.J. N° 368, p. 192.

Prescripción y media prescripción no es aplicable a los crímenes de lesa humanidad. En vista de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, desde que es obligatoria para el derecho chileno la normativa del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos, para la cual es inadmisibles la prescripción que pretenda imposibilitar la investigación de violaciones graves de los derechos humanos y la sanción, todo lo cual también se extiende para efectos de estimar improcedente la media prescripción del artículo 103 del Código Penal.

C. Suprema, 18 junio 2012, L.P. N° CL/JUR/1127/2012; 61370.

Prescripción en los delitos permanentes. Entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos de consumación permanente resalta aquella de que la prescripción de la acción penal no empieza a correr sino una vez que se ha concluido la mantención del resultado, esto es, la detención o encierro antijurídicos.

C. Suprema, 18 junio 2012, L.P. N° CL/JUR/1127/2012; 61370.

Independiente de la prescripción como eximente. La prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción como eximente de responsabilidad, cuyos fundamentos y consecuencias difieren.

C. Suprema, 22 noviembre 2012, L.P. N° CL/JUR/3284/2012; 63461.

Fundamento distinto a la prescripción. La prescripción y la media prescripción, persiguen objetivos jurídicos disímiles, mientras una extingue la responsabilidad penal, la otra la atenúa. La improcedencia de la prescripción en delitos de lesa humanidad, no alcanza a la media prescripción, porque no existe limitación constitucional, legal o de derecho internacional, que impida su aplicación.

1. C. Suprema, 18 julio 2013, L.P. N° CL/JUR/1553/2013; 65641.

2. C. Suprema, 9 noviembre 2011, G.J. N° 377, p. 205.

Artículo 141.

Secuestro como crimen de lesa humanidad. El secuestro realizado por agentes del Estado, es un caso de privación de libertad que conculca, además de la libertad ambulatoria, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y que conlleva el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva de la víctima, la negación de su detención a terceros interesados, esto es un tratamiento cruel e inhumano, lesivo de la integridad síquica y moral y del debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; configuran, por tanto, una violación múltiple y continuada de numerosos derechos y constituye un crimen de lesa humanidad.

C. Suprema, 18 junio 2012, L.P. N° CL/JUR/1127/2012; 61370.

Artículo 161 A.

Comisión del delito. La conversación entre abogado e imputado, fue interceptada, grabada y difundida, al ser reproducida por escrito en un informe policial por el mismo autor de la interceptación, sin que existiera una orden ni autorización legal o judicial para que éste lo hiciera, encontrándose autorizada para interceptar conversaciones con otras personas, mas no con su abogado, cometiéndose así el delito del art. 161 A.

C. Suprema, 19 octubre 2011, G.J. N° 376, p. 227.

Lugar de comisión. El artículo 161 A del Código Penal abarca un aspecto de la privacidad en un sentido espacial o referido al lugar físico en que se verifica la conducta punible, cuando exige que se trate de "recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público".

C. Suprema, 21 agosto 2013, G.J. N° 398, p. 125.

Concepto de carácter privado de conversación. El carácter privado de una conversación no está reservado a todo aquello que el titular otorgue esa denominación, porque podría llegarse a extremos de subjetivización en que carecería de toda certeza la conducta que el tipo penal reprime, pero sí puede afirmarse que el carácter privado desaparece cuando se trata de conductas que revisten un interés público.

C. Suprema, 21 agosto 2013, G.J. N° 398, p. 125.

Caso de conversación que no tiene carácter privado. El otorgamiento de licencias médicas falsas- importa al menos una transgresión a la ética por parte de profesionales de la salud, cuestión que reviste un interés público con mérito suficiente para ser socializada, lo que permitirá en último término el fin de una situación reprobable e inconveniente. Dicho de otro modo, la conversación de los periodistas que se hicieron pasar por pacientes con el médico no tiene carácter privado, pues se refiere a hechos que revelan irregularidades de la praxis médica verificables para ante la opinión pública.

C. Suprema, 21 agosto 2013, G.J. N° 398, p. 125.

Sujeto activo del delito. La intromisión ilegítima aparece determinada en función de los partícipes, es decir, tendrá ese carácter la información o hechos que se revelan cuando la expectativa de intimidad exceda al interlocutor, de lo que sigue que para que la conducta sea punible, quien debe violar la privacidad mediante la intromisión en el espacio privado o bien el que difunda la información así obtenida debe ser un tercero distinto de aquel a quien la supuesta víctima reveló hechos renunciando a su expectativa de privacidad, pues respecto del interlocutor la indiscreción no puede ser sancionada, al menos penalmente, salvo los casos en que intervienen personas que en razón de su actividad u oficio les es exigible el secreto profesional.

C. Suprema, 21 agosto 2013, G.J. N° 398, p. 125.

Ausencia de observadores ilegítimos. En la especie, no existió intromisión no autorizada en la vida privada de una persona, porque el registro, captación o grabación de la comunicación no fue realizada por un tercero ajeno capaz de actuar como titular de la acción intrusiva, por lo que su difusión también permanece al margen del reproche penal. No hay, en consecuencia, observadores ilegítimos de la información revelada, sino interlocutores titulares de la conversación y dueños de su contenido, de modo que cualquiera de los participantes excluidos de la obligación de secreto, podría reproducirla.

C. Suprema, 21 agosto 2013, G.J. N° 398, p. 125.

Artículo 198.

Caso. Establecido que la querellada falsificó la firma de su empleador y giró cheques en beneficio personal, apropiándose de una cantidad de dinero que no le correspondía y que ocupó en comprar cosas, se concluye que su conducta configura el delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, previsto y sancionado en el artículo 198, en relación con el artículo 197, ambos del Código Penal.

C. Santiago, 29 enero 2013, G.J. N° 391, p. 172.

Artículo 214.

No basta para configurar el delito dar nombre distinto del propio. Para que se configure el delito del art. 214, usurpación de identidad, no basta que se diga por el agente llamarse de otro modo, ya que de la norma fluye que esta utilización debe importar atribuirse características propias de un tercero, de sus atributos y personalidad.

C. Valparaíso, 14 junio 2011, G.J. N° 372, p. 253.

Artículo 239.

Sin engaño no hay delito. Desecha automáticamente la existencia de engaño, por el hecho de que se trate de contratos efectivamente ejecutados. Esto, contra la opinión del Consejo de Defensa del Estado, quien indica que no se requiere en este tipo penal, maniobras engañosas, pues el funcionario tiene el control de las operaciones en que interviene y basta con que incumpla deberes, contrate servicios innecesarios o con personas sin la debida competencia.

C. Suprema, 24 agosto 2011, G.J. N° 374, p. 250

Bien jurídico protegido. Este delito protege el correcto desempeño de la función pública que se afecta cuando el empleado fiscal no cumple el deber de velar por los intereses patrimoniales del Estado. Se trata de una figura especial, en que se reprime una particular forma de estafa o defraudación que se comete dentro de la administración pública, en que el sujeto pasivo es el fisco y el sujeto activo es un funcionario público.

C. Suprema, 24 abril 2012, G.J. N° 382, p. 169.

Caso. Alcalde aprueba decreto de pago de horas laborales a una empresa contratista dependiente del departamento de aseo y ornato, uno o dos días después de recibido el informe, siendo su obligación controlar la efectiva ejecución de las obras antes del pago, y por ello lo acusan de incumplimiento de deberes, lo que en opinión de la Corte, sólo da lugar a una responsabilidad administrativa, pero no puede hablarse de dolo.

C. Suprema, 24 abril 2012, G.J. N° 382, p. 169.

Artículo 240.

Bien jurídico protegido. El delito de negociación incompatible protege la función pública, en su aspecto patrimonial, configurado dentro de las figuras de administración desleal. Es un ilícito de peligro que preserva que el funcionario público se coloque en una situación de conflicto de intereses, al tomar parte, como particular, en un negocio en el que deba intervenir en razón de su cargo, sin que sea necesario un efectivo menoscabo del erario público.

C. Suprema, 24 abril 2012, G.J. N° 382, p. 169.

Caso. No comete el delito, el Alcalde que se inhabilita y de igual forma participa en los Consejos Municipales en que se discutió y finalmente se aprobó el contrato con determinada empresa, que él había sugerida y respecto de la cual lo afectaba un impedimento, pues la decisión recayó en Consejo Municipal, que conocía el impedimento, y él concurrió a la firma del Contrato sólo como representante del Cabildo.

C. Suprema, 24 abril 2012, G.J. N° 382, p. 169.

Artículo 248.

Requiere concreción. Para que el delito de cohecho se encuentre consumado, es necesaria la concreción del funcionario público, sin que pueda bastar el mero acuerdo de voluntades para cometerlo.

C. Suprema, 24 abril 2012, G.J. N° 382, p. 169.

Artículo 250.

No requiere materialización. Se ha estimado que para que el delito de cohecho se configure, el tipo objetivo del cohecho activo o soborno, basta que el particular intente la corrupción del empleado público mediante el ofrecimiento de una retribución, siendo independiente su materialización.

C. Santiago, 24 enero 2012, G.J. N° 379, p. 267.

Bien jurídico protegido es el correcto y probo funcionamiento de la función pública. De esta manera, aludir a la cuantía de lo ofrecido, al grado jerárquico del funcionario, su escaso o poco poder de influencia o decisión, importaría aceptar que sólo dentro de determinados límites podría llegar a consumarse el delito, lo que es absolutamente falso dado que lo que protege la norma es el correcto y probo desempeño de la función pública.

C. Santiago, 24 enero 2012, G.J. N° 379, p. 267.

Artículo 268 ter.

Delito especial exige dolo directo. Requiere en el sujeto activo conocimiento y albedrío de matar a un individuo de quien debe saber se trata de un fiscal, a quien además quiere matar en razón del desempeño funcionario. Así quien dispara a personal de Carabineros y Policía de Investigaciones, desconociendo que al interior de los vehículos policiales iba un fiscal, mal puede cometer el delito especial que exige dolo directo.

C. Suprema, 3 junio 2011, G.J. N° 372, p. 224.

Artículo 292.

Diferente de acuerdo de voluntades. La asociación u organización criminal comprende todos los supuestos en que dos o más personas elaboran en común un proyecto delictivo, de acuerdo con un programa y medios eficientes para desarrollarlo, más allá del simple acuerdo de voluntades o pactum scaeleris.

C. Suprema, 23 noviembre 2012. L.P. N° CL/JUR/3285/2012; 63462.

Distribución del trabajo. Se caracterizan por la forma jerárquica, en la que unas personas, dan las órdenes a otras que las ejecutan, existe reparto de papeles o funciones, lo que hace que un miembro con un cometido pueda ser reemplazado por otro sin que resulte afectado el grupo, poseen vocación de estabilidad o permanencia en el tiempo, sin perjuicio de la evolución o acomodación de su estructura originaria a las circunstancias sobrevenidas en busca de una mayor eficacia en sus objetivos ilícitos.

C. Suprema, 23 noviembre 2012. L.P. N° CL/JUR/3285/2012; 63462.

Institución reconocida no puede per se integrar como asociación ilícita. En el caso del Ejército de Chile, como institución del Estado, tiene por mandato constitucional la defensa de la Patria y la seguridad nacional, por lo tanto como persona jurídica reconocida por la institucionalidad no puede integrar per se una asociación ilícita. Muy distinta es la situación personal de sus miembros quienes, apartándose de este deber puedan llegar a constituir la, con el fin de perseguir fines delictivos ajenos a esta institución.

C. Suprema, 23 noviembre 2012. L.P. N° CL/JUR/3285/2012; 63462.

Contenido del dolo. En el caso de este delito, tal conocimiento ha de abarcar los tres elementos que integran el tipo penal objetivo, esto es, una asociación de personas; jerárquicamente organizada; y funcional y normativamente en pos de un programa criminal trascendente. Por su parte, el elemento volitivo consiste en querer asociarse de manera organizada y, lo que es más importante, adherir al propósito criminal común.

C. Suprema, 23 noviembre 2012. L.P. N° CL/JUR/3285/2012; 63462.

Bien jurídico protegido. El bien jurídico protegido es la tranquilidad pública, de este modo, la sanción punitiva tiene por objeto tutelar la confianza general de la sociedad afectada también genéricamente por una cuestión de orden público ante la posibilidad real de que estas asociaciones se formen con el objeto de llevar a cabo conductas criminales indeterminadas, permanentes en el tiempo, porque de formarse éstas para cometer delitos determinados, la dicha sociedad se transforma en una banda con pluralidad de sujetos y su actuación cae en el terreno de la coautoría.

C. Suprema, 23 noviembre 2012. L.P. N° CL/JUR/3285/2012; 63462.

Artículo 314.

Configuración del delito. No comete el delito, quien vende pastillas anticonceptivas en la vía pública, porque dicho medicamento de por sí no constituye ningún peligro para la salud de las personas, y que genere dolor de cabeza o náuseas no lo convierte en sustancia peligrosa. Adicionalmente, el

tipo penal atiende a lo peligrosa que es una sustancia para la salud humana y no al lugar donde es expedida al público.

C. Santiago, 21 marzo 2011, G.J. N° 369, p. 306.

Artículo 317 inc. 2.

Mera negligencia e infracción de reglamentos. Establecer una clínica oncológica sin autorización sanitaria, en la cual se propagó un brote infeccioso de Hepatitis B, sin individualizar una infracción concreta y debidamente fijada en fecha o época precisa, en el caso que ni siquiera este probada la forma en que el virus llegó al recinto, no hace responsable al dueño de la clínica del ilícito de diseminar gérmenes patógenos.

C. Suprema, 19 enero 2012, G.J. N° 379, p. 195.

Artículo 342.

Vida humana independiente. Existe consenso en determinar que la vida humana independiente se inicia con el nacimiento. Problema es determinar cuando existe nacimiento. Una antigua postura dice tendría lugar con corte cordón umbilical, otra que basta el desprendimiento del claustro materno (posturas biológicas y no médico normativa), por ello la más acertada parece ser la que dice relación con la autonomía de vida.

C. Santiago, 6 enero 2011, G.J. N° 367, p. 164.

Comisión culposa no punible. El aborto culposo en Chile no es punible.

C. Santiago, 6 enero 2011, G.J. N° 367, p. 164.

Artículo 363 N° 2.

Estupro no puede calificarse de continuado. Atendida la naturaleza del tipo penal y el bien jurídico protegido –la indemnidad sexual de la adolescente– resulta improcedente suponer que conforme a la propia representación del autor, la violación de la norma que penaliza la conducta de quien accediere

carnalmente por vía vaginal, anal o bucal a una persona menor de edad pero mayor de catorce años, no era posible consumarla sino en forma fraccionada.

C. Suprema, 9 marzo 2011, G.J. N° 369, p. 208.

Artículo 366 bis en relación con 366 ter.

Hay delito continuado aun cuando no pueda individualizarse cada una de las acciones. Hay delito continuado, cuando se está en presencia de una indeterminación procesal, situación que surge cuando en un proceso se hace evidente que el resultado delictivo se ha logrado a través de una repetición de actos separados en el tiempo, pero no resulta posible precisar el número de tales actos, ni sus fechas exactas de comisión, ni las particulares circunstancias de cada uno, mientras haya pluralidad de acciones, unidad de lesión jurídica y unidad de propósito delictual.

C. Temuco, 21 julio 2011, G.J. N° 373, p. 312.

Artículo 366 ter.

Concepto “acción sexual”. Los requisitos para configurar esta hipótesis penal son los siguientes: a) la connotación sexual del comportamiento; b) relevancia del acto y c) aproximación corporal con la víctima. Así comete el delito de abuso sexual, el padre al exigir a su hijo que le tome el pene cuando orina, con la finalidad de procurarse una satisfacción de su instinto sexual.

C. Santiago, 12 noviembre 2012. G.J. N° 389, p. 210.

Distintas situaciones. El artículo contempla dos situaciones, por un lado, cualquier contacto corporal entre víctima y victimario y, por otro, la afectación de genitales, ano o boca de la víctima, con o sin contacto corporal. La primera situación se produce, con el toque entre dos cuerpos, sin atender si el órgano sexual tocado es el de la víctima o del victimario, basta con la tocación entre ambos cuerpos bajo cualquier forma. La mano o dedos del hijo que toman el pene del padre, cumple a cabalidad este último elemento del tipo penal.

C. Santiago, 12 noviembre 2012. G.J. N° 389, p. 210.

Artículo 368.

Necesidad de que autor se prevalezca de su autoridad. No basta que el autor revista dicha calidad, sino que es necesario que se prevalezca de dicha calidad para cometer el delito, y el hecho de que existan amenazas o golpes no excluyen la configuración de la agravante, pues prevaler significa valerse o servirse de algo para ventaja o provecho propio, y si el ilícito se cometió en los patios del colegio, aun cuando el autor ya no era profesor del menor, solo pudo lograrlo sirviéndose de su calidad de profesor del establecimiento.

C. Santiago, 31 marzo 2011, G.J. N° 369, p. 314.

Artículo 391.

Ensañamiento en delito homicidio. El ensañamiento es una conducta independiente de la de matar, que se orienta específicamente a generar un sufrimiento innecesario y adicional a la víctima. La ferocidad o brutalidad del homicidio, no significa, por sí mismo, que exista en ensañamiento. Puede ocurrir que el sujeto activo emplea un medio particularmente doloroso para dar muerte a otro como consecuencia de un estado emocional o de descontrol que no le permita razonar.

C. Suprema, 13 agosto 1997. G.J. N° 206, p. 102.

Parentesco y non bis in ídem. Al utilizar el parentesco para hablar de parricidio y además para definir la existencia de una posición de garante respecto del modo de comisión “omisión”, no existe violación del non bis in ídem, toda vez que no se ha impuesto un doble castigo o sanción a la sentenciada, por el hecho de su parentesco con la víctima, sino que dicha circunstancia ha determinado la modalidad de comisión del parricidio, único delito por el que ha sido castigada.

C. Santiago, 8 agosto 2011, G.J. N° 374, p. 284.

Parricidio exige dolo directo. Al tipificar el art. 390 la figura de parricidio, parte con la expresión “con conocimiento de las relaciones que lo ligan” que ha llevado a pensar a una parte de la doctrina que se limitan las formas de culpabilidad al dolo directo, no sería suficiente entonces con la mera aceptación de la posibilidad de la muerte de un pariente, lo que llevaría a excluir el dolor eventual, y hace ciertamente dudosa la figura de parricidio culposo.

C. Santiago, 8 agosto 2011, G.J. N° 374, p. 284.

Dolo en delito de comisión por omisión. No basta, para afirmar la presencia de dolo en los delitos de comisión por omisión que el sujeto conozca la inminencia de la producción del resultado lesivo, sino que ha de querer que se produzca; no es suficiente que sepa que su actuación desde su posición de garante impediría el resultado, sino que debe querer que esa actuación salvadora de su parte no tenga lugar.

C. Santiago, 8 agosto 2011, G.J. N° 374, p. 284.

Artículo 391 N° 1.

Alevosía sobre seguro. Envuelve dos conceptos: traición y sobre seguro. Sobre seguro significa, actuar creando o aprovechando oportunidades materiales que eviten todo riesgo a la persona del autor, este aprovechamiento puede ser creando un situación o aprovechando circunstancias existentes. No basta la sola indefensión, debe probarse que ese estado de indefensión fue el motivo decisivo del ataque.

C. Suprema, 19 abril 2012, G.J. N° 382, p. 161.

Alevosía traición. La traición implica el ocultamiento de a intención verdadera del agente, se trata de una falta que se comete quebrando la fidelidad o lealtad que se debe guardar o tener, faltando a la lealtad o confianza, con engaño o cautela. No se actúa con alevosía, si no existe entre el autor y la víctima algún grado de vinculación, que el primero haya podido quebrantar.

C. Suprema, 19 abril 2012, G.J. N° 382, p. 161.

Artículo 391 N° 2.

Delito preterintencional de homicidio. Figura que se presenta cuando el evento típico supera la voluntad de realización el dolo del hechor, generando que el daño ocasionado con la acción sea cualitativamente mayor que el buscado o aceptado por éste. Sucede cuando el agente habiendo dirigido su voluntad

conscientemente hacia la realización de un hecho típico y antijurídico, produce un resultado de esta misma naturaleza pero diverso y más grave.

C. Suprema, 14 noviembre 2011, G.J. N° 377, p. 187.

Hay delito de homicidio aun cuando no se encuentre el cuerpo. La muerte de la víctima puede acreditarse por cualquiera de los medios producidos e incorporados con arreglo a la ley, en el caso particular con la declaración de un testigo que vio como le dispararon y luego arrojaron el cuerpo al mar con un saco de piedras. Agrega el fallo que el CPP en el recurso de revisión contempla la hipótesis de una sentencia condenatoria por “el homicidio de una persona cuya existencia se comprobare después de la condena” lo que revela la aceptación de un juicio sin cadáver.

1. C. Suprema, 14 agosto 2013, G.J. N° 398, p. 153.
2. C. Suprema, 23 noviembre 2011, G.J. N° 377, p. 246.

Delito homicidio absorbe al de inhumación ilegal de cadáver. Como se advierte de la simple descripción del hecho punible que tuvo por cierto el tribunal, el intento de quemar el cuerpo de la niña y el haberlo enterrado, fueron hechos con la finalidad de ocultar su crimen y las evidencias que el cuerpo presentaba. Esto es, no hay duda que estos actos posteriores al homicidio de la niña tuvieron por único objetivo el ocultamiento de un delito propio y como tales, están consumidos por el homicidio al que acceden y a cuyo encubrimiento apuntaban.

C. Suprema, 17 octubre 2012, L.P. N° CL/JUR/2316/2012; 62967.

Unidad de acción. Para que exista unidad de acción y por tanto un solo delito, en caso de que no haya unidad de sujeto pasivo, los atentados no deben producirse contra bienes eminentemente personales, o sea, aquellos cuya lesión sólo puede lograrse actuando inmediatamente sobre la personalidad física o moral del agraviado, como ocurre cuando en un contexto de acción se lesiona a dos hombres.

C. Santiago, 28 junio 2012, G.J. N° 384, p. 173.

Artículo 392.

Concepto de riña. La riña o pelea es el acontecimiento recíproco que surge más o menos espontánea y repentinamente entre más de dos personas. Hay consenso de que ha de tratarse de por lo menos tres sujetos, siempre que se agredan mutuamente, porque si dos atacan al tercero, deja de haber riña y los autores de las lesiones y la muerte están determinados.

C. Suprema, 14 noviembre 2011, G.J. N° 377, p. 187.

Homicidio en riña. En el caso de que el occiso haya sido víctima de una golpiza por parte de sujetos determinados, acontecida en una etapa posterior tanto a la riña inicial como a la persecución y agresión primaria que aquel ejerció contra uno de los encausados, debe descartarse la existencia de una riña, y por lo tanto en caso de muerte hay homicidio simple.

C. Suprema, 14 noviembre 2011, G.J. N° 377, p. 187.

Dolo eventual. En caso de golpear a un sujeto, y continuar castigándolo aún después de que este se encuentre abatido, no sea capaz de oponer resistencia, y con posterioridad no le presten auxilio, si producto de esas heridas la víctima muere, sus atacantes actúan con dolo eventual, pues no pueden menos que representarse el hecho de la muerte.

C. Suprema, 14 noviembre 2011, G.J. N° 377, p. 187.

Artículo 397.

Faz subjetiva. No es exigible que el acusado conozca de antemano la entidad del daño físico que provocará a la víctima con su acción, ni el tiempo de incapacidad que genere su conducta, más aún cuando se trata del tipo residual de lesiones, ya que el hechor no tiene alguna característica especial que permita imponerle el conocimiento y voluntad respecto del resultado lesivo específico. El delito en comento no exige que el agente tenga intención y conocimiento de la entidad de las lesiones que provocará en la víctima, bastando la intención de lesionar.

C. Suprema, 27 noviembre 2013, G.J. N° 401, p. 206.

Artículo 412.

Elementos del delito de calumnias. Se distingue: el elemento material, referido a la acción; el subjetivo, y los sujetos que intervienen, activo y pasivo. Elemento material está constituido por la acción de imputar un delito determinado, pero falso. Elemento subjetivo es el dolo, en este caso, la conciencia de divulgar un escrito o proposición infamante.

C. Concepción, 17 junio 2011, G.J. N° 372, p. 238.

Exige dolo directo. El dolo debe consistir en conocer la falsedad objetiva de la imputación, el actor sabe que el delito no se ha cometido o que carece de antecedentes verosímiles sobre su comisión, o habiéndose cometido, que el agraviado no tiene responsabilidad en él. Por ello no caben las formas con culpa o dolo eventual.

C. Concepción, 17 junio 2011, G.J. N° 372, p. 238.

Desafuero. Del análisis somero de las expresiones vertidas por el parlamentario querellado no aparece que ellas constituyan auténticas imputaciones, desde que aquello que se plantea se lo hace de manera potencial, contingente, eventual o posible, adjetivos todos que se oponen a la seguridad, precisión y certidumbre que supone la imputación. En tales condiciones y resultando posible en consecuencia afirmar, en esta sede, que la acción descrita por el tipo de se trata no ha sido siquiera ejecutada, no cabe sino concluir que no existe mérito suficiente para formar causa contra el parlamentario aforado.

C. Suprema, 17 abril 2013, L.P. N° CL/JUR/832/2013; 64780.

Comisión del delito. El querellado le ha imputado al querellante la comisión de los delitos de hurto, apropiación indebida y estafa, que no han sido acreditados en modo alguno en el juicio y, por tanto, son falsos, calumnias que han sido propagadas por escrito y con publicidad a través del periódico El Expreso de la Costa de Pichilemu y a través de una audición radial de la radio Entre Olas de la misma Ciudad.

J. Letras y Garantía de Pichilemu, 26 diciembre 2010, G.J. N° 369, p. 293.

Artículo 416.

Sujeto pasivo no puede ser persona jurídica. Una persona jurídica, no puede ser sujeto activo de los delitos de hurto, apropiación indebida y estafa, pues nuestro ordenamiento contempla que sólo sean cometidos por personas naturales, luego mal puede una persona jurídica ser víctima de una calumnia en ese sentido, y así mismo debe tenerse presente que el artículo 416 al referirse a la víctima sólo menciona personas naturales.

J. Letras y Garantía de Pichilemu, 26 diciembre 2010, G.J. N° 369, p. 293.

Animus injuriandi. Que no se da por establecido el delito de injurias en el caso de una médium que identifica a una persona como supuesto asesino en un programa de televisión, porque no se logró tener por probada la concurrencia del dolo de injuriar en el acusado.

C. Suprema, 14 septiembre 2011, G.J. N° 375, p. 234.

Relación con artículo 39 de la Ley N° 19.733. Dicha norma prescribe la responsabilidad penal del director del medio al tiempo de la publicación o difusión de las expresiones injuriosas. Pero para imputarle responsabilidad se debe acreditar su negligencia, no existe atribución antes de acreditar dicha negligencia.

C. Suprema, 23 enero 2013, G.J. N° 391, p. 146.

Fuero parlamentario. En el caso de seguirse una querrela por calumnias en contra de un parlamentario, es necesario pedir el desafuero del mismo, y por ser un delito de acción penal privada, la decisión tendrá que basarse únicamente en los antecedentes que aporte el querellante en la petición de desafuero o en la querrela criminal, toda vez que no ha tenido lugar un proceso previo de investigación.

C. Concepción, 15 diciembre 2011, G.J. N° 378, p. 222.

Artículo 416, 417 N° 4 y 418.

Delito Injurias. Se comete cuando el querellado ha proferido expresiones en deshonra, descrédito o menosprecio en perjuicio del querellante, con ocasión o circunstancias que fueron tenidas en el concepto público por afrentosas, injurias estimadas graves que han sido hechas por escrito y con publicidad.

J. Letras y Garantía de Pichilemu, 26 diciembre 2010, G.J. N° 369, p. 293.

Artículo 432 y 433 N° 1.

Caso. Establecido que los imputados, previamente concertados, ingresaron por una ventana, mediante fractura, al inmueble de la víctima, golpeándola sin piedad luego que opusiera resistencia y sustrayéndole diversas especies, falleciendo ésta posteriormente debido a las heridas recibidas, concurren los elementos de la figura típica de robo con homicidio, ya que ese último ocurrió con ocasión del robo.

C. Suprema, 14 septiembre 2011, G.J. N° 375, p. 234.

Artículo 436.

Concepto violencia. La violencia, según lo indicado por el art. 433, puede tener lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido, para favorecer su impunidad. Así, quien escapa de una tienda y hiere al guardia de seguridad, en dirección al estacionamiento, donde hiere a otro guardia de seguridad, comete robo con violencia y no hurto en concurso con lesiones.

C. San Miguel, 2 noviembre 2011, G.J. N° 377, p. 264.

Esfera de resguardo. Decir que los estacionamientos de un supermercado quedan fuera de la esfera de resguardo, constituye una expresión a lo menos desafortunada porque son lugares que quedan bajo el cuidado y custodia del ente comercial de que se trate. La esfera de resguardo se refiere a todo el ámbito territorial en que el dueño o representantes pueden ejercer sus derechos en el sentido de tratar de impedir el delito o recuperar las especies.

C. San Miguel, 2 noviembre 2011, G.J. N° 377, p. 264.

Artículo 439.

Vínculo entre violencia y la apropiación. La doctrina apunta al vínculo ideológico y fáctico temporal entre el acto violento y la apropiación. El primero se refiere a una relación de medio a fin entre ellos que importa que la intimidación constituya la forma a través de la cual el delincuente alcanzará su meta concreta: p.ej. Vencer la resistencia u oposición de la víctima. El segundo elemento, vale decir, la relación fáctico temporal supone que los dos actos se encuentren en una razonable proximidad de tiempo y espacio.

C. Suprema, 22 octubre 2012, L.P. N° CL/JUR/2344/2012; 62997.

Concepto de intimidación. Consiste en la amenaza seria y real de ocasionar a otro un mal inmediato en su integridad física, debiendo estribar en el anuncio de un inminente ataque grave a bienes relevantes como la vida o la integridad personal y donde esa intimidación envuelve el modo para lograr el designio perseguido por el delincuente, cual es la apropiación de cosas muebles ajenas.

C. Suprema, 22 octubre 2012, L.P. N° CL/JUR/2344/2012; 62997.

Caso. Las ofendidas, mujeres jóvenes de corta edad, la irrupción de cuatro personas, dos hombres adultos y dos mujeres que repentinamente las rodean y les impiden transitar, amedrentándolas verbalmente con expresiones que no pueden sino significar riesgos ciertos para su integridad, tuvieron la virtud suficiente de provocarles temor de sufrir un daño físico inmediato, lo que revela que la intimidación revistió la seriedad imprescindible para la realización del tipo penal.

C. Suprema, 22 octubre 2012, L.P. N° CL/JUR/2344/2012; 62997.

Artículo 442.

Caso. Comete robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, quien ingresa vía escalamiento (Saltando la reja) a un vehículo estacionado en el antejardín de la casa habitación, pues el lugar es un recinto subordinado al lugar habitación, contiguo a una construcción principal, en comunicación interior con ella y con la cual forman un solo todo.

C. Santiago, 19 junio 2012, G.J. N° 384, p. 185.

Bien Jurídico protegido. La cercanía o conexión de un garaje con la construcción principal, hace enteramente posible que el agente se encuentre en algún momento en esa dependencia con alguno de los moradores, lo que importa que se intensifique el peligro o el riesgo de las personas, que se afecte su esfera de intimidad, puesto que ella no se reduce a la vida de relación que se produzca en sólo algunas dependencias.

C. Santiago, 19 junio 2012, G.J. N° 384, p. 185.

Artículo 450 inc. 1.

No constituye una presunción de responsabilidad. En el artículo 450 inciso 1º del Código Penal no existe una presunción de responsabilidad pues el agente no es reputado autor de delito consumado ni se le condena en condición de tal, sino que se trata únicamente de una norma especial de determinación de la pena que hace excepción y prefiere a las reglas generales contenidas en los artículos 51 y 52 del mismo Código, tal como lo autoriza su artículo 55.

C. Suprema, 22 octubre 2012, L.P. N° CL/JUR/2344/2012; 62997.

Artículo 456 bis.

Justificación agravante pluralidad malhechores. Esta disposición alcanza su razón de iure en el hecho que la pluralidad de actores en la comisión de los tipos penales, importa, entre otros, la ponderación del disvalor con que actúan los hechores, así aumentando el peligro a que someten a sus víctimas, limitándolas o cercenándolas en la posibilidad de repeler el ataque, como en la mayor seguridad con que ejecutan el mal, y la mayor seguridad de obtener impunidad.

J. Letras y Garantía de Pichilemu, 26 diciembre 2010, G.J. N° 369, p. 293.

Concepto de malhechores. Que en lo tocante a la concurrencia de la agravante de pluralidad de malhechores cabe recordar una vez más que la expresión malhechores que contiene el artículo 456 bis N°; 3º; del Código Penal no tiene

el sentido de reincidente que asume el Tribunal de alzada y, como reiterada y uniformemente lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corte, sólo se refiere - con arreglo a su significado natural y obvio- a quien comete delito, cuyo es, el caso de los procesados en esta causa.

C. Suprema, 27 diciembre 2006. L.P. N° CL/JUR/333/2006.

C. Concepción, 17 mayo 2013. L.P. N° CL/JUR/1067/2013.

Artículo 468 y 473.

Suficiencia del engaño. Debe existir un engaño, que no puede consistir en una simple mentira, sino que debe tratarse de una farsa inserta en un despliegue engañoso externo, requisito que rige para todas las hipótesis de estafa. Así, quien dice a sus vecinos que le entreguen dinero para invertir en el negocio de la carne y que luego les restituirá con ganancias, no comete el delito, pues sus mentiras no están acompañadas de un despliegue engañoso externo.

C. Suprema, 9 marzo 2012, G.J. N° 381, p. 252.

Causalidad. No sólo se requiere que el autor induzca al perjudicado, mediante engaño, a realizar una disposición patrimonial perjudicial, sino que además demanda que el error sea directamente imputable al artificio, es decir, que sea el motivo por el cual el engañado realiza el acto de disposición patrimonial.

C. Suprema, 9 marzo 2012, G.J. N° 381, p. 252.

Diversas formas de estafa. En algunos casos, se trata de un acto simple y casi instantáneo, en el que coinciden en un mismo momento temporal, la maniobra engañosa y la defraudación, y, en otros, nos encontramos ante una estructura compleja que tiene sus orígenes en un momento anterior a la perfección del hecho delictivo, pero que se consuma cuando el engaño surte el efecto de desplazamiento patrimonial buscado.

C. Suprema, 9 marzo 2012, G.J. N° 381, p. 252.

Artículo 471 N° 2.

Tipo penal. En la celebración de contrato simulado “no se finge otorgar uno, sino que se lo hace efectivamente, creando así la apariencia de un acto jurídico

cuando en realidad no ha existido ninguno, o bien creando la apariencia de un acto jurídico determinado cuando en realidad las partes han entendido celebrar otro; para lo cual, es necesario que el contrato fingido se otorgue con los requisitos y solemnidades propios de la naturaleza del acto que se simula celebrar, y que se haga una declaración de voluntad no real, conscientemente y de concierto por los contratantes

C. Suprema, 14 diciembre 2012. G.J. N° 390, p. 142.

Justificación del tipo. La inclusión de este precepto entre las estafas sólo puede comprenderse si se considera que el otorgamiento del contrato simulado es una conducta engañosa que de algún modo va dirigida a alguien ('otro'), ajeno a los contratantes, que, fiado en la apariencia contractual, realice una disposición patrimonial que le perjudique.

C. Suprema, 14 diciembre 2012. G.J. N° 390, p. 142.

Cumplimiento solemnidades. Mediante la suscripción de un contrato de compraventa en que se observaron las formalidades legales a que debe sujetarse su celebración, no se daba cuenta de la verdadera intención de las partes, esto es, la de desprenderse los vendedores efectivamente del bien a fin de sustraer del derecho de prenda general de Corfo. Y el hecho que se haya hecho por escritura de compraventa ante notario público, se pagara el precio y se inscribiera el contrato en el Conservador de Bienes Raíces, sólo logra reafirmar dicho fingimiento.

C. Suprema, 14 diciembre 2012. G.J. N° 390, p. 142.

Artículo 472.

Caso. La capitalización de intereses no devengados en una reprogramación de crédito constituyó una de las formas de exceder el interés máximo convencional, la operatoria de la empresa era la aceleración de las deudas que no se hacía sólo respecto del capital e intereses vencidos y capital adeudado pactado y vigente, sino también respecto de los intereses aún no devengados de las cuotas aun no vencidas y aceleradas, lo que condujo a una capitalización contraria al espíritu de la legislación y, en exceso, al anatocismo permitido

C. Suprema, 30 de abril de 2013. L.P. N° CL/JUR/938/2013; 64934.

Artículo 473.

Caso. Los clientes de los acusados fueron engañados en cuanto a su calidad de sujetos de crédito, lo que les lleva al error de celebrar contratos de mutuo y gravar sus bienes dándolos en garantía real de que pagarán lo que naturalmente no podrían servir, desplazando sus inmuebles desde su patrimonio, toda vez que sólo la empresa de los encausados o un juez en un procedimiento de apremio podía alzar los gravámenes impuestos y donde el perjuicio se materializó en esa primera etapa y concluyó con su pérdida en pública subasta.

C. Suprema, 30 de abril de 2013. L.P. N° CL/JUR/938/2013; 64934.

Puesta en escena. Las empresas de los acusados fueron creadas para la ejecución del engaño, con el dolo específico de emplear medios engañosos para captar la voluntad de los sujetos pasivos, lo que luego les permitió formar en la inteligencia de los querellantes la falsa idea de que se trataba de un mutuo real y donde los inmuebles que entregaban en hipoteca no tendrían más que el carácter de garantías, en circunstancias que lo buscado era precisamente que se gravaran tales bienes con el cumplido propósito de más tarde poder enajenarlos forzosamente, por medio de la ejecución de pagarés que daban cuenta de montos irreales.

C. Suprema, 30 de abril de 2013. L.P. N° CL/JUR/938/2013; 64934.

Disposición patrimonial. La sola constitución de hipoteca sobre los inmuebles, resulta suficiente para estimar que ha existido desplazamiento patrimonial, sin perjuicio que más tarde se haya producido la ejecución forzada y la enajenación en pública subasta de los inmuebles dados en prenda, con lo cual se consolidó el perjuicio ya producido. Ello es así porque los inmuebles integran el patrimonio del deudor.

C. Suprema, 30 de abril de 2013. L.P. N° CL/JUR/938/2013; 64934.

Engaño no es suficiente. El hecho de que existan diferencias entre los estados de pago que entregó una empresa contratista a la Municipalidad, incluyendo

valores por concepto de operarios que laboraron en el contratos, horas ordinarias y horas extras, respecto de los cuales después se detectaron diferencias, no satisface la mise en scene exigida por la ley para configurar delito de estafa. Pues no es idóneo para inducir a error a las “víctimas”, pues es de responsabilidad edilicia controlar las prestaciones.

C. Suprema, 24 abril 2012, G.J. N° 382, p. 169.

Artículo 490.

Posición de garante, fuente no aceptada no configura cuasidelito. No puede fundamentarse el cuasidelito de homicidio en la atribución de una posición de garante del imputado, de una fuente que no es generalmente aceptada, esto es, que suministraba drogas a la víctima siendo químico farmacéutico y por tanto siendo conocedor de los efectos de las drogas en el organismo, y luego omitiendo socorro respecto de una víctima que consumía voluntaria e indiscriminadamente sicotrópicos que le generaron un edema pulmonar.

C. Suprema, 19 enero 2011, G.J. N° 367, p. 159.

Compensación de culpas. En nuestra legislación está prohibido causar dolosa o imprudentemente la lesión de la vida o de la integridad física de otra persona, no existe compensación de culpa y la imprudencia de la víctima no excluye la punibilidad del actor, si este ha actuado también de manera negligente.

C. Valdivia, 1 junio 2011, G.J. N° 372, p. 232.

Artículo 491.

Negligencia culpable. Actúa con negligencia culpable, quien a raíz de un equivocado diagnóstico, sin posterior corroboración, prescribió un errado tratamiento a su paciente y a pesar de la falta de evolución esperada persistió en él, sin ordenar la práctica de nuevos exámenes de control, causando por años letargo, somnolencia y postración.

C. Suprema, 22 agosto 2012, G.J. N° 386, p. 148.

Mal a las personas. El concepto de mal a las personas no se refiere sólo a lesiones físicas, un grave deterioro que incapacita a un paciente por seis años por causa de un tratamiento errado, causado por letargo, somnolencia y postración, cabe sin dudas dentro del concepto de mal a las personas.

C. Suprema, 22 agosto 2012, G.J. N° 386, p. 148.

Caso. Comete cuasidelito de lesiones, la doctora que delega la inyección intravenosa de un medicamento en un funcionario no capacitado –paramédico– ni autorizado legalmente para ello, y luego ante la alarma de la paciente, no efectúa un diagnóstico acertado de acuerdo a un nivel general de prudencia, diligencia y pericia, guardando en su actuar una relación de semejanza con el proceder diligente de un profesional análogo.

C. Suprema, 10 marzo 2011, G.J. N° 369, p. 228.

Factor de imputación de profesionales de la salud. En relación a la actuación de los profesionales de la salud, se debe precisar que el factor de imputación queda radicado en probar hechos que resulten pertinentes conceptualizar como negligencia, impericia, imprudencia y transgresión de reglamentos, que incidan en el resultado dañoso.

C. Suprema, 10 marzo 2011, G.J. N° 369, p. 228.

Concepto impericia. La impericia se sanciona por la falta de conocimiento, lo cual deslinda en la falta de previsibilidad del resultado. Se reprime, no la incapacidad genérica del autor, sino el hecho de emprender acciones para las cuales el médico se sabía incapaz (imprudencia) o se debía saber capaz (negligencia) y realiza un procedimiento en el que no tiene e ignora la destreza necesaria para practicarlo (impericia en abstracto) o teniendo las aptitudes no las emplea (impericia en concreto).

C. Suprema, 10 marzo 2011, G.J. N° 369, p. 228.

Exculpante del profesional de la salud. El médico puede exculparse probando que el daño sufrido por el paciente no le es imputable, esto es, que al hacer el diagnóstico o en la operación o tratamiento empleó la debida diligencia o cuidado y que si el daño sobrevino, fue porque un caso fortuito de que no es

responsable o por culpa del paciente; que no hubo negligencia en los cuidados que le prestó; que tuvo justo motivo para no seguir prestándole sus servicios.

C. Suprema, 10 marzo 2011, G.J. N° 369, p. 228.

Artículo 491 N° 1.

Caso. Comete cuasidelito de Homicidio un médico que atiende en urgencias a una paciente que llega con fiebre, cefalea y dolor en todo el cuerpo, y sin realizarse anamnesis ni examen físico, realiza un diagnóstico no vinculado con el cuadro que padecía, quien con posterioridad concurre a un consultorio y ordenándole la realización de radiografías de tórax, se desploma y muere producto de una neumonía aguda basal izquierda.

C. Suprema, 10 julio 2013, G.J. N° 397, p. 151.

Artículo 494 N° 18.

Caso. Se configura la falta de lesiones leves en el caso de una persona que transitaba por la calle y al llegar a otra, salió desde una casa un perro de color negro que le mordió el brazo derecho, resultando con erosión en antebrazo izquierdo por mordedura de perro, lesión de carácter leve según comprobante de urgencia y que dicho animal es de propiedad del imputado, y era él quien mantenía el animal en el interior de su domicilio y el portón abierto

C. Coyhaique, 5 julio 2011, G.J. N° 373, p. 302.

Artículo 494 bis.

Hurto falta frustrado. El imputado realizó todo lo necesario para que el ilícito se consumara, tomó la especie, la ocultó en una bolsa plástica y traspasó el lineal de las cajas registradoras del supermercado sin pagar su valor. Es decir, se llevaron a cabo todos los actos que conducen a la realización del tipo penal de que se trata, y si no consiguió su objetivo, fue por una causa independiente de su voluntad, esto es, la intervención del guardia de seguridad, de manera que se trata de un delito en grado de frustrado y no de una tentativa.

C. Concepción, 26 abril 2013, L.P. N° CL/JUR/933/2013; 64918.

Artículo 495 N° 4.

Tipo penal. El artículo sanciona al particular que faltare el respeto a cualquier funcionario revestido de autoridad pública, mientras ejerce sus funciones.

C. Valparaíso, 9 abril 2013, L.P. N° CL/JUR/1397/2013; 64712.

Respeto y sumisión no son copulativos. El hecho de que concurra sólo una falta de respeto en contra de un carabinero, pero no una falta de sumisión, no obsta a que se configure la falta, porque la sumisión sólo se extiende a los “subordinados” de la autoridad, calidad que no tiene un particular.

C. Valparaíso, 9 abril 2013, L.P. N° CL/JUR/1397/2013; 64712.

Artículo 496 N° 5.

Configuración. La Falta de ocultación de identidad a diferencia del delito de usurpación de identidad, requiere esconder u ocultar el verdadero nombre propio a la persona que lo solicita, lo que acarrea un efecto sólo para la persona que adopta esa conducta, sin verse amagados o lesionados los derechos de otro.

C. Valparaíso, 14 junio 2011, G.J. N° 372, p. 253.

Caso. Comete la falta, quien ante un control de identidad y posterior audiencia de formalización señala nombre y número de cédula de identidad de otra persona, aun cuando el contexto suponga mayor exigencia de decir la verdad, pues sólo decir nombre distinto sin atribuirse características propias de un tercero, no es suficiente para configurar del delito de usurpación de identidad.

C. Valparaíso, 14 junio 2011, G.J. N° 372, p. 253.

ANEXO 2: FICHAS DE JURISPRUDENCIA CONFECCIONADAS PARA LEYES PENALES ESPECIALES.

Ley N° 17.798.

Artículo 3.

Posesión de bombas. El hecho de poseer y detonar una bomba con menos de un kilo de pólvora, con fuerza para desplazar en un rango no superior a los 8,20 metros, en circunstancias que no se acredite la intención de infundir temor en la población, sólo configura el delito de posesión de bombas, pero no delitos terroristas.

C. Santiago, 19 noviembre 2012. L.P. N° CL/JUR/2642/2012; 63206.

Artículo 9.

Límite con el delito de porte ilegal de armas. No se acredita el delito de porte en la medida que no resulta probado en los autos, que el imputado haya salido de su casa con armas de fuego a la vía pública, en cambio la tenencia resulta

evidente, pues guardaba dos armas en su domicilio, sin la autorización del art. 5º, esto es, la inscripción.

C. San Miguel, 26 marzo 2012, G.J. N° 381, p. 312

Aplicación pena de multa. Queda claro que el porte de armas, en este caso concreto no tenía como finalidad el alterar el orden público, tampoco atacar a las fuerzas armadas o de orden o perpetrar otros delitos. Además, respecto de las explicaciones que proporciona el acusado para portar un arma de fuego en esa ocasión, dice relación con motivos de seguridad y no se encuentra establecido que el arma se portara con una finalidad distinta de la que fue utilizada, por tanto sólo cabe sancionarlo con pena de multa.

C. Valparaíso, 20 agosto 2012, L.P. N° CL/JUR/1782/2012; 62506.

Ley N° 18.216.

Artículo 7.

Ley penal más favorable no vigente hasta reglamento. Sin bien la nueva normativa – Ley N° 20.603- es más favorable al condenado, el beneficio de la reclusión parcial domiciliaria nocturna, está supeditado a ciertos requisitos establecidos en la propia ley. En efecto, es menester que se encuentre establecido el reglamento respectivo y el sistema de monitoreo telemático, pues su omisión haría ilusoria la vigilancia y observancia del imputado.

C. San Miguel, 18 octubre 2012, G.J. N° 388, p. 191.

Artículo 15.

No impugnabile por casación. El otorgamiento de beneficios de esta ley, amén de constituir una facultad soberana entregada a los jueces del fondo, no integra el contenido esencial de la sentencia, pues no ostenta directa armonía con la decisión de la cuestión material del pleito, por lo que no puede reclamarse por la vía del recurso de casación.

C. Suprema, 15 diciembre 2011, G.J. N° 378, p. 202.

Artículo 26 y 27.

Revocación pena alternativa y sustitución por otra. Efectivamente el art. 26 de la Ley establece la revocación inmediata de una medida alternativa por la comisión de nuevo delito, pero una interpretación acorde con el art. 27 permite entender que esto no significa que no pueda revocarse la medida y sustituirla por una de mayor rigor si cumple los requisitos, pues tienen como finalidad la reinserción social que no se cumple privado de libertad.

C. Santiago, 21 enero 2011, G.J. N° 367, p. 184.

Abonos son obligatorios. El nuevo art. 26 establece que en el evento de revocarse la pena sustitutiva determinada en el fallo, el sentenciado deberá cumplir la pena inicialmente impuesta "abonándose a su favor el tiempo de ejecución de dicha pena sustitutiva de forma proporcional a la duración de ambas. Este art. resulta obligatorio desde la dictación de la nueva Ley N° 20.603, pues no requiere adecuación y por tanto no necesita de la dictación del Reglamento.

C. Suprema, 14 noviembre 2013, L.P. N° CL/JUR/2616/2013; 66705.

Artículo 37.

Recurso de apelación. El inciso segundo del art. 37 de la ley N° 20.603, que modificó la ley N° 18.216, aun cuando no se haya dictado el reglamento que contiene las disposiciones adecuatorias, establece que la resolución que deniega una medida alternativa dentro de una sentencia definitiva es apelable, por ello aún antes de la dictación del reglamento la apelación es procedente.

C. Suprema, 25 enero 2013, G.J. N° 391, p. 161.

Ley N° 18.290.

Artículo 174.

Responsabilidad del propietario. El propietario de un vehículo que participa en un accidente de tránsito con resultado de lesiones graves, es responsable no sólo por el hecho de ser propietaria, sino que además debe probarse que la

causa del accidente de tránsito le es imputable, y como la culpa es extracontractual debe probarse por quien la alega, corresponde probar su culpa a los demandantes.

C. Suprema, 20 marzo 2012, G.J. N° 381, p. 283.

Artículo 194.

Licencia especial. No comete el delito de manejar sin licencia de conducir un vehículo para cuya conducción se requiera licencia profesional determinada, quien conduce sin licencia un tractor, ya que dicho vehículo no requiere licencia especial.

C. Valdivia, 1 junio 2011, G.J. N° 372, p. 232.

Artículo 196.

Delito de peligro abstracto. Este tipo de delito, pertenece al grupo de delitos denominado de peligro abstracto, o sea, aquellos en que el legislador no requiere la producción de un resultado exterior para sancionarlos, sino que le basta la ejecución de una acción a la que le reconoce la eficacia para causar, por lo general, la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

C. Valdivia, 1 junio 2011, G.J. N° 372, p. 232.

Bien jurídico protegido. El bien jurídico protegido por el delito del art. 196 de la Ley de Tránsito, es la seguridad pública, colectiva o común, más el riesgo eventual de que se afecten otros bienes jurídicos igualmente protegidos, como la integridad corporal.

C. Valdivia, 1 junio 2011, G.J. N° 372, p. 232.

Penas indicadas en la norma son accesorias. La normal aparte de la pena temporal y pecuniaria copulativa asignada a cada hipótesis, añadió las penas de suspensión de licencia e inhabilidad perpetua para conducir vehículos, usando siempre el adverbio “además” y por tanto estas últimas dos sanciones no admiten gradación.

C. Concepción, 10 mayo 2013, G.J. N° 395, p. 162.

Modificaciones introducidas por Ley N° 20.580. Establecer un régimen sancionatorio más estricto, tiene por objeto incentivar una conducción responsable, ya que el manejo en estado de ebriedad o conducción bajo la influencia del alcohol o sicotrópicos, son la principal causa de accidentes de tránsito en nuestro país.

C. Concepción, 10 mayo 2013, G.J. N° 395, p. 162.

Reincidencia. Se considera de todos modos reincidente, a aquel que cometió el delito de manejo en estado de ebriedad con anterioridad a la modificación relevante que se le introdujo a la norma, mediante la Ley N° 20.580, pues en este tipo de reformas y aun cuando la nueva ley sea más gravosa, no tiene aplicación el artículo 18 del Código Penal.

C. Valparaíso, 8 octubre 2012, G.J. N° 388, p. 203.

Ley N° 18.314.

Artículo 2.

Elemento subjetivo del tipo esencial. No existen conductas terroristas per se, y que para la configuración de los tipos señalados en el artículo 2º, deben concurrir las condiciones descritas en el artículo 1º, toda vez que el elemento esencial del terrorismo, para la legislación nacional, radica en el propósito de causar un temor justificado en la población o en una parte de ella, de verse expuesta o ser víctima de delitos de gravedad.

C. Santiago, 19 noviembre 2012. L.P. N° CL/JUR/2642/2012; 63206.

Prueba del dolo. Se debe acreditar más allá de toda duda razonable no ya sólo que el agente conocía (y aceptaba) positivamente el posible efecto atemorizador de sus conductas en la población o en una parte de ella, sino que dicho efecto era precisamente lo que perseguía.

C. Santiago, 19 noviembre 2012. L.P. N° CL/JUR/2642/2012; 63206.

Caso en que no se acredita elemento volitivo. Existía un único artefacto con menos de un kilo de pólvora, con fuerza para desplazar en un rango no superior a los 8,20 metros; cuyo estallido proyectó sangre del acusado a una altura inferior a 80 cm desde el suelo en el punto de detonación, que quebró los cristales de las puertas de acceso al banco, pero sólo trizó los situados inmediatamente a continuación de éstas, y que no provocó la muerte de quien tenía el artefacto en sus manos al momento de la detonación.

C. Santiago, 19 noviembre 2012. L.P. N° CL/JUR/2642/2012; 63206.

Ley N° 19.223.

Artículo 2.

Tipo penal. El delito de espionaje económico, previsto en el artículo 2º de la Ley N° 19.223, sanciona el apoderamiento, uso y conocimiento indebido de la información, interfiriendo, interceptando o accediendo al sistema de tratamiento de datos.

C. Suprema, 3 julio 2013, G.J. N° 397, p. 162.

Bien Jurídico protegido. El delito de espionaje económico, protege los bienes jurídicos de privacidad, intimidad y confidencialidad de los datos.

C. Suprema, 3 julio 2013, G.J. N° 397, p. 162.

Caso. En la especie, el encausado por el ilícito aludido no puede ser condenado, sino debe ser absuelto, por cuanto ingresó a la cuenta de correo electrónico del gerente de la empresa querellante luego que éste le diera la clave, situación que impide configurar el elemento –indebidamente- parte del tipo penal en comento. Si bien la autorización no comprendía el reenvío de la información allí contenida, siendo el gerente quien autorizó al acusado a ingresar a su correo electrónico, fue aquél quien puso en peligro los bienes jurídicos que protege el delito en comento.

C. Suprema, 3 julio 2013, G.J. N° 397, p. 162.

Ley N° 19.451.

Artículo 13.

Sangre no es órgano. En opinión de la Corte, el legislador en la historia de la ley en diferentes instancias de discusión, hace una diferenciación en cuanto al tratamiento, de los conceptos de “órgano”, por una parte, y “tejidos” y “sangre”, por otra, lo que lleva a la conclusión de que la sangre es ajena al régimen jurídico de protección y tutela de la Ley. Así quien retira, sin autorización, hemoderivados de un Banco de Sangre, para beneficio propio y con fines ajenos al establecimiento, no comete el delito de tráfico de órganos.

C. Suprema, 19 enero 2012, G.J. N° 379, p. 195.

Ley N° 20.000.

Artículo 1.

Presencia cocaína base no basta para configurar el tipo. La sola determinación de encontrarse presente cocaína base en una sustancia que también está integrada por carbonatos, sin que haya sido posible establecer los porcentajes o concentración de cada uno de ellos en el total de la mezcla incautada, impide establecer si ésta tiene o no la idoneidad o aptitud como para producir graves efectos tóxicos o daños considerables en la salud pública.

C. Suprema, 25 julio 2012, L.P. N° CL/JUR/1503/2012; 62182.

Artículo 1 y 3.

Cantidad evidencia que se trata de tráfico. La cantidad de 191,7 gramos de clorhidrato de cocaína encontrada en poder del acusado, alcanzaba para comercializar un importante número de dosis de droga afectando la salud pública de la población, sumándole a ello que el grado de pureza de 75%, evidencia que se trata de una droga que pretendía ser comercializada y obtener la ganancia respectiva.

C. Antofagasta, 5 junio 2012, G.J. N° 384, p. 188.

Forma en que está guardada evidencia fines comerciales. Nueve bolsitas con un total de 82,6 gramos de cocaína y un envase de L’Oreal dentro del cual

había cocaína con un peso de 109 gramos, la que no puede ser calificada de pequeña cantidad, más aún, si se considera que al ser fragmentada en diversas dosis, permite una distribución a un número importante de personas.

C. Antofagasta, 5 junio 2012, G.J. N° 384, p. 188.

Cantidad y ubicación de droga indica no es para consumo. La cantidad de 138,5 gramos de cocaína base, no permite inferir que estuviera destinada a su uso o consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo. Igualmente la forma en que se encontraba envuelto, en cinta de embalaje, un paño de cocina y en bolsas de nylon, oculto en unas maderas al lado de la casa habitación, y que grado de pureza 53% y 49 %, no le restan peligrosidad.

C. Suprema, 2 noviembre 2011, G.J. N° 377, p. 224.

Artículo 4.

Traza de droga no satisface el tipo penal. Resulta evidente que traza, no es el producto que es susceptible de constituir el tipo penal. La traza es una porción tan pequeña que no es posible medir su grado de pureza, en consecuencia lo incautado ni siquiera llega a ser un gramo en 97,9 gr., en que ni aun aplicando la máxima severidad, se podría decir que se está en la situación del art. 4 y mucho menos en los ilícitos de los arts. 1 y 3 de la Ley.

C. Valparaíso, 8 abril 2011, G.J. N° 370, p. 270.

Criterio pocas cantidades. Si la actividad de tráfico es respecto de 7,7 gramos de cocaína base, de los cuales se desconoce su grado concentración, se puede concluir que la cantidad de droga encontrada es baja y permitiría sancionar por el Art. 4 de la Ley. Además no existen otros elementos que son necesarios para establecer que la tenencia de droga se enmarca en la actividad de tráfico, como ser parte de una organización.

C. Copiapó, 20 diciembre 2011, G.J. N° 378, p. 230.

Grado de pureza si es relevante. En el art. 4° se asigna diferente penalidad, en que debe considerarse el grado de pureza de la droga, según se dispone en su inciso final, al sostener que no obstante ser pequeñas cantidades, por su grado

de pureza se puede presumir que no están destinadas al consumo, y en tal sentido, no obstante ser una cantidad pequeña se podría llegar a condenar de conformidad a los arts. 1 y 3.

C. Valparaíso, 8 abril 2011, G.J. N° 370, p. 270.

Concepto pequeñas cantidades. Se trata de un elemento “especializante” del tráfico, y ante el hecho indubitado de que a este respecto la ley nada expresó, se debe atender a la voluntad del legislador claramente manifestada en las discusiones parlamentarias del proyecto de ley, en el sentido de dejar en manos de los sentenciadores la flexibilidad suficiente para que sean ellos quienes determinen en forma “soberana y discrecional” que es pequeñas cantidades.

C. Copiapó, 19 abril 2013, G.J. N° 394, p. 182.

Concepto pequeña cantidad. Pequeña cantidad es la necesaria para su uso exclusivo y personal y próximo en el tiempo, y el sentido de la ley es sancionar como microtráfico cuando se trafica con las mismas cantidades que tendría en su poder el consumidor.

C. Antofagasta, 5 junio 2012, G.J. N° 384, p. 188.

Razón política criminal del microtráfico. La pena más benévola es para aquellos casos en que el tráfico realizado por el sujeto es tan reducido que el peligro creado para la salud del grupo social, resulta tan insignificante, a causa de lo cual, muchas veces la jurisprudencia tendía incluso a absolver, a fin de evitar excesos de punibilidad asilándose a menudo en la idea de que versaban sobre cantidades susceptibles de ser destinadas al consumo personal próximo en el tiempo.

C. Antofagasta, 5 junio 2012, G.J. N° 384, p. 188.

Artículo 8.

Cultivo cannabis sativa. Mantener un cultivo de 120 plantas de entre 5 y 65 centímetros, configura el delito de cultivo, por carecer de las autorizaciones administrativas correspondientes, aun cuando el imputado –médico psiquiatra– alegue que lo hacía en cumplimiento de un deber, con fines terapéuticos.

C. Suprema, 3 junio 2013, G.J. N° 396, p. 156.

Artículo 19.

Alcance agravante especial. Esta agravación de responsabilidad es una forma residual del delito de asociación ilícita. La simple agrupación es el género, y la asociación es la especie mejorada y estructurada, ambas tienen permanencia en el tiempo, y el mismo propósito, sólo que en la asociación existe jerarquía. No basta la simple pluralidad de sujetos.

C. Copiapó, 20 diciembre 2011, G.J. N° 378, p. 230.

Caso. El hecho de que existiera de parte de los dos imputados, conocimiento previo del cometido, proposición y aceptación que de él les hicieron terceras personas y la adquisición del medio de transporte en que se trasladaría la droga. Sumado a que existió una proposición de terceros de trasladar la droga de Arica Santiago, hace concluir que los imputados si formaban parte de una agrupación criminal destinada al tráfico de drogas.

C. Santiago, 7 agosto 2012, G.J. N° 386, p. 160.

Artículo 22.

Contenido cooperación sustancial. La cooperación a que alude la norma consista en una disposición total, completa y permanente de contribución al esclarecimiento de los hechos, en todas las etapas del juicio, de suerte que los datos aportados, tanto respecto de los partícipes, los medios y forma de comisión del ilícito y las circunstancias que lo rodearon, sean concordantes con los demás antecedentes reunidos en el litigio.

C. Suprema, 28 octubre 2008. P.J. Rol N° 2593-2008.

Artículo 43.

Obligación establecer grado de pureza. El art. 43 contiene la obligación de elaborar un protocolo de análisis químico de la sustancia suministrada, en el que debe identificarse el producto, su peso o cantidad, naturaleza, contenido, composición y grado de pureza, como asimismo, un informe sobre los

componentes tóxicos y psicoactivos asociados, los efectos que produzca y la peligrosidad que revista para la salud pública.

C. Suprema, 25 julio 2012, L.P. N° CL/JUR/1503/2012; 62182.

BIBLIOGRAFÍA:

Bibliografía Nacional.

1. BUSTOS, Juan. Manual de Derecho Penal. Parte General. 3° edición aumentada, corregida y puesta al día. Editorial Ariel, Barcelona, p. 282-297.
2. CURY, Enrique. Derecho Penal Parte General. Segunda Edición actualizada, 1997, p. 439-445.
3. FUENSALIDA, Alejandro Estudios sobre el Libro Primero del Código Penal. Imprenta de El Independiente. 1876.
4. ETCHEBERRY, Alfredo. Participación Criminal. Editorial Jurídica. 1988.

5. ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal. Parte General. Tomo segundo, tercera edición revisada y actualizada, Editorial Jurídica de Chile. 1997.
6. GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 2005.
7. GUZMÁN DÁLBORA, José Luis. “Luz y sombra en la “nueva” disciplina de la receptación en el Código Penal Chileno” en Revista Gaceta Jurídica N° 188, p. 73-87.
8. LABATUT, Gustavo. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 1990, p. 193-208.
9. POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Segunda edición. Editorial Jurídica de Chile. 2003.
10. MATUS, Jean Pierre. Informe sobre algunos aspectos sustantivos y procesales del delito de Lavado de Dinero del Art. 12 de la Ley 19.366. En Revista Ius Et Praxis Año 10 N° 2, p. 323-334.
11. OSSANDÓN, Magdalena. Los delitos de obstrucción a la justicia. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI, Año 2005, Semestre I, p. 309-323.

Bibliografía extranjera.

1. ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General. Tomo I. Traducción de la 2º edición por Diego Luzón Peña y otros. Editorial Civitas. 1997.

Revistas y otros.

1. Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno. Imprenta de la República de Jacinto Gómez. 1873.
2. Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XLVIII, Año 1951.
3. Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XLVIX, Año 1952.
4. Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo LXIV, Año 1967.
5. Revista Gaceta de los Tribunales, Año 1880.
6. Revista Gaceta de los Tribunales, Año 1898.
7. Revista Gaceta de los Tribunales, Año 1926 Tomo II.
8. Revista Gaceta de los Tribunales, Año 1935 Tomo I.
9. Revista Gaceta de los Tribunales, Año 1945 Tomo I.
10. Revista Gaceta Jurídica N° 367, Año 2011.
11. Revista Gaceta Jurídica N° 368, Año 2011.
12. Revista Gaceta Jurídica N° 369, Año 2011.
13. Revista Gaceta Jurídica N° 370, Año 2011.
14. Revista Gaceta Jurídica N° 371, Año 2011.
15. Revista Gaceta Jurídica N° 372, Año 2011.
16. Revista Gaceta Jurídica N° 373, Año 2011.

17. Revista Gaceta Jurídica N° 374, Año 2011.
18. Revista Gaceta Jurídica N° 375, Año 2011.
19. Revista Gaceta Jurídica N° 376, Año 2011.
20. Revista Gaceta Jurídica N° 377, Año 2011.
21. Revista Gaceta Jurídica N° 378, Año 2011.
22. Revista Gaceta Jurídica N° 379, Año 2012.
23. Revista Gaceta Jurídica N° 380, Año 2012.
24. Revista Gaceta Jurídica N° 381, Año 2012.
25. Revista Gaceta Jurídica N° 382, Año 2012.
26. Revista Gaceta Jurídica N° 383, Año 2012.
27. Revista Gaceta Jurídica N° 384, Año 2012.
28. Revista Gaceta Jurídica N° 385, Año 2012.
29. Revista Gaceta Jurídica N° 386, Año 2012.
30. Revista Gaceta Jurídica N° 387 Año 2012.
31. Revista Gaceta Jurídica N° 388, Año 2012.
32. Revista Gaceta Jurídica N° 389, Año 2012.
33. Revista Gaceta Jurídica N° 390, Año 2012.
34. Revista Gaceta Jurídica N° 391, Año 2013.
35. Revista Gaceta Jurídica N° 392, Año 2013.
36. Revista Gaceta Jurídica N° 393, Año 2013.
37. Revista Gaceta Jurídica N° 394, Año 2013.
38. Revista Gaceta Jurídica N° 395, Año 2013.

39. Revista Gaceta Jurídica N° 396, Año 2013.
40. Revista Gaceta Jurídica N° 397, Año 2013.
41. Revista Gaceta Jurídica N° 398, Año 2013.
42. Revista Gaceta Jurídica N° 399, Año 2013.
43. Revista Gaceta Jurídica N° 400, Año 2013.
44. Revista Gaceta Jurídica N° 401, Año 2013.
45. Revista Gaceta Jurídica N° 402, Año 2013.

Sitios web.

1. Biblioteca del Congreso Nacional. <http://www.bcn.cl>.
2. Legal Publishing. <http://www.legalpublishing.cl>.
3. Micro Juris. <http://www.microjuris.cl>.
4. Página de la Real Academia de la Lengua Española. <http://www.rae.es>.
5. Página del Poder Judicial. <http://www.poderjudicial.cl>.

ABREVIATURAS:

Art.	Artículo.
CP.	Código Penal.
C. Antofagasta.	Corte de Apelaciones de Antofagasta.
C. Chillán.	Corte de Apelaciones de Chillán.
C. Concepción.	Corte de Apelaciones de Concepción.
C. Copiapó.	Corte de Apelaciones de Copiapó.

C. Coyhaique.	Corte de Apelaciones de Coyhaique.
C. Rancagua.	Corte de Apelaciones de Rancagua.
C. San Miguel.	Corte de Apelaciones de San Miguel.
C. Santiago.	Corte de Apelaciones de Santiago.
C. Talca.	Corte de Apelaciones de Talca.
C. Temuco.	Corte de Apelaciones de Temuco.
C. Valdivia.	Corte de Apelaciones de Valdivia.
C. Valparaíso.	Corte de Apelaciones de Valparaíso.
C. Suprema.	Corte Suprema.
F.M.	Fallos del Mes.
G.	Gaceta de los Tribunales.
G.J.	Gaceta Jurídica.
J.	Juzgado.
L.P.	Legal Publishing.
MJCH_MJJ.	Micro Juris.

P.J.	Poder Judicial.
R.C.P.	Revista de Ciencias Penales.
R.	Revista de Derecho y Jurisprudencia.
R.P.P.	Revista Procesal Penal.