



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**ALCANCE DE LA FIGURA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO  
445 DEL CÓDIGO PENAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA  
CHILENA.**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CAMILA CECILIA GREBE RAMÍREZ

Profesor Guía: Jean Pierre Matus Acuña

**Santiago, Chile 2015**

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN. ....	4
Génesis del proyecto.....	4
Metodología del proyecto:.....	5
Descripción de la materia monográfica e importancia:.....	8
CAPÍTULO I: BIEN JURÍDICO PROTEGIDO .....	14
CAPÍTULO II: TIPICIDAD. ....	21
2.1 Sujetos activos y pasivos. ....	21
2.2 Objeto material. ....	23
2.3. Conducta. ....	36
2.4. Circunstancias.....	41
CAPÍTULO III: PROBLEMAS ESPECIALES DE JUSTIFICACIÓN Y CULPABILIDAD. ....	45
3.1. Elemento normativo que hace referencia a la justificación: la falta de “descargos suficientes” .....	45
3.2 El problema de la actuación con dolo eventual en esta clase de delitos.....	55
CAPÍTULO IV: PROBLEMAS ESPECIALES DE ITER CRIMINIS, PARTICIPACIÓN Y CONCURSOS. ....	60
4.1 Iter Criminis.....	60
4.2 Participación. ....	63
4.2.1 Autor.....	64
4.2.2 Inductor. ....	67
4.2.3 Cómplice. ....	68
4.2.4 Encubridor.....	69

4.3 Concursos. ....	71
4.3.1 El delito del artículo 445 del Código Penal como delito de emprendimiento.....	71
4.3.2 Concurso con robo con fuerza en las cosas.....	73
4.3.3 Concurso con porte de otros elementos. ....	77
CONCLUSIÓN .....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	86
ANEXO: FICHAS DE JURISPPRUDENCIA ELABORADAS PARA LA ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DEL CÓDIGO PENAL. ....	92

## **INTRODUCCIÓN.**

### **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.

### **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 jurisprudencia<sup>1</sup> de la totalidad de la fuente revisada. Para el presente trabajo, a la autora correspondió la revisión de los fallos contenidos en la legal publishing referente a aportes de artículos del Libro primero del Código Penal.

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

---

<sup>1</sup> 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.

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.

**Descripción de la materia monográfica e importancia:**

Nuestro Código, regula los delitos contra la propiedad en el título IX del libro tercero. Dentro del mismo encontramos diversas figuras como lo son el hurto, el robo con violencia o intimidación, los robos con fuerza en las cosas, el abigeato, la receptación, la usurpación, las estafas y otros engaños, el incendio y finalmente los daños.

Dentro de este título, existe una disposición - que es la última en el párrafo del robo con fuerza en las cosas- que llama la atención, señala que “El que fabricare, expendiere o tuviere en su poder llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos destinados conocidamente para efectuar el delito de robo y no diere descarga suficiente sobre su fabricación, expedición, adquisición o conservación, será castigado con presidio menor en su grado mínimo.”

Esta disposición es original del Código Penal de 1874 y no ha sufrido modificaciones desde entonces, según parte de la doctrina este artículo es un

resabio histórico que se incorporó y se mantiene vigente en nuestro sistema principalmente por conservadurismo de nuestro legislador.<sup>2</sup>

A pesar de la larga vigencia que ha tenido el artículo, podemos notar que en la literatura nacional no se ha hecho un estudio del mismo, quedando relegado a algunas páginas al final del estudio del delito de robo con fuerza en las cosas. Es por esto que se elige como materia monográfica, ya que podemos notar que tiene gran aplicación práctica por lo que se busca ser un aporte para dilucidar su real alcance.

El objetivo entonces es hacer un estudio acabado del mismo, el cual será posible no solo analizando la jurisprudencia relativa a este artículo, sino también respecto del artículo 440 y 442, los cuales tipifican el robo con fuerza en las cosas cuando se hace uso de llaves falsas, o verdaderas que hubieren sido substraídas, de ganchos u otros instrumentos semejantes. La equivalencia que existe entre ambas redacciones en relación con los

---

<sup>2</sup> GARRIDO, M. 2008. Derecho Penal Parte Especial. Cuarta Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo IV. Pág. 252.

elementos, y además el hecho de que ambos delitos se encuentren en el mismo párrafo del título IX, hacen indispensable su estudio.

Para cumplir dicho objetivo, en primer lugar se analizará el bien jurídico que protege la norma, para entender de esta manera que conductas dañan o ponen en peligro dicho bien y cuáles no.

En segundo lugar, se estudiará la tipicidad del delito de manera específica, para lo anterior se dividirá este capítulo en los sujetos del mismo, el objeto material, la conducta y las circunstancias. Con esto se pretende dilucidar cuando en específico nos encontramos frente a este ilícito.

El tercer capítulo dice relación con los problemas especiales de justificación y de culpabilidad del delito. En primer lugar, se hará un estudio de los descargos suficientes que señala la norma. Se pretende buscar en la jurisprudencia como operan y cuál es el alcance dichos descargos.

En segundo lugar, estudiaremos el dolo necesario para configurar el delito, veremos si es suficiente con que el sujeto actúe con dolo eventual o si es necesario que exista dolo directo.

Por último, veremos la clasificación de este delito como uno de emprendimiento y en directa relación con esto los posibles concursos que puedan darse con otras figuras, en especial con el delito de robo con fuerza en las cosas y el porte de otros elementos.

Dentro de este último capítulos, se analizará el iter criminis del delito y las formas de participación de los imputados.

A modo de conclusión, trataremos de configurar el delito en estudio de una manera global, es decir señalando cual es el bien jurídico que se protege, como este puede vulnerarse o ponerse en peligro dados los elementos del tipo y como al ser un delito de emprendimiento puede encuadrarse dentro de otras figuras.



## CAPÍTULO I: BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El derecho penal tiene como una de sus limitaciones el principio de lesividad, en virtud del mismo sólo son sancionables penalmente aquellas conductas que lesionan un bien jurídico, o bien lo ponen en peligro<sup>3</sup>.

Un bien jurídico, según la definición de Welzel es “un bien vital de la comunidad o del individuo que por su significación social es protegido jurídicamente”.<sup>45</sup>

El delito objeto de esta investigación, como se señalará en la introducción de esta investigación, está ubicado dentro del título IX de nuestro Código Penal “Crímenes y simples delitos contra la propiedad” específicamente en el párrafo tercero “Del robo con fuerza en las cosas”.

---

3 POLITOFF, S., MATUS, J.P. Y RAMÍREZ, M.C.2009. Lecciones de Derecho Penal Chile, Parte General. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 65 Y SS.

4 WELSEL, H. 1976. Derecho Penal alemán. Parte General, traducción de Juan Bustos y Sergio Yáñez, Santiago. En: GARRIDO, M. 2001. Derecho Penal Parte General. Tercera edición actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Pág. 63.

<sup>5</sup> La discusión con respecto a la definición de bien jurídico excede el margen de esta investigación, nos parece que la definición de Welzel sirve para los objetivos de este capítulo.

De lo anterior, se sigue entonces que lo protegido por el mismo sea la propiedad. Esta afirmación se sustenta únicamente en la ubicación del precepto.

Sin embargo, si existen fallos que han señalado que debido a la ubicación del precepto antedicho, este debe entenderse de manera restringida. El caso en comento<sup>6</sup> consiste en que un imputado fue encontrado con un arma de fuego y fue condenado en la instancia correspondiente por el delito contenido en el artículo 445. Se recurrió de nulidad por parte de la defensa arguyendo que existió una errónea aplicación del derecho que habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. El error consistiría en que la norma contenida en el artículo 445 se refiere a elementos que pudiesen servir para cometer del delito de robo con fuerza en las cosas, y en este caso lo encontrado serviría para cometer un delito de robo con intimidación o violencia.

---

<sup>6</sup> C. Santiago, 4 abril 2013. P. J. Rol N• 576-2013.

La corte acogió dicho razonamiento anulando la sentencia recurrida. De este fallo, podemos concluir, en relación con el bien jurídico protegido, que la norma no protege la integridad física de las personas. Sino que lo que se protege es que no se produzcan robos con fuerza en las cosas, y los mismos protegen primeramente la propiedad, independiente de que, variando el lugar de comisión –bienes nacionales de uso público, lugares no habitados o habitados- aumenten las penas de los ilícitos por la probabilidad de que los moradores se encuentren con los malhechores.<sup>78</sup>.

A pesar de que no existan de manera expresa sentencias que señalen que el bien jurídico protegido en este caso es la propiedad, es necesario asociar el comportamiento en la norma descrito a alguna forma de afectación de algún bien jurídico. De lo contrario, y como se dijo al principio de esta

---

<sup>7</sup> Así, por ejemplo, existe jurisprudencia que señala que se distingue el delito de robo en lugar habitado con el de robo en lugar no habitado, ya que el primero protegería tanto la libertad como la seguridad de los individuos, fundamenta dicha posición, como se dijo en el texto, en la probabilidad de que los agentes se encuentren con los moradores, probabilidad que es mucho más remota en los robos cometidos en lugares no habitados. C. Suprema, 19 marzo 2001. L. P. N° CL/JUR/4722/2001; 23405.

<sup>8</sup> En este sentido POLITOFF, S., MATUS, J.P. y RAMÍREZ, M.C. 2005. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte Especial. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 333.

presentación, el mismo incumpliría con uno de los principios básicos de nuestro derecho penal liberal, el principio de lesividad.

Realizada esta afirmación, nos queda la pregunta con respecto a la manera en que el delito afecta al bien jurídico propiedad. Como se enunciara más arriba, dependiendo de esto es que los delitos se clasifican en delitos de lesión o de peligro.

Corresponden a la primera categoría aquellos que producen un menoscabo cierto al bien jurídico protegido.<sup>9</sup> Y a la segunda, aquellos “cuyo centro radica en la generación de una condición que hace peligrar el bien jurídico”<sup>10</sup>. A su vez, estos últimos tradicionalmente se han subdividido en delitos de peligro concreto y de peligro abstracto. Señala el profesor Etcheberry que corresponden a peligro concreto aquellos en que se exige la comprobación

---

<sup>9</sup> ETCHEBERRY, A. 1999. Derecho Penal Parte General. Tercera edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Pág. 227.

<sup>10</sup> MALDONADO, F. 2006. Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “*delitos de peligro*” en el moderno derecho penal. Revista de estudios de la Justicia (7). Pág 23.

del peligro, y son de peligro abstracto aquellos en los cuales la ley presume que se ha puesto en peligro un bien jurídico.<sup>11</sup>

La doctrina ha señalado que el delito en estudio correspondería a la primera de dichas categorías de peligro, entendiendo que lo concreto no es el futuro robo a realizar sino la idoneidad de los instrumentos para cometer el delito de robo.<sup>12</sup> Existe jurisprudencia que ha apoyado a esta doctrina pero de manera parcial, así en el caso llevado en contra de Felipe Castillo Evert, la Corte de Apelaciones de Santiago ha afirmado que “tratándose de un delito de peligro concreto, esto es, que requiere la idoneidad de medios para cometer un delito de robo en general, o sea, el peligro que “el porte o tenencia” representa siempre deberá estar vinculado a la comisión de un delito de robo”<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> ETCHEBERRY, A. 1999. Derecho Penal Parte General. Tercera edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo I. Pág. 227.

<sup>12</sup> POLITOFF, S., MATUS, J.P. y RAMÍREZ, M.C. 2005. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte Especial. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 349.

<sup>13</sup> C. Santiago, 7 septiembre 2007. G.J. N° 327, p. 283.

Sin embargo, existe un fallo de un tribunal inferior de dicha Corte que señaló, citando a la doctrina, lo siguiente: “La fabricación y tenencia de esos utensilios no son actos preparatorios ni menos ejecutivos del delito de robo; simplemente se describe una figura penal independiente, de peligro abstracto”.<sup>14</sup>

Afirmar que el delito en cuestión es un delito de peligro abstracto, es problemático, ya que existe doctrina que señala que castigarlos sin más sería una mera ratio legis, por lo tanto sería necesario que el juez constatará en cada caso particular la efectiva peligrosidad de la conducta.<sup>15</sup>

No podemos en este capítulo dar una respuesta categórica a como la jurisprudencia ha entendido que se pone en peligro el bien jurídico propiedad con solo los dos fallos arriba expuestos. En los siguientes capítulos de esta investigación se analizará de manera pormenorizada como los jueces han

---

14 8° Juzgado de Garantía de Santiago, 29 abril 2014. RIT N° 10.075-2013. RUC N° 1301084760-K.

15 AGUILAR, M.A. 2007. Delitos de peligro e imputación objetiva. [En línea] Revista del Instituto de la Judicatura Federal. N° 37 <[http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/23/r23\\_7.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/23/r23_7.pdf)> [consulta: 17 mayo 2015].

entendido este delito de una manera global. Se pretende entonces en las conclusiones de la misma, con los antecedentes ya estudiados, poder dar una respuesta a esta pregunta, en el sentido de determinar cómo efectivamente la jurisprudencia ha entendido la naturaleza de este delito.

## **CAPÍTULO II: TIPICIDAD.**

Los elementos de un tipo penal suelen distinguirse entre aquellos descriptivos y normativos. Corresponden a los primeros aquellos “aprehensibles mediante una pura operación cognoscitiva”<sup>16</sup>, y por el contrario, son normativos aquellos que requieren de una valoración. El presente capítulo tiene como objetivo dilucidar cuales son los elementos descriptivos del tipo establecido en el artículo 445 según la jurisprudencia. Para lo anterior, dividiremos el estudio en los siguientes apartados: sujetos activos y pasivos; objeto material; conducta y circunstancias. Se pretende así, al final del capítulo, saber exactamente cuándo nos encontramos frente a esta figura.

### **2.1 Sujetos activos y pasivos.**

---

<sup>16</sup> CURY, E. 1973. Orientación para el estudio de la teoría del delito. Santiago, Ediciones Nueva Universidad. Pág. 67.

Los delitos usualmente se clasifican, con respecto al sujeto activo, en delitos comunes, delitos especiales y delitos de propia mano. A la primera categoría pertenecen aquellos que pueden ser cometidos por cualquier persona; a la segunda, aquellos que han de cometerse por un sujeto con una calidad especial; y a la tercera, aquellos que requieren de un acto corporal de quien realiza el delito.<sup>17</sup>

El delito en estudio no tiene ninguna particularidad con respecto al sujeto que puede cometerlo, la figura en él contenida puede ser cometida por cualquier persona, por lo tanto, es un delito común según la clasificación ante dicha.

Con respecto al sujeto pasivo, esto es el ofendido por el delito, no encontramos en la figura en comento uno propiamente tal, ya que no se dirige en contra de un sujeto en específico.

---

<sup>17</sup> POLITOFF, S., MATUS, J.P. Y RAMÍREZ, M.C.2009. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 187.

## **2.2 Objeto material.**

Cabe recordar que la conducta típica en estudio es la contenida en el artículo 445 del Código Penal que señala: “El que fabricare, expendiere o tuviere en su poder llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos destinados conocidamente para efectuar el delito de robo y no diere descargo suficiente sobre su fabricación, expedición, adquisición o conservación será castigado con presidio menor en su grado mínimo”. Dicha norma se encuentra en el Libro Segundo del cuerpo normativo, en el título de los delitos contra la propiedad, en el párrafo tercero “del robo con fuerza en las cosas”.

Lo que se estudiará a continuación dice relación con el objeto material del delito recién transcrito. Por objeto material la doctrina ha entendido que es “la cosa o persona sobre la que recae la acción”.<sup>18</sup> Es importante no confundir este con el objeto jurídico de protección de la norma, que tiene directa

---

<sup>18</sup> POLITOFF, S., MATUS, J.P. Y RAMÍREZ, M.C.2009. Lecciones de Derecho Penal Chile, Parte General. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 190.

relación con el bien jurídico que se protege, cuestión que fuera analizada en el capítulo anterior.

El problema que se identifica con el objeto material de este delito, es que al decir la norma “otros instrumentos destinados conocidamente para cometer el delito de robo”, queda la duda con respecto a cuáles son esos otros instrumentos.

Para responder a lo anterior – al igual que respecto de los demás apartados - se hará un análisis de fallos en que se ha condenado u absuelto a los imputados que a juicio del Ministerio Público portaban dichos elementos. El análisis no se acotará solamente a fallos dictados por los tribunales superiores de justicia, ya que se reduciría de sobre manera la búsqueda. Nos parecen relevante los criterios que han tenido los juzgados de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal, ya que son estos, los primeros llamados a conocer de los hechos y calificarlos. Sin perjuicio de esto, también se analizarán fallos de tribunales superiores en los que se conozca del asunto en virtud de recursos de nulidad.

Cabe reiterar que no solo se analizarán fallos que digan relación con la comisión de este ilícito, sino también aquellos relacionados con los delitos de robo con fuerza en las cosas. Tanto el artículo 440 –que sanciona el robo en lugar habitado o destinado a la habitación- como el artículo 442 –que tipifica el robo en lugar no habitado- en su circunstancia segunda señalan “haber hecho uso de llaves falsas, o verdadera que se hubiere substraído, de ganzúas u otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo”. La similitud entre estas disposiciones y el artículo en estudio hace evidente la utilidad que otorga estudiar el alcance que se ha dado a aquellos otros instrumentos. Al estar regulados en el mismo apartado, y utilizar expresiones idénticas, el alcance de los mismos debiese ser el mismo.

Una sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel<sup>19</sup>, conociendo de un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de una sentencia que absolvió a un imputado en un procedimiento

---

<sup>19</sup> C. San Miguel, 18 marzo 2013. P. J. Rol N° 200-2013.

abreviado, señala el alcance que debe darse a los elementos tipificados dentro de este artículo. Para lo anterior busca la definición del diccionario de la Real Academia Española de ganzúa, la cual es: “alambre fuerte y doblado por una punta, a modo de garfio, con que, a falta de llave, pueden correrse los pestillos de las cerraduras”; en este sentido, señala la sentencia, lo que tenía en mente el legislador al tipificar este delito eran instrumentos similares a las llaves falsas o ganzúas, esto es, elementos elaborados o confeccionados con el único propósito de utilizarlos para cometer el delito de robo.

Por lo anterior, dicho fallo confirma la sentencia del tribunal a quo que absolvió al imputado por la tenencia de un napoleón, ya que este se vende en ferreterías en distintas dimensiones, por lo que una persona que lo porta, en principio, no se encontraría en la necesidad de justificar su procedencia.

En otro fallo de la misma Corte se siguió un criterio similar<sup>20</sup>. El tribunal a quo tuvo por establecido que el imputado fue sorprendido por personal de

---

<sup>20</sup> C. San Miguel, 5 septiembre 2013. P. J. Rol N° 1160-2013.

Carabineros teniendo en su poder un diablito de 44' centímetros de largo. La tenencia del imputado no puede considerarse per se constitutiva del delito, ya que dicho instrumento es una herramienta de trabajo, que si bien puede usarse para cometer robo, también se utiliza para cosa distinta, por lo que en modo alguno permite concluir inequívocamente la primera finalidad. Idéntico razonamiento utilizó esta Corte al confirmar la absolución de un sujeto que fue sorprendido teniendo en su poder un napoleón.<sup>21</sup>

Para dar alcance a lo que se entiende por llave falsa, la jurisprudencia ha acudido a la doctrina, entendiendo que, lo es la que se usa sin autorización del titular; la que excede del número de las permitidas por aquél, entre las que se encuentra la llave perdida por su propietario; la retenida por quien estaba autorizado y que usa después que le fuera retirado ese permiso; lo son a su vez los duplicados obtenidos sin autorización.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> C. San Miguel, 14 septiembre 2007. P. J. Rol N° 1196-2007.

<sup>22</sup> C. Puerto Montt, 12 mayo 2004. P.J. Rol N° 89-04.

En un caso llevado ante el juzgado de garantía de Talagante<sup>23</sup> en contra de un imputado que fue sorprendido saltando una pandereta con una tijera en su poder, el juez señaló que la misma, por su naturaleza, no puede ser considerada un instrumento cuya función única sea la comisión de robos. Este fallo además comparte la opinión de los profesores Etcheberry y Garrido Montt en el sentido de que para estar en presencia de este tipo es necesario que concurren dos elementos, en primer lugar que los instrumentos deben estar conocidamente destinados al delito de robo y que el sujeto que los fabrica, expende o los tiene en su poder no de descargos suficientes.

Señala el Profesor Etcheberry que dichos descargos no deben referirse al destino inocente de los mismos, sino que debe referirse a la inocencia personal del sospechoso.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Tribunal de Garantía de Talagante, 11 noviembre 2006. RIT 1268-2006. RUC 0600187723-0.

<sup>24</sup> ETCHEBERRY, A. 1999. Derecho Penal Parte Especial. Tercera edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo III. Pág. 333. En un sentido similar, GARRIDO, M. 2008. Derecho Penal Parte Especial. Cuarta edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo IV. Pág. 252.

Esta interpretación también ha sido sostenida por la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>25</sup> en el caso seguido en contra de Diego Solano Reyes. Si bien en el mismo no se cita la opinión del profesor Etcheberry se menciona que son necesarios estos dos elementos. Por lo tanto, al no estar acreditado el segundo de ellos, es irrelevante en que consistan los instrumentos – en el caso eran un diablito, una barra de hierro con sus extremos adecuados para hacer palanca sobre objetos y un desatornillador-.

El mismo criterio fue seguido por el octavo Juzgado de Garantía de Santiago<sup>26</sup> en un caso en que se tuvo por acreditado que el imputado portaba una mochila dentro de la cual había un par de guantes de hilo de color blanco con negro y un desatornillador de paleta rojo. Absolvió al imputado por el delito contemplado en el artículo 445, señalando que el alcance de los elementos es de aquellos que, atendida su propia naturaleza, tienen por conocida función la de ser instrumentos utilizados para cometer robos.

---

<sup>25</sup> C. Santiago, 5 agosto 2010. P. J. Rol N° 803-2010.

<sup>26</sup> 8° Juzgado de Garantía de Santiago, 29 abril 2014. RIT N° 10.075-2013. RUC N° 1301084760-K.

Señala que lo característico de estos elementos es que son creados para vencer resguardos, por lo que cuando se trata de otros instrumentos cuya función original o primaria no es la de vencer resguardos o forzar cerraduras, deben tener alguna modificación o alteración que facilite esta desnaturalizada función. Fuerza esta interpretación, según el sentenciador, el hecho de que no se justificaría el castigo de quien elabora o crea un elemento o instrumentos cuya función natural no es la de servir de medio para cometer delitos, como lo sería una herramienta. Señala el fallo que de lo contrario, cualquier persona debiese soportar ser controlado o fiscalizado y debería justificar el origen de sus pertenencias, así como la persona que se cubre sus manos con guantes para protegerse del frío; al mismo control podría ser sometido quién fabrica herramientas.

Por lo tanto, en este caso -en que lo encontrado fue un desatornillador, cuya función normal o natural es la de ser una herramienta que se utiliza para desatornillar y atornillar, y unos guantes cuya función natural es la de ser

prendas que fueron concebidas para proteger las manos- no nos encontraríamos dentro de las exigencias del tipo.<sup>27</sup>

A propósito de la función desnaturalizada, existe una sentencia en que se condenó a un imputado por portar cuatro ganzúas artesanales, seis desatornilladores modificados en su punta, un combo, una linterna y dos llaves de 13 ½. Esta sentencia no explica por qué se considera de esta manera, sin embargo, podríamos inferir que es porque dichos instrumentos se encuentran alterados artesanalmente.<sup>28</sup>

En un sentido completamente diverso falló la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago<sup>29</sup>. En este caso se rechazó un recurso de nulidad

---

<sup>27</sup> Un caso muy parecido al que se llega a la misma conclusión es la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el 20 de febrero de 2015, N° de ingreso corte 51-2015. También se le encontró al imputado un desatornillador y guantes. Señala el fallo que la sentencia recurrida incurre en error de derecho al calificar dicho porte como constitutivo de delito, ya que estas especies no son de aquellas que tuvo en mente el legislador al momento de tipificar la conducta. Hace referencia también a que el desatornillador no tenía ninguna modificación.

<sup>28</sup> 2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, 14 septiembre 2011. L. P. N° CL/JUR/9251/2011; 54814.

<sup>29</sup> C. Santiago, 12 julio 2013. P. J. Rol N° 1230-2013.

interpuesto por la defensa, el cual se fundaba en que habría existido una errónea aplicación del derecho que habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. La Corte desechó dicha pretensión al señalar que al haberse acreditado que el condenado portaba un desatornillador de paleta y no haber dado ninguna información de porte, se encontraría acreditado el tipo penal.

Siguiendo con su razonamiento señala que dicha norma es de carácter genérico y atiende a las máximas de la experiencia, los instrumentos conocidamente destinados a facilitar delitos contra la propiedad son todas las herramientas que se utilizan para los trabajos mecánicos y de construcción.

Sin embargo, dicho fallo fue dictado con el voto en contra de uno de sus ministros, el cual señaló que hacer extensivo el tipo penal contenido en el artículo 445 iría en contra del principio de *lex stricta*, ya que se estaría dando una interpretación analógica, la cual está prohibida constitucionalmente.

Existen más fallos en que se ha condenado a los imputados por este delito, sin embargo, no contienen precisiones de acuerdo a porque se considera que determinados instrumentos son de aquellos destinados conocidamente para cometer el delito de robo. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>30</sup>, conociendo de un recurso de nulidad, confirmó la sentencia del tribunal a quo, en el sentido de considerar que un desatornillador sin marca y un set de llaves Allen son de aquellos instrumentos frecuentemente utilizados como ganzúas.

Del mismo modo confirmó la Corte de Apelaciones de Temuco la sentencia de su inferior con respecto a un imputado que fue sorprendido con un napoleón, señalando que esta circunstancia es suficiente para tener por acreditado el delito en comento.<sup>31</sup>

En un sentido similar al anterior falló el Tribunal Oral en lo Penal de Santiago<sup>32</sup>, que si bien absolvió a los imputados respecto de este delito, lo hizo porque, a su juicio, el Ministerio Público no pudo acreditar que eran los

---

<sup>30</sup> C. Santiago, 13 julio 2010. P. J. Rol N° 1522-2012.

<sup>31</sup> C. Temuco, 21 junio 2012. P. J. Rol N° 416-2012.

<sup>32</sup> 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 13 mayo 2008.

imputados de esa causa los que llevaban consigo dichos elementos. Sentenció que los utensilios incautados son conocidamente destinados a la comisión de ilícitos, estos consistían en un fierro adaptado para extraer cilindros de vehículo, dos limas, dos paletas de llave, un desatornillador de cruz, un cortante tipo alicate y un cilindro de puerta de vehículo.

Este fallo no hace un análisis pormenorizado respecto de cada uno de estos instrumentos, sino que se limita a señalar, como se dijo más arriba, que son conocidamente destinados a cometer delitos. Queda la duda respecto de si esta conclusión se debe a que todos los elementos fueron hallados juntos o de si cada uno individualmente puede encuadrarse dentro del tipo.

La Corte de Apelaciones de Santiago acogió un recurso de nulidad en contra de una sentencia que absolvió al imputado que traía consigo una llave de punta corona, señalando que si bien esta puede ser utilizada para fines lícitos, son las circunstancias de la detención las que permiten saber si nos

encontramos en la situación referida en el ilícito<sup>33</sup>. Las circunstancias de cada caso serán analizadas en un apartado más adelante.

Otra situación que nos parece relevante en relación con el objeto material del delito es aquella en que se ha absuelto a los imputados respecto de este ilícito ya que lo que portaban eran elementos que habrían servido para cometer el delito de robo con intimidación y no el de robo con fuerza en las cosas. En este sentido la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>34</sup> anuló una sentencia en que se había condenado al imputado por el delito en estudio, el elemento que portaba era una pistola de fogeo marca Blow, calibre 9 milímetros, con su respectivo cargador, apta para el disparo. Señaló en la sentencia anulatoria que el delito contenido en el artículo 445 se encuentra en el párrafo N° 3 del robo con fuerza en las cosas, y por esta razón, al estimar la sentencia recurrida que el arma de fogeo resulta adecuada para cometer este tipo de ilícito incurre en un error de derecho, ya que dicho instrumento pudo haber servido para la comisión de un robo con intimidación o violencia en las

---

<sup>33</sup> C. Santiago, 15 abril 2010. G.J. N° 358, p. 193.

<sup>34</sup> C. Santiago, 4 abril 2013. P. J. Rol N° 576-2013.

personas. Fundamenta dicha conclusión basándose en el principio de legalidad consagrado tanto constitucional como legalmente. En el mismo sentido<sup>35</sup>, y haciendo alusión además a la prohibición de analogía imperante en nuestro sistema penal, la misma Corte rechazó un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público cuya pretensión era anular un fallo en que se había absuelto a un imputado por este ilícito, el cual fue encontrado portando un arma de fuego tipo revólver, sin marca ni modelo visible, ni apta para ser utilizada como arma de fuego.

### **2.3. Conducta.**

El Código Penal define delito en su artículo primero como “acción u omisión voluntaria penada por la ley”. Excede el ámbito de esta investigación las críticas que aquella definición ha merecido por parte de la doctrina. Para efectos de este párrafo, nos centraremos en la idea de que lo que sanciona nuestra legislación son acciones u omisiones.

---

<sup>35</sup> C. Santiago, 23 octubre 2007. P. J. Rol N• 2171-2007.

Los tratadistas Politoff, Matus y Ramírez en su libro de Lecciones de Derecho Penal, Parte General definen acción como “aquel movimiento corporal dirigido por la voluntad, sin consideración a los propósitos perseguidos por el sujeto con su acto”.<sup>36</sup>

El artículo 445 señala que será sancionado el que fabricare, expendiere o tuviere en su poder los elementos señalados en el párrafo anterior.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, fabricar significa producir objetos en serie, generalmente por objetos mecánicos. Exender de acuerdo al mismo es, en una de sus acepciones, vender al menudeo. Y tener es asir o mantener asido algo, dentro de sus acepciones encontramos también poseer y mantener.

---

<sup>36</sup> POLITOF, S., MATUS, J.P. Y RAMÍREZ, M.C.2009. Lecciones de Derecho Penal Chile, Parte General. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 172.

No nos caben dudas de que fabricar y expender si son acciones en el sentido antedicho, ya que constituyen movimientos corporales. Surgen dudas respecto de si tener en su poder puede encuadrarse como una conducta. Existe un fallo muy interesante de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago<sup>37</sup>, el cual señaló que este delito sanciona la tenencia o posesión de determinados instrumentos y esto puede ser discutido doctrinariamente ya que los tipos penales lo que deben hacer es castigar comportamientos humanos, es decir, acciones u omisiones, y en este caso nos encontramos frente a una categoría distinta, un delito de mero estado. Terminó rechazando el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público que pretendía anular la sentencia que había absuelto a un imputado que, según señalaba el requerimiento, fue sorprendido introduciendo en la chapa de un vehículo ajeno una ganzúa. El fundamento se basa principalmente en que lo expresado por la Fiscalía en el requerimiento no es suficiente para dar por establecido este tipo penal, ya que dicha conducta no importan porte en su lógica del tipo. Cabe concluir entonces, que la conducta que debió ser imputada es la de robo con fuerza en las cosas en grado de tentado ya que este absorbe al

---

<sup>37</sup>C. Santiago, 7 septiembre 2007. G.J. N° 327, p. 283.

tipo del artículo 445, porque como se explicará más adelante, este es un delito de emprendimiento.<sup>38</sup>

A propósito de esta última conducta existe otro fallo de la Corte de Santiago<sup>39</sup> en el cual se anuló una sentencia de primera instancia en la cual se había absuelto a un imputado que según el requerimiento del Ministerio Público portaba una llave de punta corona. El fallo del juez de garantía tuvo como razón para absolver, en primer lugar, que la llave mecánica no necesariamente está destinada para cometer ilícitos, y en segundo lugar, porque el requerimiento utilizaba la voz portar en vez de tener. Frente a esto último, la Corte señaló que carece de importancia el verbo que se utilice, ya que según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, portar tiene dentro de sus acepciones “llevar o traer”, y llevar significa en una de sus acepciones “tener, estar provisto de algo”. En consecuencia decir que alguien portaba algo es igual que decir que lo tenía consigo.

---

<sup>38</sup> Véase el apartado 4.3.1.

<sup>39</sup> C. Santiago, 15 abril 2010. G.J. N° 358, p. 193.

Nos parece entonces que, independiente de que se trata de un delito que en una de sus formas sanciona un mero estado, esto no ha sido discutido a nivel jurisprudencial más allá de lo arriba expresado. Por lo anterior, nos queda concluir que si bien no es una acción ni una omisión, puede ser castigado de todas maneras por disposición expresa del legislador.

Otra situación que nos parece relevante, es que no encontramos ningún fallo en que se haya condenado (o al menos se haya discutido) a alguien por fabricar o expender estos instrumentos. Al parecer, como en la generalidad de los casos se formaliza a imputados que portan en la vía pública instrumentos que consisten en herramientas para trabajos mecánicos, y tal como señaló una sentencia citada en el apartado de los instrumentos<sup>40</sup>, sería absurdo someter a control a personas que fabriquen o expendan dichos instrumentos, como lo sería una ferretería. Lo anterior, como veremos más adelante tiene estrecha relación con que no existan fallos en que se discuta la posibilidad de tentativa y otros tipos de participación distintos a la autoría.

---

<sup>40</sup> 8° Juzgado de Garantía de Santiago, 29 abril 2014. RIT N° 10.075-2013. RUC N° 1301084760-K.

## 2.4. Circunstancias.

Doctrinariamente se ha entendido que los elementos del tipo penal contenido en el artículo 445 del Código Penal son dos, en primer lugar, que los elementos estén destinados conocidamente a cometer el ilícito de robo. Y en segundo lugar, que no se den descargos suficientes de su tenencia.<sup>41</sup>

Dicha postura ha sido sostenida también por la jurisprudencia en diversos fallos, así encontramos por ejemplo una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel<sup>42</sup>, que señala que si bien es cierto que el imputado fue encontrado con ciertas especies, falta un elemento del tipo que es la falta de descargos suficientes. Del mismo modo ha razonado el juez del 8° juzgado de garantía de Santiago<sup>43</sup>, el cual señaló que el Ministerio Público al enfatizar en las circunstancias del caso –que consistían en que el imputado fue

---

<sup>41</sup> ETCHEBERRY, A. 1999. Derecho Penal Parte Especial. Tercera edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo III. Pág. 333.

<sup>42</sup> C. San Miguel, 14 septiembre 2007. P. J. Rol N° 1196-2007.

<sup>43</sup> 8° Juzgado de Garantía de Santiago, 29 abril 2014. RIT N° 10.075-2013. RUC N° 1301084760-K.

detenido al lado de una casa portando el bolso con los instrumento- se equivocaba, ya que el tipo contenido en el artículo es objetivo e independiente y no requiere otros elementos que los doctrinariamente señalados.

El cuarto juzgado de garantía de Santiago sentenció que para que un desatornillador y un combo sean constitutivos del ilícito en comento, es necesario que concurran otras circunstancias fácticas, y dichas se relacionan directamente con que los imputados no den descargos suficientes. Es decir, no es necesario que se contextualice el momento, el lugar o la hora en que los imputados fueron sorprendidos, ya que solo si portan aquellos instrumentos y no dan descargos suficientes se tendría por configurado el tipo.

Sin embargo, esta jurisprudencia no es unánime, encontramos una serie de fallos en que los tribunales han tenido en cuenta las circunstancias en que se desarrolla la “acción” para tener por configurado o no el ilícito.

Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>44</sup> señaló que son las circunstancias de cada caso las que permiten dilucidar si se está o no en la situación prevista en el artículo. En aquel caso se decidió condenar al imputado que había sido encontrado a las 4:30 horas de la madrugada en la comuna de Providencia portando una llave de punta corona, se agrega a esta situación la circunstancia de que el imputado vivía en la comuna de Huechuraba.

De la misma manera parece entenderlo la Corte de Apelaciones de San Miguel<sup>45</sup>, en este caso se absolvió a un imputado que portaba un napoleón, pero sin perjuicio de esto, se señaló que los hechos contenidos en la acusación no permitían dar por acreditados el ilícito, ya que en ella se omitió la relación de los hechos que permitirían configurarlo, como lo serían la presencia de más personas o la hora en que fue detenido. Se puede inferir de

---

<sup>44</sup> C. Santiago, 15 abril 2010. G.J. N° 358, p. 193.

<sup>45</sup> C. San Miguel, 18 marzo 2013. P. J. Rol N° 200-2013.

esta sentencia que las circunstancias entonces son una parte integrante del tipo penal.

Una interpretación similar encontramos en un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual conociendo de un recurso de nulidad, decidió acogerlo anulando la sentencia y el juicio. Entre los fundamentos que se tuvieron para llegar a dicha resolución encontramos que, a juicio del tribunal superior, el inferior al describir las circunstancias señaló que las especies fueron encontradas en el asiento trasero del vehículo, y no en la maleta. Sin embargo, esta sola circunstancia no es suficiente, a juicio de la Corte, para tener acreditada la intención de los imputados de cometer el ilícito de robo. Muchas otras pueden ser las explicaciones para explicar por qué las especies se encontraban ahí.

De dicho fallo podemos concluir que las circunstancias del caso si eran relevantes en concepto de la corte para tener por acreditado el delito, en el sentido que estas habrían servido para determinar la intencionalidad de los sujetos.

## **CAPÍTULO III: PROBLEMAS ESPECIALES DE JUSTIFICACIÓN Y CULPABILIDAD.**

### **3.1. Elemento normativo que hace referencia a la justificación: la falta de “descargos suficientes”.**

En el capítulo anterior nos ocupamos de dilucidar los elementos descriptivos de delito contenido en el artículo 445. En este apartado nos ocuparemos del elemento normativo del mismo, el cual dice relación con los descargos suficientes que puede dar el imputado respecto de la fabricación, expedición o tenencia de los instrumentos analizados en el capítulo anterior. En principio, entendemos que estos descargos al ser un elemento normativo del tipo permiten excluir la punibilidad de la conducta a nivel de tipicidad, lo cual es del todo relevante ya que son las policías las que en un primer momento debiesen dejar de investigar un determinado hecho si el sujeto

involucrado es capaz de dar una explicación suficiente con respecto a su conducta.<sup>46</sup>

A continuación intentaremos dilucidar que ha entendido la jurisprudencia respecto de este elemento, que constituye un descargo suficiente y en qué momento debe darse.

Una sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago<sup>47</sup> confirmó una sentencia impugnada a través de un recurso de nulidad. En lo que concierne a los descargos suficientes, señaló la Corte que al momento de practicarse la detención, el imputado no dio ninguna información de porqué portaba la especie. Lo anterior tendría por acreditado que no se cumplen con los señalados descargos. La corte asimila la falta de entrega de información por parte del imputado a la insuficiencia de los descargos.

---

<sup>46</sup> POLITOFF, S., MATUS, J.P. y RAMÍREZ, M.C. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial. Segunda Edición Actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 350.

<sup>47</sup> C. Santiago, 12 julio 2013. P. J. Rol N° 1230-2013.

Sin embargo, dicha sentencia fue acordada con el voto en contra de uno de sus ministros el cual estuvo por anular el fallo y dictar sentencia de reemplazo. Lo anterior fue principalmente porque el imputado fue encontrado con un desatornillador, y sostiene que este no puede encuadrarse dentro de los instrumentos destinados conocidamente para conocer el delito de robo. Pero también señaló, respecto de los descargos suficientes, que los mismos pugnan con el principio de inocencia, ya que se traslada al imputado la prueba de la licitud del porte. Dicha circunstancia sería inconstitucional a la luz de lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República en relación a lo preceptuado en el artículo 14 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8 N° 2 del Pacto San José de Costa Rica.

Dicho voto nos parece interesante ya que al considerar inconstitucional la circunstancia de que el imputado deba dar descargos suficientes respecto de la tenencia de determinado instrumento, obliga a no considerar los mismos como elementos del tipo. Queda la duda entonces de si por la sola

circunstancia de portar este tipo de elementos se configura el delito, o si el mismo no puede tener aplicación nunca por ser contrario a nuestra Carta Fundamental.

En otro fallo de la misma Corte<sup>48</sup>, se desestimó un recurso de nulidad interpuesto por la defensa el cual pretendía anular la sentencia condenatoria en contra de los imputados. El recurso tenía como causal principal el haberse infringido el debido proceso ya que no constaba en ninguna parte que los imputados hubiesen sido interrogados respecto de las razones que tenían para portar los instrumentos allí señalados. Señala que la infracción al deber de registro de esta diligencia sería un atentado contra el debido proceso y a defensa, razón por la cual la sentencia debiese ser anulada. En opinión de la defensa los descargos suficientes serían un elemento objetivo descriptivo del tipo penal. La Corte desestimó dicha pretensión ya que en su consideración la falta de registro no habría vulnerado el derecho de defensa de los imputados, ya que los mismos durante la investigación o el transcurso del

---

<sup>48</sup> C. Santiago, 13 julio 2010. P. J. Rol N° 1522-2012.

juicio tuvieron defensa técnica y aun así hicieron uso de su derecho a guardar silencio.

Tanto la opinión de la defensa como la de la Corte nos parecen criticables. La primera debido a que, en primer lugar, es muy cuestionable que los mencionados descargos suficientes sean un elemento descriptivo del tipo, ya que a todas luces se debe hacer una valoración o interpretación respecto de los mismos, cuya apreciación no es aprensible mediante una pura operación cognoscitiva. Por lo demás, incluso de estimarse que es de este tipo de elementos, el recurso debió fundarse en que por no existir dicho elemento, la conducta era atípica y en consecuencia la sentencia se habría dictado con una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por su parte, la Corte desestimó el recurso por el hecho de que la omisión de registro no afectó el derecho a defensa, sin embargo, de lo anterior puede desprenderse que no considera a los descargos suficientes como un elemento normativo del tipo, ya que a su parecer se configuraría solo con el silencio

de los imputados. Es decir, no es necesario que las policías pregunten a los imputados la razón del porte, ya que solo portarlos serían indiciario de que la conducta no es tan solo típica, sino también antijurídica.

El Tribunal de Garantía de Talagante<sup>49</sup> absolvió a un imputado por el porte de una tijera, ya que el imputado señaló en la audiencia de juicio, que la portaba para ser utilizada para “mochar cebollas”, descargo que el tribunal consideró como creíble por la época y el sector. Sin embargo, si bien la sentencia fue absolutoria, no se hace cargo de que el Ministerio Público en su requerimiento no señaló cuales fueron los descargos dados por el imputado, por lo anterior, no podemos saber si considera a los mismos como elementos del tipo o como una causal de justificación externa que debe ser probada por la defensa (en este caso probada dado los dichos del imputado en audiencia).

---

<sup>49</sup> Tribunal de Garantía de Talagante, 11 noviembre 2006. RIT 1268-2006. RUC 0600187723-0.

Un caso muy similar fue el llevado ante la Corte de Apelaciones de San Miguel<sup>50</sup>, los hechos del requerimiento consistieron en que se sorprendió al imputado portando un diablito, mas nada se dijo respecto de los descargos dados por el mismo. En audiencia de juicio el acusado, su padre y otro testigo entregaron razones para el porte que consistían en que el imputado debía devolvérselo a su progenitor, luego de haberse ocupado para labores domésticas. Señala el tribunal que dichos descargos constituyen una duda razonable respecto de la finalidad del instrumento, lo que impide que se dicte sentencia condenatoria.

Respecto de este fallo surgen las mismas dudas que respecto del anterior, al parecer para estos sentenciadores es indiferente que el requerimiento no cuente con los descargos suficientes si es que existe en audiencia de juicio una versión que permita darle otra función a los instrumentos, fuera de la de robar. Por lo anterior, no queda claro la naturaleza jurídica que se le da a dichos descargos. Nos parece curioso que, en virtud del principio de inocencia y de la obligación del Ministerio Público de probar la participación

---

<sup>50</sup>C. San Miguel, 5 septiembre 2013. P. J. Rol N° 1160-2013.

culpable de los imputados en delitos, el mismo ente ni siquiera señale en su requerimiento un elemento normativo del tipo penal. El tribunal debió haber absuelto aun sin las declaraciones ya que lo que se imputaba era una figura atípica.

Una sentencia que si se hace cargo de aquello es la dictada por el cuarto Juzgado de Garantía de Santiago<sup>51</sup>, en este proceso el Ministerio Público en su requerimiento no dio cuenta de los descargos dados por los imputados para portar las especies. Estima el juez que por lo anterior el requerimiento no cuenta con las exigencias típicas del delito en comento, por lo tanto, fuerza dictar sentencia absolutoria.

En la misma forma razonó la Corte de Santiago<sup>52</sup> que rechazó un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público. El recurso señalaba que los descargos suficientes son un elemento normativo y negativo del tipo, que

---

<sup>51</sup> 4° Juzgado de Garantía de Santiago, 27 febrero 2010. RIT N° 15130-2009. RUC N° 0901123767-0.

<sup>52</sup> C. Santiago, 27 febrero 2007. P. J. Rol N° 88-2007.

consagra en sí mismo una causal de justificación que para que opere debe ser alegada y probada por la defensa. Sin embargo, al igual que en el fallo anteriormente citado, la Corte estimó que al requerimiento formulado por el ente persecutor le faltaba un requisito del tipo, consistente en no dar descargos suficientes. Entiende la magistratura que “el dar o formular descargo suficiente implica que previamente se pregunte al imputado sobre dicho particular, en forma expresa, y que debe quedar constancia también en forma expresa de la respuesta, única forma posible de entender que concurre tal requisito del tipo”.<sup>5354</sup>

Respecto de estos fallos surge una pregunta, ¿es necesario que el requerimiento señale únicamente en términos amplios que el imputado no dio descargos suficientes sobre la tenencia, expedición o fabricación? La anterior interrogante se plantea ya que ambos fallos señalan que al

---

<sup>53</sup> C. Santiago, 27 febrero 2007. P. J. Rol N° 88-2007.

<sup>54</sup> En el mismo sentido, C. San Miguel, 14 septiembre 2007. P. J. Rol N° 1196-2007. El requerimiento tampoco hacía mención a los descargos suficientes, por lo tanto, el hecho es atípico.

requerimiento le falta un requisito del tipo, pero no dan luces de como aquel requisito puede cumplirse.

El análisis expuesto denota la falta de unidad en la jurisprudencia con respecto al elemento en análisis, si bien doctrinariamente se ha entendido que los descargos suficientes son elementos del tipo en discusión, la jurisprudencia no ha sido uniforme con respecto a esto. Como señalábamos existen algunos fallos que señalan expresamente que son elementos normativos del tipo por lo que resulta obligatorio que se consignen los mismos para tener por acreditado el delito. Sin embargo, mayoritariamente no se ha debatido al respecto, y la gran parte de los fallos absolutorios se relacionan con otras circunstancias, como lo son por ejemplo los instrumentos encontrados, aun cuando la respectiva acusación o requerimiento no haga mención a este elemento.

Quedan dudas de la manera en que los descargos se tienen por insuficientes y quien es el encargado de probar esta suficiencia. Doctrinariamente deberíamos entender que la Fiscalía es la encargada de señalar los descargos

y explicar porque estos no son suficientes, y a su vez, la defensa debiera intentar probar lo contrario. Sin embargo, existen casos en que el ente persecutor no los señala en su requerimiento y aun así se dicta sentencia condenatoria.

### **3.2 El problema de la actuación con dolo eventual en esta clase de delitos.**

A continuación analizaremos cual es el dolo necesario para que se tenga por configurado el ilícito establecido en el artículo 445. La doctrina tradicionalmente ha clasificado el dolo como directo, indirecto y eventual.

A grandes rasgos podemos señalar que estamos en presencia de dolo directo cuando la intención del sujeto coincide con el resultado obtenido; existe dolo indirecto cuando el sujeto sabe las consecuencias de su acción u omisión, pero no las desea en sí mismas, sino que son necesarias para el fin que se propone; y, por último, estaremos en presencia de dolo eventual cuando el

sujeto no persigue el resultado ilícito pero se lo representa como una posibilidad que no lo inhibe a actuar.<sup>55</sup>

Como se ha señalado, según la opinión del profesor Etcheberry los elementos del tipo en estudio son dos: los instrumentos deben estar conocidamente destinados al delito de robo y que el sujeto que los fabrica, expende o los tiene en su poder no de descargos suficientes<sup>56</sup>. De lo anterior podemos desprender que existe un elemento subjetivo dentro del tipo, el que sería la conciencia de que los instrumentos sirven para cometer el delito de robo. Por lo tanto, quedaría excluida la posibilidad de actuar con dolo eventual.<sup>57</sup>

La anterior posición ha sido sostenida por parte de la jurisprudencia de manera explícita, así por ejemplo, la Corte de Apelaciones de San Miguel<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> GARRIDO, M. 2003. Derecho Penal Parte General. Tercera edición actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo II. Pág. 78 y ss.

<sup>56</sup> ETCHEBERRY, A. 1999. Derecho Penal Parte Especial. Tercera edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo III. Pág. 333. En un sentido similar, GARRIDO, M. 2008. Derecho Penal Parte Especial. Cuarta edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo IV. Pág. 252.

<sup>57</sup> POLITOFF, S., MATUS, J.P. Y RAMÍREZ, M.C. 2009. Lecciones de Derecho Penal Chile, Parte General. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 194.

<sup>58</sup> C. San Miguel, 14 septiembre 2007. P. J. Rol N° 1196-2007.

señaló en un fallo en el cual absolvió al imputado con respecto a este ilícito, que el Ministerio Público no logró acreditar el conocimiento cierto del agente del destino de las especies. Podemos desprender de aquel razonamiento que el dolo necesario para ser condenado por este ilícito es dolo directo, ya que no es suficiente que las especies sirvan en abstracto para cometer el delito de robo, sino que es necesario que el imputado tenga conocimiento de aquello.

La corte volvió a razonar de esta manera en un caso en que lo encontrado fue un “diablito”<sup>59</sup>, se absolvió al imputado ya que en el juicio oral se rindió prueba con respecto al destino que este tenía, por lo tanto, existe un duda razonable respecto del mismo. Podemos llegar a la misma conclusión que más arriba, si bien en abstracto el “diablito” puede servir para cometer el delito de robo, tiene también un fin lícito, por lo tanto, sólo con el conocimiento cierto del destino que se le dará al mismo se puede condenar, lo que se puede traducir en la necesidad de actuar con dolo directo.

---

<sup>59</sup> C. San Miguel, 5 septiembre 2013. P. J. Rol N• 1160-2013.

En el mismo sentido, una sentencia dictada por la quinta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>60</sup>, sentenció que las especies pueden estar destinadas a cometer el delito de robo pero también a un fin lícito, por lo tanto, es necesario que la prueba rendida por el Ministerio Público logre acreditar la intención del imputado. Esta intención tiene necesaria relación con la conciencia por parte del mismo del destino que puedan tener los instrumentos.

Sin embargo, como analizáramos en el capítulo anterior acerca de la tipicidad y en el apartado sobre los descargos suficientes, hemos visto que existe variada jurisprudencia que por la sola ausencia de dichos descargos o por el solo hecho de portar una herramienta que sirva para trabajos mecánicos, tiene por configurado el delito.

De este último razonamiento podemos desprender que para ese sector jurisprudencial es suficiente que se actúe con dolo eventual, esto es, saber

---

<sup>60</sup> C. Santiago, 5 agosto 2010. P. J. Rol N° 803-2010.

que determinado instrumento puede servir para cometer el delito de robo con fuerza en las cosas. Esto parece bastante cuestionable, el cerrajero que es encontrado con sus herramientas de trabajo circulando por la calle sabe qué las mismas sirven para abrir puertas y cometer un delito de robo, pero una cosa distinta es que se encuentre él mismo presto a hacerlo.

Nuevamente quedan dudas con respecto al dolo necesario, doctrinariamente parecen no existir cuestionamiento con respecto a este punto, pero al ser la jurisprudencia tan escasa en argumentos no es posible determinar como lo ha entendido.

## **CAPÍTULO IV: PROBLEMAS ESPECIALES DE ITER CRIMINIS, PARTICIPACIÓN Y CONCURSOS.**

### **4.1 Iter Criminis.**

Este apartado tiene como objetivo estudiar los diferentes estados del delito contenido en el artículo 445. Las etapas en que se encuentran los delitos según nuestro Código Penal son consumado, tentado o frustrado.

Respecto de esta última fase debemos decir que al tratarse este delito de aquellos catalogados como formales, no puede encontrarse frustrado ya que este es un estadio propio de los delitos de resultado.

La consumación de un delito se produce cuando el autor realiza todas las exigencias del tipo delictivo<sup>61</sup>. Como ya hemos visto en apartados anteriores, existen graves vacíos con respecto a los elementos del tipo en comento. A modo de recordatorio podemos decir que no sabemos cuáles son aquellos instrumentos destinados conocidamente a cometer el delito de robo y tampoco está del todo claro el papel que juegan los descargos suficientes.

Sin embargo, en términos generales podríamos decir que la jurisprudencia ha entendido que se encuentra consumado el delito toda vez que se fabrica, expende o se tiene en poder un instrumento que sirve para cometer el delito de robo – y aquí siempre habrá que distinguir si es de aquella jurisprudencia que considera que todos las herramientas destinadas a trabajos mecánicos caben dentro de la descripción, o por el contrario, si estamos frente a aquella que cree necesario que estas especies tengan alguna modificación- y además, cuando no se dan descargos suficientes respecto al verbo rector – y aquí nuevamente nos encontramos frente a la dificultad de distinguir respecto de

---

<sup>61</sup> POLITOFF, S., MATUS, J.P. Y RAMÍREZ, M.C.2009. Lecciones de Derecho Penal Chile, Parte General. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 368.

aquella postura que señala que los descargos son un elemento normativo del tipo y por consiguiente debiesen ser siempre consultados por las policías y señalados en el respectivo requerimiento u acusación; y aquella que señala que la sola tenencia de los mismos es constitutiva del delito-.

Por su parte, un delito formal o de mera actividad se encuentra en grado de tentativa cuando “la conducta punible es *fraccionable material e intelectualmente*, y habiéndose dado comienzo a la actividad, esta no ha alcanzado el pleno desarrollo que la hace punible”.<sup>62</sup>

No encontramos en la jurisprudencia un caso en que se haya sancionado en grado de tentativa el delito en estudio. Respecto de las dos primeras conductas que tipifica la norma –fabricar y expender- podemos imaginar una situación en que, por ejemplo, un sujeto se encuentra fabricando ganzúas pero no ha completado su trabajo. En caso de ser sorprendido y de no dar descargos suficientes de porque se encuentra realizando aquella actividad,

---

<sup>62</sup> POLITOFF, S., MATUS, J.P. Y RAMÍREZ, M.C.2009. Lecciones de Derecho Penal Chile, Parte General. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 369.

podría ser imputado en grado de tentativa del delito contenido en el artículo 445. Lo anterior es posible porque como se señaló más arriba, la conducta es fraccionable.

Sin embargo, imaginar un caso en que se encuentre en grado de tentativa la tenencia de estos elementos es del todo complejo. La dificultad radica en que lo que se sanciona en este caso es un mero estado, no una acción u omisión<sup>63</sup>, lo cual no es fraccionable ni material ni intelectualmente. Por lo anterior, no creemos posible imputar en grado tentado la tenencia de estos instrumentos.

## **4.2 Participación.**

El presente párrafo tiene como objetivo dilucidar los distintos problemas que puede presentar el delito en estudio respecto de la participación de los imputados, y como los mismos han sido solucionados por la jurisprudencia.

---

<sup>63</sup> Como se señaló en el párrafo sobre la conducta en el capítulo acerca de la tipicidad, apartado 2.3.

Sin embargo, el propósito enunciado tiene un grave problema: no se encuentran disponibles sentencias que abarquen estos temas salvo, por cierto, la participación en el delito en calidad de autor. Dado lo anterior, se analizará en primer lugar la autoría en función de lo sentenciado por nuestros tribunales, y luego se estudiará a grosso modo lo dicho por la jurisprudencia respecto de cada uno de las posibles participaciones y como estas podrían darse en el delito contenido en el artículo 445 del Código Penal.

#### 4.2.1 Autor.

Con respecto a la autoría, es autor inmediato “quien realiza materialmente (“de propia mano”) los presupuestos del tipo penal, siéndole objetiva y subjetivamente imputable el hecho punible”<sup>64</sup>. La jurisprudencia ha dicho

---

<sup>64</sup> POLITOFF, S., MATUS, J.P. Y RAMÍREZ, M.C.2009. Lecciones de Derecho Penal Chile, Parte General. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 400.

que es autor, tanto inmediato como mediato, quien tiene el dominio sobre el hecho.<sup>65</sup>

De lo anterior podemos desprender entonces que se considerará autor a quien fabrique, expendo o tenga en su poder alguno de los instrumentos considerados como conocidamente para cometer el delito de robo y no de descargos suficientes respecto de los mismos. Esta afirmación suscita los mismos problemas que más arriba se señaló con respecto a la consumación del delito, en el sentido de que no es claro cuando se encuentran configurados dichos elementos.<sup>66</sup>

Respecto de la coautoría, ha señalado la jurisprudencia que “es la realización conjunta de un delito por dos o más personas que colaboran consciente y voluntariamente en él, todos los partícipes deben tener el conocimiento, la conciencia de estar cooperando en un hecho común.”<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> C. Suprema, 7 octubre 2009. L.P. N° CL/JUR/1925/2009.

<sup>66</sup> La misma explicación se señaló en el apartado 4.1 a propósito de la consumación.

<sup>67</sup> C. San Miguel, 20 agosto 2012. L.P. N° CL/JUR/4516/2012; 62505.

Respecto de la coautoría encontramos un fallo que nos parece relevante, se le imputó al agente la tenencia de un diablito, y a otro sujeto la tenencia de un desatornillador, sin embargo la sentencia señala respecto del porte de este último “que el imputado no tiene responsabilidad alguna, por no ser el que lo detentaba”<sup>68</sup>. Dicha afirmación fue hecha por la Corte de Apelaciones de San Miguel conociendo de un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público. Nos parece relevante la misma ya que descarta cualquier tipo de participación que no sea la de autor inmediato. No se cuestiona la posibilidad ni de coautoría ni de complicidad. No sabemos si lo anterior es porque según dicha jurisprudencia no son posibles estas formas de participación respecto de este delito, o porque de los alegatos de las partes se desprendió que no era posible, esto no consta en la sentencia por lo tanto no podemos suponerlo.

---

<sup>68</sup>C. San Miguel, 5 septiembre 2013. P. J. Rol N° 1160-2013.

#### 4.2.2 Inductor.

Se ha dicho por la Jurisprudencia que inducir “significa hacer nacer en otro la resolución de ejecutar un delito. La inducción debe ser directa y con relación a un hecho específico y determinado. La invitación genérica o insinuación no constituye inducción.”<sup>69</sup>

Respecto de la fabricación y expedición resulta sencillo imaginar un caso de inducción, por ejemplo, alguien que induzca a otra persona a fabricar, por ejemplo, ganzúas. En principio, nos encontraríamos frente a un inductor del delito contenido en el artículo 445. Sin embargo, si finalmente las ganzúas son utilizadas para cometer el delito de robo, el inducido dejaría de ser autor de este delito y podría considerarse coautor o cómplice, dependiendo del caso, del delito de robo.

---

<sup>69</sup>C. Suprema, 29 julio 1997. G.J. N° 205, p. 119.

Sin embargo, difícil es entender la hipótesis en que un sujeto sea inductor de portar elementos destinados conocidamente a cometer del delito de robo. La figura sería más plausible en el caso que se indujera a una persona a cometer el delito de robo y mientras se traslada a cometerlo sea sorprendido portando dichos elementos, sin embargo, en este caso nos encontraríamos frente a una tentativa de robo y no frente a la hipótesis contemplada en el artículo 445.

#### 4.2.3 Cómplice.

Se ha dicho que es cómplice “quien coopera dolosamente en la ejecución de un hecho ajeno y que, por consiguiente, actúa con un dolo que le es propio, pues su finalidad es que el autor alcance su designio criminal. Su cooperación puede ser simultánea o anterior a la ejecución del hecho y siempre es accesoria, o residual, no teniendo el dominio del hecho, consistiendo su actividad en una mera colaboración.”<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup>C. Suprema, 7 octubre 2009. F.M. N° 552, p. 580.

En esta forma de participación sucede lo mismo que respecto de la inducción, podrían darse hipótesis para la fabricación y para la expedición, pero resulta complejo respecto de la tenencia. El dolo que deben compartir es el conocimiento de que el instrumento sirve para cometer el delito de robo, sin embargo, como se vio a propósito de la coautoría, existe un fallo que rechaza sin más esta posible participación.<sup>71</sup>

#### 4.2.4 Encubridor.

Los requisitos para que estemos en presencia de un encubridor son: que tenga conocimiento de que se ha cometido un crimen o simple delito; que no haya participado en el mismo como autor o cómplice; y que intervenga con posterioridad a la ejecución de alguna de las maneras contempladas en la ley.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> C. San Miguel, 5 septiembre 2013. P. J. Rol N° 1160-2013.

<sup>72</sup> C. Suprema, 29 octubre 2013. L.P. N° CL/JUR/2384/2013.

La primera de aquellas maneras es el aprovechamiento, esta no puede darse ya que si alguien se aprovecha del delito, esto es de la fabricación expedición o tenencia de ciertos instrumentos, lo lógico es que lo haga para cometer el delito de robo, de lo contrario no existiría aprovechamiento, ya que no existiría una utilidad o ganancia pecuniaria. Por lo tanto, como se comete el delito de robo (aun en cualquier de sus formas imperfectas), como se explicará en el capítulo siguiente, este absorbe al delito contenido en el artículo 445.

La segunda forma de encubrir es la de favorecimiento real que, como señala el Código Penal, consiste en ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento.

Ocultar los efectos del delito en la fabricación o expedición de elementos destinados conocidamente a cometer el delito de robo es una hipótesis muy factible. También podría darse esta figura en la tenencia de estos instrumentos, cuando, por ejemplo, un sujeto es sorprendido portándolos y lo arroja a la vía pública y luego otra persona ayuda a ocultarlo.

La última forma de encubrimiento es la de favorecimiento personal, que consiste en albergar, ocultar o proporcionar fuga al culpable. Este tipo de encubrimiento no representa ningún tipo de dificultad en el tipo en comento, ya que siempre se podrá dar independiente de cual sea la conducta que se impute.

### **4.3 Concursos.**

4.3.1 El delito del artículo 445 del Código Penal como delito de emprendimiento.

Una particular clasificación con respecto al número de conductas que conforman la tipicidad del hecho es aquella llamada delitos de emprendimiento. En palabras de los profesores Politoff, Matus y Ramírez corresponden a aquellos: “en los cuales el autor participa una y otra vez en una empresa criminal iniciada o no por él, en la cual cada participación es

punible por sí sola, pero, en atención al sentido de la ley, su reiteración no puede ser sometida a las reglas concursales comunes”.<sup>73</sup>

Existe jurisprudencia que ha entendido este delito dentro de la antedicha categoría, así por ejemplo, un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago señaló que: “la norma referida no contiene en si un delito único con diversas hipótesis o varios delitos distintos, sino más bien corresponde a un delito de emprendimiento en el cual se castiga una actividad criminal que tiene determinadas etapas, cada una de las cuales se puede sancionar en forma aislada, pero si se establece que todas ellas han sido realizadas por el agente, se estimará solo cometido un delito”<sup>74</sup>

A propósito de esto veremos a continuación las reglas concursales que se han aplicado cuando concurre el delito del artículo 445 con el delito de robo y el porte de otros elementos.

---

<sup>73</sup> POLITOFF, S., MATUS, J.P. y RAMÍREZ, M.C.2009. Lecciones de Derecho Penal Chile, Parte General. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 189.

<sup>74</sup> C. Santiago, 7 septiembre 2007. G.J. N° 327, p. 283.

#### 4.3.2 Concurso con robo con fuerza en las cosas.

El ministerio Público presentó un requerimiento en contra de un imputado adolescente por dos hechos. El primero de ellos fue que el día 8 de febrero de 2006, en horas de la mañana el imputado fue sorprendido por funcionarios policiales en la vía pública portando entre sus vestimentas especies utilizadas comúnmente para forzar vehículos e inmuebles; el segundo de los hechos imputados fue que el día 8 de febrero de 2006 en horas de la mañana el imputado procedió a forzar la chapa de seguridad de un automóvil, sustrayendo las especies que en aquel se encontraban.

A juicio del ente persecutor, estos hechos eran constitutivos, el primero de ellos del delito previsto en el artículo 445, y el segundo del delito sancionado en el artículo 443 del Código Penal (robo en bienes nacionales de uso público).

Dicha imputación fue rechazada por el tribunal el cual afirmó que “si bien es cierto que al imputado lo encontraron con dichos elementos, por la circunstancia de haber ocurrido aquello, el mismo día en que se perpetró el delito de robo, hay que forzosamente concluir que a tales instrumentos el Ministerio Público les ha dado la categoría de aquellos que regula el referido artículo 445 del Código Penal, por la funcionalidad y directa relación que tienen los mismos con el robo cometido el mismo día.”<sup>75</sup>

Siguiendo con su argumentación, sentenció que el porte de los instrumentos debe subsumirse en la figura de robo. Señaló que “ha de presumirse que sólo con dichos instrumentos el imputado procedió a abrir la camioneta de autos para apropiarse de especies desde su interior”.

Podemos concluir del razonamiento expuesto dos cosas. Señaló el tribunal que la figura del artículo 445 puede subsumirse dentro del delito de robo, de acuerdo con la definición más arriba dada de los delitos de emprendimiento,

---

<sup>75</sup> Tribunal de Garantía de Parral, 20 febrero 2007. RIT N° 157-2006. RUC N° 0600097644-8.

puede entenderse que el Tribunal está entendiendo la figura de acuerdo a esta categoría. Sin embargo, más abajo señala que los instrumentos fueron los necesarios para poder abrir la camioneta, por lo tanto, podríamos decir que lo que está aplicando aquí es un concurso medial regulado al final del inciso primero del artículo 75. Estamos en presencia de aquel cuando una acción, que es un delito en sí mismo, es el medio necesario para cometer otro delito.<sup>76</sup>

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó un recurso de nulidad interpuesto por el fiscal de la causa en contra de la sentencia que condenó a los imputados por el delito de robo con fuerza en las cosas y por el delito de receptación, y que a su vez los absolvió del delito de porte de elementos conocidamente destinados para cometer el delito de robo.<sup>77</sup>

Los hechos imputados consistieron en que los imputados fueron encontrados cuando se aprestaban a robar un cajero automático, para aquello sustrajeron

---

<sup>76</sup> C. Suprema, 16 septiembre 2009. G.J. N° 351, p 147.

<sup>77</sup> C. Santiago, 1 marzo 2013. P. J. Rol N° 3541-2012.

un vehículo y en el portaban todos los elementos necesarios para su arrastre y descerrajamiento.

La Corte confirmó lo sostenido por el tribunal a quo en el sentido de considerar que todos los elementos que se encontraban en el vehículo estaban destinados a facilitar el robo. Señaló que estimar “lo contrario sería hacer primar un delito de peligro por sobre el delito material, que aún en su forma imperfecta absorbe al primero”<sup>78</sup>

Vemos que este razonamiento se ajusta a la definición de delito de emprendimiento, ya que existiría una “empresa criminal” llevada a cabo por los imputados, en la cual las acciones si bien por separado constituyen distintos ilícitos, al ser todas realizadas por los mismos agente se entiende que se ha cometido un solo delito.

---

<sup>78</sup> C. Santiago, 1 marzo 2013. P. J. Rol N° 3541-2012.

Creemos que los criterios antes expuestos afirman la idea de que este delito debe ser entendido como un delito de emprendimiento, y que por lo tanto no puede condenarse a un agente por el delito de robo y por el delito de porte de elementos conocidamente destinados a cometer el delito de robo ya que entre ellos, si son cometidos por el mismo agente, se entiende que hay un criterio de unificación de conductas<sup>79</sup>.

#### 4.3.3 Concurso con porte de otros elementos.

En un caso en que se sorprendió a los imputados portando en el vehículo en el que se trasladaban diversas especies, entre ellas, un arma de fuego tipo pistola, un fusil con su cañón cortado, esposas de seguridad, guantes, una toquera y un diablito, la Corte de Antofagasta resolvió que: “los delitos de porte ilegal de armas u otras especies afines, se clasifican dentro de los delitos de peligro y por lo tanto, los de menor entidad como el porte ilegal contemplado en los artículos 11 de la Ley 17.798 y 445 del Código Penal, se

---

<sup>79</sup> POLITOFF, S., MATUS, J.P. Y RAMÍREZ, M.C.2009. Lecciones de Derecho Penal Chile, Parte General. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 455.

subsumen al del artículo 13 de la Ley referida, porque contienen todo el disvalor de la norma y cubren la peligrosidad que el legislador ha pretendido proteger”<sup>80</sup>

Señaló también la corte que los delitos de menor entidad deben subsumirse dentro de los de mayor entidad, siendo una globalidad que no hace aplicable el artículo 75 del Código Penal, ya que esta norma trata de concursos de delitos, sin tener en cuenta la unidad de acción y de resolución, que es lo que sucede en este caso.

Pareciera ser que este razonamiento también confirma la idea de que este delito se encuentra dentro de la categoría de emprendimiento. Si bien la conducta aquí es una sola, se descarta por parte de la Corte la idea de que estemos en presencia de un concurso ideal. Por el contrario, se afirma que hay unidad de acción, y podríamos decir que la misma se debe en este caso a que existe identidad subjetiva de los sujetos.

---

<sup>80</sup> C. Antofagasta, 17 marzo 2005. P. J. Rol N° 49-2005.

## CONCLUSIÓN

El principal objetivo de esta investigación fue determinar cuándo nos encontramos frente al injusto establecido en el artículo 445 del Código Penal. Iniciamos el trabajo intentado dilucidar cuál era el bien jurídico protegido y como este se veía afectado con las conductas allí establecidas.

El primer problema surgió de inmediato, la jurisprudencia no es uniforme con respecto a si el delito es de peligro concreto o abstracto, y esto no se refleja solamente en las sentencias en ese capítulo citadas, sino que en el capítulo acerca de la tipicidad pudimos apreciar que la manera en que los elementos del tipo han sido entendidos por la jurisprudencia tiene directa relación con la naturaleza del delito. Por lo anterior, concluiremos como se ha tipificado por nuestros jueces el delito para dilucidar en función de esto como ha sido entendido el peligro.

Respecto del sujeto activo no encontramos mayores problemas a nivel jurisprudencial, como se dijo más arriba, es un delito común que puede ser cometido por cualquier persona.

En atención a la conducta, vimos como una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago se refirió a que este tipo al prescribir la tenencia de un instrumento está sancionando un delito de mero estado, que escapa a la definición de acción u omisión del artículo primero del Código Penal. Sin embargo, no encontramos más discusión al respecto. Queda hacer la salvedad respecto a que no se encontraron fallos que digan relación con la fabricación o expedición de los instrumentos, como se señaló en su momento creemos que esto se debe a que se caería en el absurdo de fiscalizar, por ejemplo, ferreterías. Por lo mismo, como se reseñó los apartados a propósito del iter criminis y de las formas de participación, tampoco existen fallos en que discutan formas imperfectas de desarrollo del delito, así como tampoco formas de participación diferentes a la autoría.

Como podemos notar del análisis expuesto, no hay jurisprudencia uniforme con respecto a aquellos otros instrumentos destinados conocidamente para cometer el delito de robo. Los objetos por los que fueron requeridos o acusados los imputados son, entre otros, napoleones, desatornilladores, tijeras, diablitos e incluso guantes. Sin embargo, en algunos casos se condenó y en otros se absolvió aun cuando el instrumento encontrado fuese el mismo en ambos casos.

De lo anterior solo podemos concluir que aquellos elementos son a juicio de las policías –que son aquellos que practican la detención en cada caso- y del Ministerio Público –que es quien requiere o acusa por este porte- elementos conocidamente destinados a cometer el delito de robo.

Lo anterior resulta conflictivo ya que estos órganos no cuentan con jurisdicción para determinar cuándo una conducta constituye un ilícito. El tipo en comento tiene errores en cuanto a su redacción, al menos en lo que respecta al objeto material del mismo, que impiden encuadrar las conductas en él.

Sin embargo, a grandes rasgos, podríamos decir que existen dos corrientes jurisprudenciales, aquella que estima que todos los instrumentos destinados a hacer trabajos mecánicos y de construcción pueden encuadrarse dentro del tipo, ya que todos aquellos servirían en abstracto para cometer el delito de robo. Y por otro lado, aquella postura que señala que para que un instrumento pueda estar dentro de lo que tipifica la norma, es necesario que el instrumento este desnaturalizado, es decir, tenga alguna modificación que permita, por ejemplo, forzar cerraduras. Respecto de esto entonces, podemos concluir que la primera postura entiende que la naturaleza del ilícito es de un delito de peligro abstracto y para la segunda es de peligro concreto, entendiendo al igual que la doctrina que lo concreto es que los utensilios sirvan para cometer el delito de robo por estar modificados para este fin.

Con respecto a las circunstancias del caso podemos concluir nuevamente, que existe discordancia con respecto a los elementos del tipo. Para parte de la jurisprudencia las circunstancias serían elementos integrantes del tipo y son estas las que permiten encuadrar o no la conducta en el mismo, para otra

estas son del todo irrelevantes o se relacionan con si los descargos que se dan son o no suficientes. En principio debiésemos sostener que la postura que ahonda en las circunstancias es errada, ya que estos no son elementos constitutivos del tipo, sin embargo, creemos que lo que intentan los jueces al buscar en las mismas es constatar el verdadero peligro que puede representar la situación.

Finalmente, vemos que los principales problemas que presenta el artículo con respecto a la tipicidad dicen relación con el alcance de los instrumentos señalados en la norma y la función que para la distinta jurisprudencia tienen las circunstancias del caso. Estos problemas tienen incidencia directa con respecto al momento en que el delito se encuentra consumado y cuando una persona tiene la calidad de autor del mismo.

En relación con el elemento normativo que dice relación con los descargos suficientes, creemos que la postura correcta es aquella que señala que es necesario que las policías consignen los mismos en el momento de la detención y que esto debe constar también en el requerimiento o acusación

realizada por el Ministerio Público. Sin embargo, no basta con la mera enunciación, es necesario que se señale porque los mismos son considerados como insuficientes, para que así en la audiencia de juicio tanto el ente persecutor como la defensa rindan sus pruebas al respecto.

Respecto del dolo necesario para cometer el delito debe ser directo, y en el caso en concreto tiene que ser apreciado en función de la aptitud de los utensilios y los descargos dados. Esta postura fuerza otra conclusión, la cual es que si efectivamente se comprueba que los imputados portaban los elementos con la intención de cometer el delito de robo, nos encontraríamos frente a una tentativa de robo.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que el delito en estudio debiese desaparecer ya que si bien tiene amplia aplicación práctica, aun hasta el día de hoy, en que ha tenido más de 140 años de vigencia, no han sido establecidos sus límites. Lo anterior es conflictivo desde distintos frentes, atenta contra el principio de *lex stricta*, lo que conlleva a que los particulares finalmente no sepan en que momento pueden encontrarse sujetos a control

por esta figura. Además, la manera en que ha sido entendido por parte de la jurisprudencia es problemática, ya que va en contra del principio de lesividad. Como se analizó no son pocas las sentencias que señalan que el solo porte de algún instrumento configura el tipo, sin dar ninguna explicación de cómo se concretiza el riesgo.

Creemos que lo anterior ha sido notado también por parte del ejecutivo, ya que en el proyecto de reforma del Código Penal<sup>81</sup> no se contempla este ilícito, creemos que la forma correcta de sancionar este tipo de conductas es como tentativas del delito de robo, siempre que se cumplan los requisitos de estas en cada uno de los casos.

---

<sup>81</sup> Boletín N° 9.274-07

## BIBLIOGRAFÍA

### I. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS DE MATERIAL IMPRESO.

- LIBROS.

1. CURY, ENRIQUE. 1973. Orientación para el estudio de la teoría del delito. Santiago, Ediciones Nueva Universidad.
2. CURY, ENRIQUE. 1997. Derecho Penal Parte General. Segunda Edición actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
3. ESCOBAR, EDUARDO. 2013. Historia ilustrada del Código Penal. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago.
4. ESCOBAR EDUARDO. 2013. Sesiones Parlamentarias del Código Penal. Santiago, Editorial Jurídica de Santiago.
5. ETCHEBERRY, ALFREDO. 1987. El derecho penal en la jurisprudencia. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Volumen II.

6. ETCHEBERRY, ALFREDO. 1999. Derecho penal Parte General. Tercera Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomos I y II.
7. ETCHEBERRY, ALFREDO. 1999. Derecho penal Parte Especial. Tercera Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo III.
8. GARRIDO, MARIO. 2003. Derecho Penal Parte General. Tercera edición actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomos I y II.
9. GARRIDO, M. 2008. Derecho Penal Parte Especial. Cuarta Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Tomo IV.
10. IÑESTA, EMILIA. 2011. El Código Penal Español de 1848. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.
11. MIR PUIG, SANTIAGO. 2005. Derecho Penal. Parte General. Séptima Edición. Barcelona, Editorial Reppertor.
12. OLIVER, GUILLERMO. 2013. Delitos contra la propiedad. Santiago, Editorial Legal Publishing.
13. POLITOFF, S., MATUS, J.P. Y RAMÍREZ, M.C. 2009. Lecciones de Derecho Penal Chile Parte General. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

14. POLITOFF, S., MATUS, J.P. y RAMÍREZ, M.C. 2005. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte Especial. Segunda Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

15. ZUGALDÍA, JOSÉ MIGUEL. 1988. Delitos contra la propiedad y el patrimonio. Madrid, Editorial Akal.

- TESIS.

1. CIFUENTES, OMAR; FRIZ, DANIEL; ROJAS, MARCELO; SALINAS, MAYUMI; TONCIO, CECILIA; TOLEDO, OSVALDO y TORRES, LUIS. 2005. Estudio crítico de los delitos contra la propiedad: hurto y robo. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

2. MENA, MAURICIO y CRISTI, MATÍAS. 1994. Delitos contra la propiedad en la jurisprudencia chilena anterior al Código Penal. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

- LEY.

1. CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Ley N° 19.696: Código Procesal Penal, 12 de octubre de 2000.
2. CHILE. Ministerio de Justicia. 1874. Código Penal, 12 de noviembre de 1874.
3. ESPAÑA. Ministerio de Gracia y Justicia. 1850. Código Penal.

## II. REFERENCIAS DE RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS EN LÍNEA.

1. AGUILAR, MIGUEL. 2007. Delitos de peligro e imputación objetiva. [En línea] Revista del Instituto de la Judicatura Federal. N° 37 <[http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/23/r23\\_7.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/23/r23_7.pdf)> [consulta: 17 mayo 2015].
2. KINDHAÜSER, URS. 2009. Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho Penal. [En línea] Revista para el análisis del Derecho. [consulta: 15 mayo 2015] <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/124363/172317>>.

3. MALDONADO, FRANCISCO. 2006. Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “*delitos de peligro*” en el moderno derecho penal. [En línea] Revista de estudios de la Justicia. N° 7. Pág 23.

<<http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%207/REFLEXIONES%20SOBRE%20LAS%20TECNICAS%20DE%20TIPIFICACION%20DE%20LOS%20LLAMADOS%20DELITOS%20DE%20PELIGRO%20EN%20EL%20MODERNO%20DERECHO%20PENAL.pdf>> [consulta: 15 mayo 2015].

4. Proyecto de Ley de reforma al Código Penal Boletín N° 9.274-07. [En línea]

<<http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=sesionessala&ac=getCuenta&iddocto=48854#>> [consulta: 13 abril 2015].

- SITIOS WEB.

1. Biblioteca del Congreso Nacional [En línea] <[www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)> [consulta: 1 abril 2015].

2. Diccionario de la Real Academia Española [En línea] <[www.rae.es](http://www.rae.es)>

3. Legal Publishing [En línea] <[www.legalpublishing.cl](http://www.legalpublishing.cl)> [consulta: enero 2015].
4. Microjuris [En línea] <[www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl)> [consulta: enero 2015].

**ANEXO: FICHAS DE JURISPRUDENCIA ELABORADAS PARA  
LA ACTUALIZACIÓN DEL REPERTORIO DEL CÓDIGO PENAL.**

Artículo 7°

1. *Delito consumado.* La consumación es la etapa superior del iter criminis, ya que ella se produce cuando la acción típica corresponde al resultado esperado y que la ley ha prohibido u ordena.

C. Suprema, 16 junio 2004. R.P.P., N° 24, p.203.

2. *Delito frustrado. Casos.* El procesado se aprestaba a salir por el techo del establecimiento cuando es descubierto por la policía, siguen estando las especies dentro de la propiedad por lo tanto se configura lo dispuesto en el artículo 7°.

C. Valparaíso, 29 diciembre 2004. R.P.P., N° 30, p. 832.

Artículo 11.

1. *Determinar la cuantía de la pena luego de determinar las atenuantes es una facultad privativa de los jueces del fondo.*

C. Arica, 19 enero 2005. R.P.P., N° 31, p. 49.

Artículo 11 N° 1°

1. *Eximente incompleta por imputabilidad disminuida en razón de enajenación mental parcial (10 N° 1)*. Al no estar expresamente establecidos los requisitos del artículo 10 N° 1, queda a criterio del juez establecer si procede la atenuante o no. En este caso, el informe en el que se basó la defensa no fue suficiente para permitir al Tribunal llegar a la conclusión de que la conducta del acusado merece un menor reproche penal.

C. Valdivia, 21 diciembre 2004. R.P.P., N° 30, p. 843.

#### Artículo 11 N° 5

1. No se actúa con arrebató u obcecación en el caso ya que el imputado vivía separado de la víctima hace cuatro meses y decide ir a buscarla para reprenderle sus relaciones con otros hombres estando además armado con un cuchillo.

C. Rancagua, 16 noviembre 2004. R.P.P., N° 29, p. 580.

#### Artículo 11 N° 9

1. Procedimiento abreviado. La sola aceptación de los hechos no constituye colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

1. C. Rancagua, 14 octubre 2004. R.P.P., N° 28, p. 416.

2. C. Valparaíso, 29 diciembre 2004. R.P.P., N° 30, p. 830.

2. *Contenido de la colaboración*. Necesariamente requiere de una conducta que se traduzca en la proporción de elementos o antecedentes que

contribuyan o agilicen la labor del investigador, o que faciliten de algún modo la consecución de los fines del proceso.

C. Arica, 15 noviembre 2004. R.P.P., N° 29, p. 571.

#### Artículo 12 N° 1

1. *Actuar sobre seguro*. Es el aprovechamiento de circunstancias favorables buscadas de propósito por el hechor con el fin de asegurar el éxito de la acción delictiva y neutralizar los posibles riesgos que pudieran emanar de una probable defensa de la víctima. En el caso, no constituye alevosía la edad de la menor, su poca destreza física ni su dificultad para expresarse, ya que la misma vivía en el domicilio de los imputados, estas circunstancias no fueron buscadas por los mismos para la comisión del delito.

C. Suprema, 17 octubre 2012. F.M., N° 558, p.925.

#### Artículo 12 N° 4°

1. *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. F.M., N° 558, p.925.

#### Artículo 12 N° 7°

1. *Abuso de confianza. 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. F.M., N° 558, p.925.

Artículo 17 inciso final.

1. *Cónyuge, alcances.* Cuando la ley aplica la palabra cónyuge se refiere a aquel que ha celebrado un contrato de matrimonio civil con otra persona.

C. Rancagua, 10 febrero 2005. R.P.P., N° 32, p. 207.

Artículo 18.

1. *Determinación de la ley más favorable* Hay casos en que no es tan claro, como por ejemplo, cuando un hecho sigue siendo punible, pero con distinta pena. Allí valdrán las distintas consideraciones de la Corte.

C. Valdivia, 17 mayo 2005. R.D.U.A.CH., Vol. XIX, N° 1, p. 249.

Artículo 51.

1. *Aplicación. I. La disposición no es aplicable a las faltas.* Sólo reciben aplicación tratándose de crímenes y simples delitos, por lo que no se puede aplicar por analogía a las faltas. La excepción la constituye el hurto falta.

1. C. Rancagua, 5 octubre 2004. R.P.P., N° 28, p. 413.
2. C. Arica, 15 noviembre 2004. R.P.P., N°29, p. 571.

II. *El hurto falta se sanciona como delito consumado cuando está en cualquier grado de desarrollo imperfecto.*

- C. Antofagasta, 6 enero 2005. R.P.P., N° 31, p. 123.

III. *El hurto falta no puede ser sancionado en sus grados de desarrollo imperfecto.* En tanto la ley no señaló cual era la pena que debía aplicarse en los grados de desarrollo imperfecto, no se satisface el principio básico, constitucional y legal de contener legalmente la pena que sería del caso aplicar.

- C. Suprema, 2 abril 2005. R.P.P., N° 34, p. 217.

Artículo 55.

1. *Aplicación a adolescentes infractores.* Tiene plena vigencia para los adolescentes infractores la presente norma.

- C. San Miguel, 28 febrero 2011. MJCH\_MJJ N° 26522.

Artículo 63.

1. *Principio de inherencia. Prohibición de doble valoración de circunstancias agravantes. Principio non bis in ídem.* El artículo 63 del Código Penal constituye la principal fuente normativa de la llamada prohibición de doble valoración, corolario del principio *non bis in ídem*, que impone la prohibición de utilizar en la individualización judicial los

elementos que haya tenido en cuenta el legislador al tipificar una conducta, vale decir, una misma circunstancia no puede ser tomada en consideración para fundamentar y aumentar la sanción de un mismo hecho punible

1. C. San Miguel, 10 enero 2011. MJCH\_MJJ N° 26055.

2. *Casos. I. Uso de armas como medio para intimidar.* El uso de armas determina una sanción doblemente drástica, pues conduce, por una parte, a calificar el hecho como robo con violencia y/o intimidación, para luego, incrementar la sanción por el uso de la misma arma, lo que pugna con la norma del artículo 63 del Código Penal.

C. Suprema, 17 enero 2012. MJCH\_MJJ N° 30959.

II. *Porte de arma incendiaria.* No se vulnera este artículo al acoger la agravante contenida en el artículo 12 N° 13, ya que el hecho de tirar el elemento incendiario a Carabineros de Chile, no es parte de ese delito, sino que es una acción posterior a dicha conducta delictiva. No puede considerarse dicha acción como inherente al delito.

C. Santiago, 19 mayo 2013. MJCH\_MJJ N° 34640.

III. *Quebrantamiento de condena y agravante del 12 N° 15.* No hay infracción al principio de non bis in ídem ya que respecto de la agravante, la ley ha manifestado implícitamente su voluntad en el sentido de que surtan efecto en todo hecho típico en que el agente cumpla la condición que agrava su responsabilidad, mientras que el delito de quebrantamiento de condena se trata de un nuevo delito con una nueva pena.

C. Arica, 28 septiembre 2012. MJCH\_MJJ N° 33484.

IV. *Uso malicioso de facturas u otros documentos falsos.* La circunstancia de haberse hecho uso malicioso de facturas u otros documentos falsos, constituye un elemento del delito, sin cuya concurrencia este no hubiese podido haberse cometido.

1. C. Suprema, 26 enero 2012. MJCH\_MJJ N° 30644.
2. C. Suprema, 17 de enero 2012. MJCH\_MJJ N° 31702.
3. C. Suprema, 14 marzo 2011. MJCH\_MJJ N° 26509.

V. *Robo con violencia y abuso sexual*. Del sustrato fáctico se desprende que efectivamente hay dos ilícitos que se han tenido por configurados y que lesionan bienes jurídicos distintos, como lo son la libertad e indemnidad sexual, por una parte, y la propiedad, por el otro, siendo perfectamente diferenciables las acciones desplegadas por el acusado para cometer uno y otro ilícito. De modo tal que no es posible pretender que en el presente enjuiciamiento se haya vulnerado el señalado principio consagrado en el artículo 63 del Código Penal.

C. Temuco, 30 noviembre 2012. MJCH\_MJJ N° 34357.

VI. *Intimidación o violencia más pluralidad de malhechores. No existe inherencia*. No puede subsumirse la pluralidad de malhechores en el acto intimidatorio mismo, no hay infracción al artículo 63 del Código Penal.

1. C. Arica, 12 enero 2012. MJC\_MJJ N° 31187.
2. C. San Miguel, 5 julio 2012. MJCH\_MJJ N° 32733.

VII. *Parricidio por omisión*. El parentesco en este caso sirvió para configurar el delito por omisión de parricidio, por lo tanto no ha habido infracción al principio non bis in ídem.

C. Santiago, 8 agosto 2011. MJCH\_MJJ N° 28685

Art. 68 bis.

1. *Competencia de los jueces del fondo para la apreciación de una atenuante como muy calificada. La calificación de las circunstancias no es susceptible de nulidad.* Constituye una facultad privativa de los jueces de la instancia, y por consiguiente, la evaluación que ellos realicen al respecto, no puede generar un error de derecho y no puede ser materia de nulidad sustantiva.

1. C. Suprema, 2 junio 2014. R.P.P., N° 24, p. 199.

2. C. Antofagasta, 14 septiembre 2004. R.P.P., N° 27, p. 252.

2. *Ámbito de aplicación.* Para que tenga aplicación esta norma es necesario que exista solo una atenuante, la existencia de otra atenuante adicional o de una agravante excluyen la aplicación de la regla.

C. Antofagasta, 14 septiembre 2004. R.P.P., N° 27, p. 252.

#### Artículo 75.

1. *Concurso aparente.* 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. R.D.C.P., 2013, Vol. 2, t. N° 4, p. 267.

#### Artículo 67.

1. *La rebaja de pena por la concurrencia de más de una atenuante es facultativa.*

C. Temuco, 28 octubre 2011. MJCH\_MJJ N° 29901.

Artículo 68..

1. *Aplicación facultativa.* La expresión *podrá* que emplea el artículo 68 en sus incisos 1º, 3º y 4º, indica que se trata en ello de facultades potestativas del tribunal, el que puede o no hacer uso de ellas.

1. C. Suprema, 17 junio 2011. MJCH\_MJJ N° 28020.
2. C. Santiago, 5 abril 2012. MJCH\_MJJ N° 31685.
3. C. Santiago, 3 marzo 2012. MJCH\_MJJ N° 31251.
4. C. San Miguel, 3 octubre 2011. MJCH\_MJJ N° 29525.
5. C. Santiago, 31 agosto 2011. MJCH\_MJJ N° 29167.
6. C. Arica, 20 junio 2011. MJCH\_MJJ N° 28220.
7. C. San Miguel, 9 mayo 2011. MJCH\_MJJ N° 27051.
8. C. San Miguel, 31 enero 2011. MJCH\_MJJ N° 26216.

Art. 68 bis.

1. *Es facultativo para el tribunal considerar la atenuante como muy calificada.*

- C. La Serena, 3 abril 2012. MJCH\_MJJ N° 31707.

2. *Casos de aplicación.*

a. *Artículo 11 N° 9.i) Uso malicioso de instrumento privado mercantil.* El imputado al reconocer su firman en los dos cheques protestados, ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, sin haber concurrido este aporte habría sido prácticamente imposible establecer fehacientemente las circunstancias que permiten sancionar estas conductas.

- C. Santiago, 30 abril 2013. MJCH\_MJJ N° 35193.

*b. Delitos tributarios.* Se considera como muy calificada esta circunstancias aun cuando el imputado niegue participación en el ilícito toda vez que demostró una disposición total, completa y permanente de contribución al esclarecimiento de los hechos en todas las etapas del proceso. Esa contribución del enjuiciado implicó un verdadero aporte al órgano jurisdiccional, puesto que cooperó fundamental y trascendentalmente en la clarificación de los injustos materia de autos.

C. Suprema, 29 abril 2011. MJCH\_MJJ N° 27285.

*c. Artículo 11 N°6.* Se tiene como atenuante muy calificada en virtud de lo señalada en el informe presentencial.

C. Suprema, 11 marzo 2011. MJCH\_MJJ N° 26509.

Artículo 69.

1) *La aplicación del artículo 69 está sujeta a límites implícitos.* I) El artículo no autoriza al Juez a recorrer libremente toda la extensión de la pena aplicable, puesto que la interpretación de dicha norma debe ser estricta; debe respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; aplicar todos los principios y valores del derecho penal, especialmente, a efectos de este caso, los principios de proporcionalidad, *non bis in ídem* y culpabilidad.

C. Temuco, 8 marzo 2011. MJCH\_MJJ N° 26525.

II) La ponderación del artículo es privativa y facultativa para los sentenciadores, de suerte que respecto a ello no es procedente impetrar infracción de derecho, a menos que en definitiva excedan los márgenes superiores o inferiores de las penas, lo que no es el caso de autos.

C. Suprema, 30 septiembre 2011. MJCH\_MJJ N° 29809.

III) Este artículo no establece una circunstancia modificatoria de responsabilidad criminal, ni es regulador de la pena a aplicar, sino que da luces sobre los factores a considerar en la determinación de la extensión de

la sanción penal pero cierta, clara e inequívocamente dentro del grado previamente establecido conforme a las normas que la reglan.

C. San Miguel, 31 enero 2012. MJCH\_MJJ N° 31091.

#### Artículo 70.

1. *Casos de aplicación.* I) Atendidas sus circunstancias personales, considerando especialmente su menor grado de intervención en el hecho punible en relación a los demás encausados, se reduce la multa que corresponde imponerle.

C. Suprema, 31 julio 2012. MJCH\_MJJ N° 32912.

II) Se tienen en cuenta las aminorantes que les favorecen y sus facultades para determinar el monto de la multa según lo autoriza este artículo.

1. C. Suprema, 27 abril 2012. MJCH\_MJJ N° 31702.

2. C. Suprema, 26 abril 2012. MJCH\_MJJ N° 30644.

#### Artículo 74.

1. *Aplicación subsidiaria del Art. 74 como regla concursal general, en caso de ser más favorable al reo que la contenida en el artículo 351 del Código Procesal Penal.*

1. C. Suprema, 26 enero 2012. MJCH\_MJJ N° 30644.

2. C. Arica, 20 junio 2011. MJCH\_MJJ N° 28220.

3. C. San Miguel 9 mayo 2011. MJCH\_MJJ N° 27501.

2. *Delito continuado*. Debe aplicarse esta figura a las conductas ilícitas de un sujeto ejecutadas con un mismo propósito, víctima y contexto; en un lapso determinado, que vulneraron el mismo bien jurídico protegido

C. Valparaíso, 22 febrero 2011. MJCH\_MJJ N° 26342.

Artículo 75.

1. *Delito continuado*. I. Para calificar los hechos como un delito continuado, es necesaria una conexión entre las conductas y que las mismas obedecieran a un único propósito, es decir que el dolo abarque íntegramente la totalidad de las conductas, como una sola acción a realizar o que en el actuar del acusado exista un propósito inicial que cubra todas las acciones constitutivas de la ejecución del primer y segundo ilícito, apareciendo así los actos unificados por una voluntad final última.

C. San Miguel, 20 junio 2011. MJCH\_MJJ N° 282231.

II) *Criterios para determinar si existe delito continuado*. La unidad del bien jurídico afectado, la unidad temporal, la consideración social del conjunto de los hechos, criterios de economía procesal derivados de la imposibilidad material de pesquisar el detalle de cada uno de los actos que componen el conjunto e incluso la manifiesta inequidad derivada de aplicar las reglas concursales comunes.

C. Concepción, 6 julio 2012. MJCH\_MJJ N° 32765.

2. *Casos*. I) *Contrabando y delito tributario*. El contrabando fue el medio necesario para llevar a cabo el delito tributario contenido en el artículo 97 N° 9 del Código Tributario, por lo que debe tener aplicación lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal.

C. Santiago, 26 noviembre 2012. MJCH\_MJJ N° 34064.

II) *Uso malicioso de instrumento público y fraude al fisco.* Los delitos de uso malicioso de instrumento público falso fueron el medio necesario para cometer los consiguientes fraudes al Fisco y órganos del Estado, por consiguiente debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 75.

C. Concepción, 6 julio 2012. MJCH\_MJJ N° 32765.

III) *Robo con homicidio y robo con intimidación.* Los jueces del fondo incurren en una errónea aplicación del derecho al considerar que el hecho de autos es constitutivo del delito de robo con homicidio y de robo con intimidación, sancionado a los imputados por ambas conductas. Se debió aplicar lo prescrito en el artículo 75.

C. Santiago, 20 octubre 2011. MJCH\_MJJ N° 29985.

93 N° 1

1) *Aplicable al Derecho Administrativo sancionador.* No hay ninguna razón para no aplicar el principio en que se basa el precepto en cuanto la muerte del infractor constituye una forma de extinción de la responsabilidad que se aplica a las infracciones y sanciones punitivas de orden administrativo. El objetivo de la potestad sancionadora sólo es la persecución de una conducta personal a la cual el ordenamiento jurídico atribuye una sanción cuyo fin es represivo y no reparatorio ni compensatorio de algún daño producido.

C. Suprema, 13 junio 2013. MJCH\_MJJ N° 35565.

Artículo 94.

1. *Aplicación subsidiaria a otras materias.* I) *Delitos tributarios.* Si la infracción se produjo antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.506, el plazo de prescripción debe regirse según lo dispuesto en el Código Penal.

C. Suprema, 10 enero 2012. MJCH\_MJJ N° 30489.

II) *Infracciones administrativas.*

1. C. Suprema, 30 agosto 2011. MJCH\_MJJ N° 29106.

2. C. Suprema, 25 noviembre 2013. MJCH\_MJJ N° 36561.

3. C. Santiago, 18 mayo 2011. MJCH\_MJJ N° 27487.

III) *Sanciones de la Inspección del Trabajo.*

C. Coyhaique, 14 diciembre 2013. MJCH\_MJJ N° 36852.

Artículo 95.

1. *Sumario sanitario.* No es efectivo que el plazo de prescripción de las faltas comience a correr en el momento en que se encarga la impresión de los folletos, ya que se llegaría al absurdo de poder mandar a confeccionar los mismos, guardarlos durante seis meses y luego difundirlos sin que pudiesen ser sometidos al control administrativo. El plazo de la falta comienza a contarse desde la promoción de los mismos.

C. Suprema, 25 noviembre 2013. MJCH\_MJJ N° 36561.

Artículo 96.

*1. Suspensión de la prescripción.* 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.

C. Suprema, 24 agosto 2012. F.M., N° 558, p. 853.

*1. Suspensión de la prescripción. I. Citación a audiencia de formalización.* Se produce este efecto con la citación a audiencia de formalización, aun cuando el imputado haya mudado su domicilio, de lo contrario, se dejaría al arbitrio del mismo el quedar exento de responsabilidad.

C. Coyhaique, 1 octubre 2012. MJCH\_MJJ N° 33427.

*II. Requerimiento monitorio.* La formalización no es la única forma de suspender la prescripción, ya que en concordancia con lo establecido en el artículo 7 del CPP (2000), el imputado puede hacer valer sus derechos y garantías desde la primera actuación del procedimiento en su contra, y en este caso fue el requerimiento en procedimiento monitorio, por lo tanto la prescripción si se encuentra suspendida.

C. Coyhaique, 5 julio 2011. MJCH\_MJJ N° 28547.

*2. Paralización de la prosecución. I.* No se dan los supuestos de la paralización, toda vez que aun cuando el imputado fue declarado rebelde, siguieron las diligencias periódicamente para dar con su paradero. Además el proceso no se dirigió solo en su contra sino que se dedujo acusación en contra de los coimputados, no existió un cese en la prosecución del juicio.

C. Suprema, 20 agosto 2012. MJCH\_MJJ N° 32903.

II) *Es indiferente la causa concreta de la paralización*- Lo anterior se adecua al fundamento de seguridad jurídica que anima al instituto y evita que el inculpado quede a merced del capricho de sus acusadores y de la crónica lentitud de nuestros procedimientos. En lo concreto, la detención de este proceso por tres años, que suspende el curso del plazo de prescripción de la acción penal, puede deberse a cualquier causa, incluida la inacción del órgano jurisdiccional.

1. C. Suprema, 11 abril 2013. MJCH\_MJJ N° 35102.
1. C. Suprema, 24 agosto 2012. MJCH\_MJJ N° 33009.
2. C. Suprema, 17 marzo 2011. MJCH\_MJJ N° 33760.
3. C. Suprema, 13 enero 2011. MJCH\_MJJ N° 26167.
4. C. San Miguel, 18 octubre 2012. MJCH\_MJJ N° 33760.

Artículo 102.

1. *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 en demasía 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 jurídico-penales entre el agente y el Estado, más aún si esta institución es de orden público, carácter que se manifiesta en el artículo 102 en cuanto ordena que la prescripción debe ser declarada de oficio.

- C. Suprema, 13 enero 2011. MJCH\_MJJ N° 26167.

Artículo 103.

1. *Presupuestos de aplicación* Es presupuesto para la declaración de prescripción que el imputado se halle presente en el juicio, y precisamente a la fecha de su presentación, se encontraba ausente en el procedimiento, con orden de aprehensión pendiente en su contra.

C. Puerto Montt, 17 octubre 2013. MJCH\_MJJ N° 36122.

2. *Casos en que se ha aplicado. I. Robo con intimidación.*

C. Suprema, 17 marzo 2011. MJCH\_MJJ N° 26508.

II. *Homicidio.*

C. Suprema, 13 enero 2011. MJCH\_MJJ N° 26167.

III. *Abuso sexual.*

C. Valparaíso, 22 febrero 2011. MJCH\_MJJ N° 26342.

Artículo 104.

1. *Importa calificación del delito y no la cuantía de pena impuesta.* Aun cuando el imputado fue condenado como autor del delito de hurto simple en grado de frustrado a una pena de amonestación, ello no significa, de modo alguno, que por este solo hecho, el hurto sea considerado como una falta, por lo que el plazo de prescripción es de 5 años.

C. Chillán, 7 mayo 2012. MJCH\_MJJ N° 32136.

2. *La norma del artículo 99 es aplicable también a la prescripción de la reincidencia.*

C. Antofagasta, 28 noviembre 2012. MJCH\_MJJ N° 34270.

## Libro Segundo

### Crímenes y simples delitos y sus penas

§ 3. *Crímenes y simples delitos contra la libertad y seguridad, cometidos por particulares*

#### Artículo 141.

1. *Bienes jurídicos protegidos. I. Seguridad individual y libertad ambulatoria.*

1. C. Suprema, 25 agosto 2010. L. P. N° CL/JUR/11923/2010; 45932.

2. C. Suprema, 19 marzo 2007. L. P: N° CL/JUR/5756/2007; 36167.

2. *Características. I. Secuestro como delito de carácter permanente. La acción que lo consuma crea un estado delictivo que se prolonga en el tiempo subsistiendo la lesión del bien jurídico afectado; en él persisten la acción y el resultado.*

C. Santiago, 26 octubre 2006. L. P. N° CL/JUR/6212/2006; 35456.

2. *Elementos del secuestro calificado. a) detener; b) privar a otro de libertad; c) sin derecho; y d) prolongarse la detención por más de 90 días.*

C. Valparaíso, 12 mayo 2006. L.P. N° CL/JUR/8801/2006; 34537.

I. *Detención, alcance.* Aprehensión de una persona, acompañada de la privación de libertad, consistente en obligar a una persona a estar en un lugar, contra su voluntad, privándosela de su libertad ambulatoria, mediante su aprehensión, y que no consista en un encierro.

C. Suprema, 25 agosto 2010. L. P. N° CL/JUR/11923/2010; 45932.

II. *Encierro, alcance.* Debe entenderse mantener a una persona en un lugar donde no pueda escapar, aunque dicho espacio tenga salidas, que el encerrado no conoce o que su utilización sea para éste peligrosa o inexigible.

C. Suprema, 25 agosto 2010. L. P. N° CL/JUR/11923/2010; 45932.

3. *Iter criminis.* No es menester que efectivamente se hubiere pagado el rescate ni que se cumplan otras exigencias o se arranquen las decisiones pretendidas.

C. Suprema, 31 diciembre 2002. L. P. N° CL/JUR/4422/2002; 31210.

4. *Caso. I.* Debe estimarse configurado el delito ya que los agentes detuvieron a los menores bajo amenazas y violencia, y si hubiesen estado en presencia de un delito flagrante, la conducta consecuente era poner los antecedentes a disposición de la policía y de la justicia, cuestión que no sucedió.

C. Santiago, 28 marzo 2006. L.P. N° CL/JUR/6149/2006; 34103.

II. Para dar por establecida la circunstancia del inciso cuarto del artículo es necesario que se prueba el daño grave en la persona o intereses del secuestrado, el que en el caso no fue pormenorizado por los sentenciadores.

C. Valparaíso, 28 junio 2007. L.P. N° CL/JUR/3776/2007; 36624.

Artículo 142.

1. *Sujeto activo. I. Padres de menor pueden ser sujetos activos siempre.* El artículo 142 del Código Penal no restringe su aplicación a determinadas personas.

C. Temuco, 21 diciembre 2008. L. P. N° CL/JUR/5745/2008; 41474.

Artículo 142 bis.

1. *Caso improcedente.* La víctima fue golpeada e insultada en instantes que se mantenía privada de libertad, por lo tanto, la sola existencia de lesiones excluye la presencia de la causa de privilegio del artículo, ya que este exige inexistencia de “todo daño”.

C. San Miguel, 24 diciembre 2007. L.P. N° CL/JUR/6832/2007; 37971.

Artículo 144.

1. *Bien jurídico protegido.* Derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del hogar que garantiza la Constitución Política de la República.

C. Santiago, 28 noviembre 2007. L.P. N° CL/JUR/6785/2007; 37839.

2. Para que se configure el tipo no es preciso que existan señales explícitas ni prohibición expresa para que terceros extraños estén impedidos de ingresar en forma furtiva.

C. Santiago, 28 noviembre 2007. L.P. N° CL/JUR/6785/2007; 37839.

Artículo 145.

1. *Caso improcedencia.* Haber ingresado a ambos domicilios mientras huía de Carabineros no es excusa ni legítima la conducta ilícita desarrollada, ni configura ninguna de las situaciones que contempla esta norma.

C. Santiago, 28 noviembre 2007. L.P. N° CL/JUR/6785/2007; 37839.

Artículo 148.

1. *Tipicidad. I. Sujeto activo. a. Funcionario público.*

C. Suprema, 15 marzo 2004. L. P. N° CL/JUR/4477/2004; 29838.

b. La norma no comprende a los jueces sino al resto de los empleados públicos.

C. Valparaíso, 25 septiembre 2003. L. P. N° CL/JUR/1958/2003; 28805.

2. *Caso improcedencia.* Las declaraciones extrajudiciales tomadas por la Policía de Investigaciones en sus cuarteles, en el marco de una orden de investigar, no constituyen detención irregular.

C. Suprema, 2 enero 1996. L.P. N° CL/JUR/992/1996; 13755.

Artículo 159.

1. *Improcedencia.* Agentes de la Policía de Investigaciones no pueden excusarse en base a esta norma por no cuestionar las órdenes de realizar una detención ilegal, en primer lugar porque la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile no contiene en su articulado disposición alguna que disponga en forma directa o indirecta, expresa o tácita, que los funcionarios

de Investigaciones deben cumplir las órdenes de sus superiores sin derecho a representárselas, de estimar que son ilegales o que no cumplen con todos los requisitos dispuestos por la ley; y en segundo lugar, por su calidad de funcionarios con experiencia, teniendo que conocer sobre la legalidad de los procesos.

C. Suprema, 23 marzo 1998. L. P. N° CL/JUR/2754/2000; 16604.

Artículo 161 A.

1. *Bien jurídico protegido.* La intimidad y la esfera personal y privada del afectado.

C. Santiago, 22 diciembre 2003. L.P. N° CL/JUR/2459/2003; 29511\_CA.

2. *Carácter privado de una conversación.* La naturaleza pública o privada de la “conversación” a que se refiere el tipo penal no ha de calificarse solo según el interés que su contenido pueda importar intrínsecamente, sino más aún y especialmente en atención a las circunstancias reservadas en que ella se verifica.

C. Santiago, 22 diciembre 2003. L.P. N° CL/JUR/2459/2003; 29511\_CA.

Título IV

De los crímenes y simples delitos contra la fe pública, de las falsificaciones, del falso testimonio y del perjurio

Artículo 193.

1. *Incomunicabilidad*. El sujeto activo del delito sólo puede ser un funcionario público, la intervención de un tercero ha de ser sancionada conforme al artículo 194.

C. Suprema, 26 mayo 1998. L. P. N° CL/JUR/45/1998; 15234.

2. *Alcance de la falsedad*. Debe poder encuadrarse dentro de alguna de las conductas enumeradas en el artículo, presupuesto que no se da en el caso de autos ya que la fotocopia de la licencia de conducir auténtica u original no puede calificarse de documento falso ni material ni intelectualmente.

C. Rancagua, 30 abril 2004. L. P. N° CL/JUR/5529/2004; 30345.

Artículo 194.

1. *Alcance del delito*. I. Al no distinguir la norma entre las figuras de falsedad establecidas en el artículo 193, sin excluir ninguna, es claro que todas aquellas pueden ser cometidas por cualquier persona.

1. C. Suprema, 30 julio 2007. L. P. N° CL/JUR/3582/2007; 36920.

2. C. Antofagasta, 11 abril 2007. L. P. N° CL/JUR/3583/2007; 36920\_CA.

II. *Doctrina en contrario*. Solo pueden cometer falsedad ideológica los funcionarios públicos.

C. Arica, 2 mayo 2007. L. P. N° CL/JUR/3741/2007; 36347.

2. *Carácter formal*. Se perfecciona por su sola materialización, sin necesidad de un ulterior uso o de algún resultado, de modo que es indiferente cualquier perjuicio.

C. Suprema, 25 junio 1996. L. P. N° CL/JUR/2588/1996; 23082.

3. *Sujeto activo*. Cualquiera que no tenga la calidad de funcionario público.

C. Santiago, 9 marzo 2007. L. P. N° CL/JUR/4029/2007; 36258.

Artículo 197.

1. *Rol del perjuicio*. Debe probarse que existió el perjuicio para que se configure el delito.

1. C. Suprema, 13 julio 1987. L. P. N° CL/JUR/772/1987; 10189.

2. C. Concepción, 8 enero 2008. L. P. N° CL/JUR/7496/2008; 38129.

3. C. Rancagua, 8 septiembre 2004. L. P. N° CL/JUR/5629/2004; 31115.

2. *Diferencia con el delito de estafa*. El engaño en la falsificación de instrumento privado se lleva a cabo de una manera especial, sin embargo ambos son delitos contra la propiedad.

C. Concepción, 8 enero 2008. L. P. N° CL/JUR/7496/2008; 38129.

3. *Concurso aparente con la estafa*. Aplicando el principio de especialidad como el de consunción, la falsificación documental queda subsumida en el engaño propio de toda estafa. La forma de cometer el engaño que llevó a error a la víctima fue mediante la falsificación de documentación tributaria, tal conducta queda abarcada en su conjunto por la estafa del artículo 467 N° 1 del Código Penal.

C. Santiago, 12 noviembre 2009. L. P. N° CL/JUR/3402/2009; 42957.

Artículo 198.

1. *Bien jurídico protegido es la propiedad.*

C. Suprema, 20 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6434/2007; 37917.

1. *Consumación del delito.* Se asocia al perjuicio patrimonial, sin que el delito pueda desaparecer por una reparación posterior del mismo.

C. Suprema, 22 abril 1996. L. P. N° CL/JUR/1257/1996; 13852.

2. *Iter Criminis. I. Consumación.* Se encuentra consumado el delito desde que se produce el menoscabo.

C. Suprema, 20 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6434/2007; 37917.

*II. Frustración.* Este delito admite la frustración como uno de sus grados de desarrollo posibles, el perjuicio patrimonial, no tuvo lugar únicamente por la intervención de personal ajeno al agente. Si bien es cierto que el perjuicio es uno de los elementos del tipo, no lo es menos que la norma no excluye expresamente dicha forma imperfecta de ejecución, y porque el acto puso en riesgo el bien jurídico protegido, cual es el fundamento de la sanción a todo iter no concluido.

C. Santiago, 31 marzo 2000. L. P. N° CL/JUR/1733/2000; 20859.

3. *Restitución voluntaria y completa del bien.* Por parte del sentenciado a la ofendida no logra eliminar el perjuicio producido y con ello desvanecer el ilícito denunciado.

C. Suprema, 20 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6434/2007; 37917.

Artículo 205.

1. *Actos preparatorios, caso.* La acción del encausado de mandar a confeccionar certificados a una ciudad extranjera solo cabe considerarla como un acto preparatorio, el cual no es punible.

C. Rancagua, 8 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6897/2007; 38475.

2. *Delito de peligro concreto.* La expresión “puedan” denota que la certificación falta tenga la aptitud para comprometer intereses públicos o privados, no requiriéndose la efectiva generación de un resultado dañoso.

C. La Serena, 26 enero 2009. L. P. N° CL/JUR/8204/2009; 41642.

Artículo 206.

1. *Tipo penal.* Consiste en falsear la realidad de los hechos, alterando la verdad de los sucesos sobre los que se depone, debiendo existir una discrepancia entre los dichos del declarante y el conocimiento que éste tenga en cuanto a los mismos, en términos tales que la falsedad recaiga sobre extremos sustanciales de la declaración, esto es, sobre aquello que constituye esencialmente su contenido y referirse a acontecimientos que ha percibido por sus propios sentidos o relativos a la forma como le consta determinada circunstancia.

C. San Miguel, 13 octubre 2008. L. P. N° CL/JUR/5585/2008; 40421.

2. *Bien jurídico protegido.* La recta administración de justicia. No se puede configurar el delito si el falso testimonio no se refiere a hechos sustanciales. Una declaración falsa, relativa a un punto ajeno al discutido no puede afectar el bien jurídico protegido, faltaría la antijuricidad material en la conducta, aun si se estimare típica.

C. Rancagua, 22 abril 2004. L. P. N° CL/JUR/5521/2004; 30354.

3. *Actuación anulada.* No puede configurarse el delito toda vez que la actuación procesal que supuestamente le da origen fue anulada.

C: Rancagua, 10 julio 2003. L. P. N° CL/JUR/5549/2003; 26951.

Artículo 207.

1. *Tipicidad, caso.* Este artículo sanciona penalmente al testigo que incumpliendo su obligación de decir la verdad, acerca de hechos que ha conocido de manera personal o a través de terceros, para perjudicar a un imputado en una causa criminal, relata hechos que no ha apreciado por sus sentidos, mintiendo acerca de ellos y deformando la verdad del suceso que describe.

C. Suprema, 10 diciembre 2003. L. P. N° CL/JUR/2892/2003; 29157.

Artículo 210.

1. *Afectación al bien jurídico.* Aun cuando la figura del artículo 210 proteja un bien más amplio, como lo es la seguridad del tráfico jurídico en general, de todas maneras una declaración que se refiere a hechos ajenos a los que se tomarán en cuenta para resolver el asunto no contencioso, tampoco afecta ese bien y, por tanto, tampoco es antijurídico.

C. Rancagua, 22 abril 2004. L. P. N° CL/JUR/5521/2004; 30354.

#### Artículo 211.

1. *La denuncia calumniosa supone la falsedad de los hechos en que se basa.* Una errada calificación jurídica de hechos verdaderos no satisface este tipo penal.

C. Suprema, 26 junio 1995. L. P. N° CL/JUR/1362/1995; 13521

2. *Dolo específico necesario.* Se exige del sujeto activo conciencia de la falsedad de los hechos que oputa a una persona, de manera que aquel que atribuye a una persona un suceso que razonablemente cree cierto, no incurre en delito, aunque esté equivocado, porque su convicción en la verdad de lo que afirma excluye el dolo inherente a esta figura penal.

C. Suprema, 26 julio 2004. L. P. N° CL/JUR/4856/2004; 30573.

3. *No requiere declaración previa de ser calumniosa.* Es errado entender que se requiera de una declaración judicial anterior que declare calumniosa la querrela o denuncia, porque la declaración a que alude el precepto no es un elemento del tipo penal ni una condición objetiva de punibilidad, siendo, en conclusión, innecesario un antejudio o una declaración previa sobre la calidad de calumniosa de la acusación con anterioridad al proceso donde corresponde castigarla.

1. C. Suprema, 16 noviembre 2009. L. P. N° CL/JUR/3491/2009; 42812

2. C. Valdivia, 15 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/7047/2007; 37759.

#### Artículo 213.

1. *Fingir, alcance*. De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española: dar a entender lo que no es cierto // Dar existencia ideal a lo que realmente no lo tiene // simular, aparentar. Es el caso que el fingir se concreta en la acción de profesar. Lo que importa efectuar actos propios del ejercicio de la profesión de abogado.

C. Suprema, 4 junio 2008. L. P. N° CL/JUR/6760/2008; 39233.

2. *Caso improcedencia*. Fingir ser consultor de rentas vitalicias no encuadra en el tipo, ya que dicho cargo no corresponde a autoridad, funcionario público ni titular de una profesión que requiera título o el cumplimiento de determinados requisitos.

C. La Serena, 15 octubre 2003. L.P. N° CL/JUR/2467/2003; 29583\_CA.

Artículo 214.

1. *Debe pretender ser otro*. El delito de usurpación de nombre supone atribuirse una identidad verdadera pero ajena, pretendiendo entonces, el autor, ser otra persona.

C. Rancagua, 14 noviembre 2005. L. P. N° CL/JUR/7317/2005; 33374.

2. *Naturaleza del delito*. Al tratarse de un delito de peligro abstracto basta usurpar el nombre de otro para que este se configure, no es necesaria la existencia de perjuicio.

1. C. San Miguel, 13 marzo 2009. L. P. N° CL/JUR/8297/2009; 41769.

2. C. Arica, 12 marzo 2008. L. P. N° CL/JUR/619/2008; 38461.

Artículo 232.

1. *Configuración.* Se configura cuando el abogado pone en práctica una actividad procesal, entendida como la defensa expresa de una de las partes la cual debe constar en autos, para luego ejercitar formalmente ante el tribunal, y en el marco del mismo negocio, los derechos de la parte contraria a aquella que anteriormente había defendido. No es necesario que exista perjuicio.

C. Suprema, 7 octubre 2008. L. P. N° CL/JUR/7706/2008; 39192.

Artículo 233.

1. *Elementos.* Un sujeto activo que sea funcionario público; que tenga a su cargo (por la función que desempeña) caudales o efectos públicos; y que estos sean sustraídos de su destino o finalidad. En su faz subjetiva, se requiere la concurrencia de dolo directo, esto es, la finalidad precisa de hacer propios los caudales públicos.

C. Suprema, 21 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6330/2007; 37762.

2. *Incomunicabilidad.* La autoría como la complicidad en el ilícito de peculado están reservadas sólo a quienes tengan la calidad de empleados públicos y es necesario, asimismo, que administren o tengan a su cargo fondos públicos, por lo que no acepta dicha comunicabilidad por lo que en este caso, a los codelincuentes no empleados públicos, se les debe procesar por un delito que hayan podido cometer, sin esa condición, como por ejemplo la estafa.

C. Suprema, 7 octubre 2010. L. P. N° CL/JUR/3769/2002; 26034.

Artículo 234.

1. *Configuración del delito.* Exige que el empleado público que tenga a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares, por abandono o negligencia inexcusable, dé ocasión para que otra persona los sustraiga. En estas condiciones, el abandono o negligencia inexcusable del empleado que hace así posible la sustracción, adquiere el carácter de culposa.

C. Suprema, 17 agosto 1988. L. P. N° CL/JUR/245/1988; 10547.

2. *Dar ocasión.* La conducta exige, esencialmente, que el imputado de ocasión, por abandono o negligencia inexcusable, a que otro u otros sustraigan ilícitamente.

C. Santiago, 28 septiembre 2004. L. P. N° CL/JUR/2449/2004; 31005\_CA.

3. *Culpa inexcusable, alcances.* El tipo penal de malversación de caudales públicos exige "culpa inexcusable", esto una especie de culpabilidad en la ejecución de los hechos que atendidas sus circunstancias deban ser fuertemente censurados, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico la culpa llega a ser elemento típico en infracciones penales no ligadas a la integridad física y la vida de las personas sólo muy excepcionalmente, en razón de que esta clase de culpabilidad universalmente se la acepta fundamentalmente para cautelar esos bienes jurídicos.

C. Suprema, 25 octubre 2004. L. P. N° CL/JUR/1749/2004; 31337.

## Artículo 236.

1. *Elementos.* El sujeto activo debe ser un funcionario público que tenga a su cargo el objeto material de la infracción; la aplicación de los caudales o efectos administrados a una finalidad pública distinta a la que estuvieren destinados; el elemento subjetivo es el dolo que puede ser tanto directo como eventual; y el resultado que podrá consistir en la aplicación pública diferente sin daño o entorpecimiento para el servicio u objeto en que debían emplearse los efectos, y en esta parte la figura del artículo 236 es de mero peligro para los recursos económicos del Estado, como en la real verificación de dicho daño, y en esta forma agravada el delito es ciertamente de lesión.

C. Suprema, 24 agosto 2004. L. P. N° CL/JUR/4976/2004; 30788.

2. *Bien jurídico*. El contenido de injusto de la aplicación pública diferente tiene en cuenta, ante todo, la regularidad administrativa en la gestión de los recursos económicos de la Administración, en especial, el leal acatamiento por quienes los ejecutan de los propósitos del Estado y de los fines de beneficio colectivo a los que estos responden.

C. Suprema, 24 agosto 2004. L. P. N° CL/JUR/4976/2004; 30788.

3. *Destinación de los fondos*. No debe estar necesariamente determinada por ley, pues dentro del normal funcionamiento de la administración pública, aquel puede estar determinado aún por instrucciones de los respectivos funcionarios superiores, cuando se les ha concedido la potestad o facultad por el respectivo ordenamiento jurídico.

C. Suprema, 24 agosto 2004. L. P. N° CL/JUR/4976/2004; 30788.

Artículo 239.

1. *Elementos del tipo*. a) sujeto activo, que es un empleado público; b) conducta, que intervino en las señaladas funciones en razón de su cargo y consintió en que se defraudaran a los entes fiscales y municipales, mediante engaño y mala fe; c) resultado: ocasionar con tal actuar pérdida o privación de un lucro legítimo al Estado.

C. Antofagasta, 22 junio 2007. L. P. N° CL/JUR/6571/2007; 36618.

2. *Dolo requerido*. Debe concurrir el obrar malicioso, elemento subjetivo de dicha figura delictiva y que cumple una función valorativa destinada a fijar la categoría de dolo presente en ellas; equivalente de “a sabiendas”, con

pleno conocimiento del propósito delictivo, exigido por la ley para configurar los hechos punibles indagados.

C. Suprema, 25 enero 2007. L. P. N° CL/JUR/5706/2007; 35942.

3. *Concurso aparente con falsificación de instrumento público.* Si bien la conducta descrita en el artículo 239 no aparece considerada formalmente en la falsificación de instrumento público, no obstante la acompaña, principalmente en cuanto a la exigencia de la existencia de un perjuicio para el Estado provocado por el accionar del actor, situación que tomó en cuenta el legislador para establecer una pena más gravosa al sancionar la conducta tipificada en el delito de falsificación de documentos públicos, de modo tal, que no podría sancionársele al acusado por ambas figuras penales, por contravenir tal decisión el principio non bis in idem .

C. San Miguel, 20 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/5517/2007; 37750.

4. *Caso. I.* El agente sustrajo en reiteradas ocasiones cartridges de tintas cargados o vacíos, los que vendía para obtener diversas sumas de dinero. Nos encontramos frente a un ilícito cometido de forma reiterada por cuanto incurrió en diferentes y sucesivas actuaciones dolosas donde cada una de ellas se agota en sí misma, por el contrario, los delitos continuados se caracterizan por un único propósito cuya materialización se fracciona en diversos actos que ni idealmente es posible unificar.

C. Suprema, 17 junio 2010. L. P. N° CL/JUR/16808/2010; 45077.

II. Si los contratos tenidos a la vista consultan este derecho, no se divisa cómo puede un funcionario público, en la especie, perjudicar el interés fiscal ni permitir su defraudación, elemento indispensable de este tipo penal, ya que en la circunstancia de existir una diferencia entre los valores económicos de los créditos permutados, tiene la parte perjudicada acción para perseguir el pago que proceda y restaurar el equilibrio (conmutatividad) que el contrato previó como elemento esencial del mismo.

C. Suprema, 11 diciembre 1991. L. P. N° CL/JUR/480/1991; 11742.

Artículo 240.

1. *Perjuicio*. La figura no requiere beneficio ni perjuicio, es un delito formal.

C. Suprema, 18 enero 2007. L. P. N° CL/JUR/5693/2007; 35897.

1. *Hipótesis del delito*. a) Tomar interés: el tercero que actúa como interpósita persona para que el empleado público tome interés. b) Dar interés: referido a los parientes, si estos no actúan en forma de inducir la conducta a que el funcionario tome interés ni a que estos den interés, y se limitan a recibirlo, no pueden resultar penalmente responsables.

C. Suprema, 18 enero 2007. L. P. N° CL/JUR/5693/2007; 35897.

Artículo 248 bis.

1. Estructura del ilícito. Reposa sobre la solicitud o aceptación de una ventaja económica -de contenido patrimonial, reducible, por lo menos, a un valor pecuniario- se encuentre o no el empleado facultado para cobrar dinero al público por el ejercicio de sus funciones. A su vez, es necesario que el sujeto activo haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones, o ejecute o haya realizado un acto en contravención a los deberes de su investidura. Además, es necesario que actúe con dolo directo.

C. Suprema, 26 enero 2009. L. P. N° CL/JUR/2/2009; 41549.

2. *Alcance del “beneficio económico”*. No es discutible que lo que se ofrece o solicita debe ser de contenido patrimonial, sin embargo, el tipo no exige que esté especificado el monto, como tampoco que se hubiere materializado la entrega.

C. Santiago, 13 junio 2010. L. P. N° CL/JUR/12191/2010; 45023.

Artículo 250.

1. *Tipo*. En la actual regulación, las tradicionales figuras del cohecho y el soborno, se han convertido en actos unilaterales penalizados en forma independiente, ejecutados por quien toma la iniciativa de ofrecer o solicitar el referido beneficio (cohecho activo), o acepta o consiente en ello (cohecho pasivo). La doctrina está conteste en que no es necesario que ninguna de estas conductas se realice en forma expresa, sino que basta que se efectúe de cualquier manera idónea para que el mensaje se transmita en forma inequívoca.

C. Santiago, 21 junio 2010. L. P. N° CL/JUR/3438/2010.

2. *Caso de cohecho activo*. En el caso se da la figura típica toda vez que un particular mediante dádiva obtuvo que un empleado público substrajera del Tribunal su licencia de conducir y se la entregara, documento que le estaba confiado por razón del cargo que desempeñaba como actuario de dicho Juzgado.

C. Arica, 2 febrero 2000. L. P. N° CL/JUR/3068/2000; 19363\_PRI.

3. *Sobornante*. La pena que debe aplicarse al sobornante es la correspondiente al cómplice, que en ningún caso puede ser privativa de libertad, por no estar contemplada para el autor.

C. Suprema, 30 octubre 2003. L. P. N° CL/JUR/1622/2003; 28838.

Artículo 255.

1. *Relación con sumario.* Las conclusiones a las que arribó el sumario administrativo antes aludido, no constituyen un elemento probatorio en esta sede dado que, por una parte, a través de su instrucción se pretende investigar las faltas administrativas en las que pudo incurrir un funcionario en el ejercicio de sus labores y en consecuencia los fines perseguidos a través de esa vía y de la presente, son absolutamente distintos.

C. Suprema, 8 octubre 2008. L. P. N° CL/JUR/6850/2008; 40351.

Artículo 260.

1. *Caso.* Refinería de Petróleos Concón que pertenece al Holding de ENAP. Se trata de una empresa del Estado, y sus cargos directivos, como lo son las funciones de gerente general o secretario general, quedan comprendidos dentro de la norma aludida, ya que su misión es administrar la sociedad, supervigilar los negocios, ajustándose a la ley y reglamentos, y velar por su patrimonio, que no es sino parte del Estado de Chile. En efecto, no siendo aquellos directivos empleados públicos, mediante el artículo 260 se les reputa como tales.

C. Valparaíso, 12 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/5383/2007; 38107.

Artículo 261.

1. *Conducta.* Se castiga al que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a ejecutar lo que no quiera. Se requieren actos violentos o además, del empleo de la fuerza o intimidación contra la autoridad.

C. Suprema, 25 abril 2000. L. P. N° CL/JUR/862/2000; 16748.

Artículo 292.

1. *Asociación, alcance.* Se está refiriendo no a una reunión circunstancial de personas que cometen conjuntamente un hecho que reviste carácter de delito, sino a una sociedad de carácter permanente en el tiempo. Así se desprende de la misma norma que habla de "organizarse" y, de la norma del artículo 293 que alude a "los jefes" o "los que hubieren ejercido mando" en dicha asociación, con lo cual se está refiriendo a una sociedad efectivamente "organizada" y jerarquizada, en la que están claramente distribuidas las distintas esferas de poder y decisión.

C. Suprema, 5 noviembre 2003. L. P. N° CL/JUR/4620/2003; 29636.

#### Artículo 296.

1. *Configuración.* Se requiere, sean éstas serias, verosímiles y que el mal anunciado constituya delito. Que sean serias, significa que las apariencias señalen el propósito real del hechor de llevarlas a cabo; verosímiles: que, las circunstancias muestren dicha realización como posible; y que el mal constituya un delito: que, la conducta con que se amenaza en sí misma, de llevarse a cabo, constituiría delito.

C. Suprema, 27 agosto 2007. L. P. N° CL/JUR/6118/2007; 37165.

I. *Verosimilitud de la amenaza.* Significa que el mal cuya realización se asevera o anuncia tenga apariencia de verdadero y sea digno de crédito para el sujeto conminado. Los tratadistas Politoff, Matus y Ramírez precisan que la amenaza debe existir, esto es, ser proferida o expresada seriamente, sin asomo de burla o broma, dando a entender la decisión de quien la realiza de llevarla a cabo.

1. C. Antofagasta, 28 noviembre 2008. L. P. N° CL/JUR/5390/2008; 41318.

2. C. La Serena, 3 junio 2008. L. P. N° CL/JUR/5417/2008; 39154.

3. C. Concepción, 28 diciembre 2004. P. J. Rol N° 580-2004.

2. *Persona jurídica puede ser sujeto pasivo del delito de amenazas.* Se deben distinguir dos situaciones: aquellos casos en que ésta es sólo receptora de la amenaza, donde no se daría el hecho típico y aquellas situaciones en que la persona jurídica es la destinataria de la amenaza, en que se configuraría el delito.

C. Santiago, 15 enero 2010. L. P. N° CL/JUR/464/2010; 43262.

3. *Delito de amenazas y porte de arma de fuego.* Son figuras autónomas e independientes entre sí que pueden, en consecuencia, concurrir simultáneamente en un mismo hecho sin perder su naturaleza propia y autonomía.

C. Santiago, 17 octubre 2008. L. P. N° CL/JUR/6119/2008; 41185.

Artículo 342.

1. *Configuración.* Es necesario acreditar la veracidad de encontrarse la mujer en estado de embarazo, ya que si no se logra acreditar esta circunstancia, las maniobras efectuadas por una persona para hipotéticamente efectuar un aborto, no pueden considerarse como constitutivas del delito.

C. Suprema, 27 agosto 1991. L. P. N° CL/JUR/1297/1991; 11418.

2. *Causalidad.* La causalidad resulta primordial en la determinación del injusto penal, y aun cuando el verbo rector de la conducta implícitamente es “interrumpir” (el proceso de gestación) en todas las figuras está presente la expresión causar u ocasionar. La causalidad solo puede concluirse al relacionar el resultado con las maniobras físicas o químicas con eficacia para ocasionarlo.

C. Valparaíso, 22 diciembre 2003. L. P. N° CL/JUR/1975/2003; 29503.

3. *Alcance de la voz maliciosamente.* Sirve para excluir la comisión del ilícito con dolo eventual o culpa, limitando el tipo subjetivo de la figura al dolo directo y; el dolo reconocido con la expresión señalada “maliciosamente” surge del conocimiento efectivo o real de la ilicitud de la conducta.

C. Antofagasta, 25 octubre 2011. P. J. Rol N° 257-2011.

Artículo 344.

1. *Atenuante del artículo 11 N° 5 es procedente.*

C. Rancagua, 2 octubre 2001. L. P. N° CL/JUR/830/2001; 23423\_CA.

Artículo 353.

1. *Bien jurídico protegido.* El estado civil de las personas, esto es, el conjunto de derechos y obligaciones que derivan de la situación que detenta alguien con respecto a sus relaciones de familia, de manera tal que no apuntan tanto a la ubicación cívica del individuo en el conjunto social, como a la serie de prerrogativas tocantes a la dignidad inherente al ser humano, cuyo patrimonio intangible se extiende a los lazos y vínculos genéticos.

C. Santiago, 18 mayo 2006. L. P. N° CL/JUR/8891/2006; 34570.

2. *Configuración del tipo.* El delito de suposición de parto que define el artículo 353 alcanza a quienes hacen aparecer a un sujeto como nacido, vivo, en un parto que no ha tenido existencia real. La ilicitud se configura por cuanto se asigna falsamente la condición de hijo a quien no lo es. No por el hecho de conferirse la calidad de tal contraviniendo la realidad, sino por el ardid que importa el proceder a considerar como fruto de una concepción, al que nunca lo fue.

C. Santiago, 18 mayo 2006. L. P. N° CL/JUR/8891/2006; 34570.

Artículo 354.

1. *Momento en que puede producirse el ilícito.* La inscripción en el Servicio de Registro Civil e Identificación es un acto secundario, la lesión penal se puede producir si se violenta la condición de madre y de hija antes de su oficialización administrativa.

C. Santiago, 18 mayo 2006. L. P. N° CL/JUR/8891/2006; 34570.

2. Para que se configure el tipo delictual es menester que se pruebe que el imputado sabía que había una filiación legalmente determinada que daba origen a un cierto estado civil. En otras palabras, no puede presumirse ánimo de usurpar un estado civil si no se prueba fehacientemente que el usurpador sabía de la existencia de esa filiación legalmente determinada, como lo hace la sentencia en alzada.

C. Valdivia, 6 julio 2007. L. P. N° CL/JUR/7032/2007; 36612.

Artículo 361.

1. "*Acceso Carnal*". Requiere la introducción del miembro masculino en la vagina. Este criterio, el de la "inmissio penis", no se conforma con el simple contacto o conjunción de los órganos genitales del sujeto activo y de la víctima, como lo postula el criterio coniunctio membrorum, ni exige la emisión seminal como lo requiere el criterio extremo llamado el de la inmissio seminis.

C. Valparaíso, 29 julio 2004. L. P. N° CL/JUR/2182/2004; 30730.

2. *Delito continuado de violación.* Existe si las conductas ejecutadas en tiempos distintos, cada una de las cuales reúne los requisitos necesarios para ser considerada como delito independiente, presentan ciertos rasgos comunes tanto en el plano objetivo (unidad del sujeto pasivo y de bien

jurídico lesionado), como desde un punto de vista subjetivo (unidad de resolución delictiva).

C. Rancagua, 27 julio 2005. L. P. N° CL/JUR/7232/2005; 32472.

3. *Principio de ejecución.* Se trata de un atentado sexual en contra de una menor de edad que a la fecha de la agresión sólo tenía 8 años de edad y en el que el hechor procedió a efectuarle tocaciones manuales libidinosas en sus piernas y genitales, procediendo a llevar su sexo viril en erección hasta el sexo de la niña, que sintió un dolor, lo que prueba el intento de penetración vaginal, eyaculando en ella, lo que debe considerarse un principio de ejecución del delito, ya que, como se ha sostenido por un autor, existe el principio de ejecución en la violación cuando se inicia o comienza el acto sexual.

1. C. Suprema, 12 junio 1997. L. P. N° CL/JUR/1563/1997; 14568.

2. C. Suprema, 11 de junio 1997. L. P. N° CL/JUR/995/1997; 14564.

4. *Iter criminis. Tentativa. Caso.* El autor si bien realizó algunos actos destinados a violar a la víctima, no alcanzó a hacer el intento de penetrarla, como ella declara, o sea, para completar el delito le faltó el elemento esencial de la violación, que consiste en la penetración vaginal (en este caso) del sexo invasor.

C. Suprema, 27 noviembre 2001. L. P. N° CL/JUR/877/2001; 23404.

361 N° 1.

1. *Intimidación. Casos.* I. La amenaza verbal de emplear un cuchillo en caso de resistencia, aunque no se acredite posteriormente la existencia de esa arma, es un mecanismo eficiente de intimidación.

C. Suprema, 8 noviembre 2001. L. P. N° CL/JUR/1054/2000; 19256\_CA.

II. Los sentimientos de la víctima de “vergüenza y temor” no son suficientes para dar por concurrente la intimidación requerida.

C. Suprema, 3 mayo 2004. L. P. N° CL/JUR/4674/2004; 30142.

III. La amenaza de contar lo ocurrido a sus padres, que el hechor ejecutó sobre los menores para obtener el acceso carnal, no puede calificarse como acto de intimidación, porque tales amenazas carecen de la entidad, gravedad y fuerza para ser calificadas como constitutivas del tipo.

C. Valparaíso, 5 septiembre 2003. L. P. N° CL/JUR/2294/2003; 28969.

361 N° 2.

2. *Enajenación o trastorno mental de la víctima*. I. Se considera idóneo para establecer esta circunstancia el informe psicológico.

C. Valparaíso, 5 enero 2004. L. P. N° CL/JUR/3613/2004; 29908.

II. Corresponde a aquellas enfermedades que privan a quien las padece de la capacidad de comprender el sentido y alcance de un acto de significación sexual, de su libre autodeterminación en orden a consentirlo o rechazarlo.

C. Valparaíso, 3 de julio 2004. L. P. N° CL/JUR/2628/2004; 30720.

Artículo 362.

1. *Agravantes*. I. *Del artículo 12 N° 6*. Es compatible con este delito ya que no es un requisito inherente al mismo.

C. Suprema, 19 diciembre 2000. L. P. N° CL/JUR/980/2000; 17770.

II. *Del artículo 13*. La violación es un delito que atenta contra la libertad sexual, el incesto contra el orden sexual de la familia. Si no hay consentimiento es el atentado a la libertad sexual lo que prevalece, debiendo considerarse el parentesco únicamente como una circunstancia agravante genérica.

C. Copiapó, 28 julio 2000. L. P. N° CL/JUR/1596/2000; 19536.

III. *Del artículo 368*. Es plenamente aplicable esta agravante respecto del padre de la menor, ya que vivía con ella y estaba encargado de su cuidado. Esta agravante especial desplaza a la general contenida en el artículo 13 del CP.

C. Rancagua, 27 mayo 2004. L. P. N° CL/JUR/5542/2004; 30459.

2. *Iter criminis*. I. El delito admite los grados de desarrollo del delito de tentativa y frustración, conforme a las reglas generales que se encuentran en el artículo 7° del CP.

C. Suprema, 9 mayo 2001. L. P. N° CL/JUR/3701/2001; 18728.

II. *Consumación*. La violación vía vaginal se consuma tan pronto el autor accede carnalmente a la víctima, apenas se inicia la penetración del miembro viril del autor en la vagina de la víctima, no siendo necesaria la inseminación, por lo cual la ausencia de espermios en la vagina de esta última resulta, a este respecto, irrelevante.

C. Suprema, 7 julio 2004. L. P. N° CL/JUR/4826/2004; 30411.

III. *Caso de tentativa*. El imputado le efectuó maniobras sexuales a la menor de cinco años con su miembro viril destinadas a la realización de la cópula, eyaculando sobre su vagina.

C. Suprema, 7 julio 2004. L. P. N° CL/JUR/4568/2003; 28717.

Artículo 363.

I. *Improcedencia del delito continuado*. Para poder estar en presencia de un delito continuado es necesario que el bien jurídico que se lesione sea de carácter patrimonial. No hay continuidad en aquellos casos en que se lesionan bienes jurídicos personalísimos.

C. San Miguel, 31 julio 2007. L. P. N° CL/JUR/3830/2007; 36865.

II. *Delito reiterado*. No es posible calificarlo como tal ya que no se tiene conocimiento de la determinación de las oportunidades en que la acción se reiteró.

C. San Miguel, 31 julio 2007. L. P. N° CL/JUR/3830/2007; 36865.

363 N° 2.

I. *Caso*. El acceso vaginal de un padre sobre su hija por un periodo prolongado de tiempo debe considerarse como estupro del artículo 363 N° 2 ya que no se probó la existencia de fuerza e intimidación, sino más bien el acusado abusó de su relación de dependencia.

1. C. Suprema, 7 octubre 2009. L. P. N° CL/JUR/8041/2009; 42749.

2. C. Rancagua, 19 abril 2001. L. P. N° CL/JUR/1516/2001; 18810\_CA.

363 N° 3.

1. *Relación entre víctima e imputado*. Exige que entre víctima y victimario exista algún tipo de relación que explique la posibilidad del agente de abusar de ella, con la amenaza real y efectiva de mantenerla en el desamparo o de no prestarle la ayuda necesaria a fin de que acepte los requerimientos sexuales.

C. Rancagua, 25 enero 2007. L. P. N° CL/JUR/6840/2007; 36443.

363 N° 4.

1. *Engaño*. Supone la falta de conocimiento que detenta la víctima sobre el contenido y alcance de una relación de carácter sexual, y que tal engaño radica en la posibilidad de incidir en la representación que el adolescente tenga respecto del hecho, para alterar la comprensión natural del significado de una cópula sexual, lo que no podrá ocurrir si éste ya comprende el sentido y alcance de tales actos.

C. Valparaíso, 5 septiembre 2003. L. P. N° CL/JUR/2294/2003; 28969.

II. *Inexperiencia*. No se puede colegir sólo del hecho de ser ésta una menor de edad.

C. Rancagua, 25 enero 2007. L. P. N° CL/JUR/6840/2007; 36443.

Artículo 365.

I. *Acceso carnal*. Es el mismo concepto que se emplea en el artículo 361, y, tratándose de este último, la voz "acceder" comprende, en realidad, cualquier clase de acceso que sea carnal (se descarta por lo tanto el empleo de objetos o instrumentos), siempre que ese acceso esté dirigido a lograr el orgasmo sexual de alguno de los que interviene corporal y personalmente en el hecho,

siendo suficiente el sentido direccional del comportamiento, aunque no es necesario que el orgasmo se concrete.

C. Valparaíso, 5 septiembre 2003. L. P. N° CL/JUR/2294/2003; 28969.

Artículo 365 bis.

I. “Objeto de cualquier índole”. En un sentido natural se está refiriendo a cualquier cosa, por lo que queda comprendida en la hipótesis de la norma la introducción de uno o varios dedos por parte del agente.

C. Antofagasta, 4 diciembre 2008. L. P. N° CL/JUR/5391/2008; 41315.

Artículo 366 bis.

1. *Tipicidad*. I. No toda acción desplegada por el agente en orden al acercamiento físico, sea caricia o tocación de otra persona, constituye delito, sino cuando entra en el campo de la intimidad, el pudor o la sexualidad, en contra de la voluntad de la víctima o respecto de una persona que no pueda manifestar con propiedad su voluntad, razón por la cual el contenido subjetivo de la acción, es decir, la intencionalidad del agente, constituye el elemento esencial para advertir la connotación del acto y, así, poder configurar la existencia de un abuso sexual.

C. Antofagasta, 7 abril 2008. L. P. N° CL/JUR/5374/2008; 38728.

II. Toda vez que un sujeto ejecuta actos de connotación sexual, entendiéndose por tales los que se realizan motivados por el instinto sexual, mediante contacto corporal con la víctima tentando contra el bien jurídico protegido, que es su indemnidad sexual y siendo graves, conforme a parámetros objetivos y subjetivos.

C. Suprema, 26 abril 2010. L. P. N° CL/JUR/16786/2010; 43985.

2. *Agravantes*. Las de los números 6, 7 y 18 del artículo 12 del CP, resultan inherentes al tipo penal.

C. Rancagua, 21 abril 2004. L. P. N° CL/JUR/5519/2004; 30352.

3. *Delito continuado*. La unidad jurídica de acción se puede producir cuando hay conexión de continuidad, dándose origen al delito continuado, siendo para éste requisitos: la unidad de autor, la pluralidad de actos varias infracciones a una misma hipótesis penal, unidad de lesión jurídica y conexión entre las acciones que la voluntad del agente tenga una sola finalidad, es decir, que haya unidad de propósito o determinación. El presupuesto del delito continuado es la reiteración de varios hechos que, considerados separadamente, podrían estimarse constitutivos de varias realizaciones típicas del mismo delito, pero por algún criterio externo, se consideran como unidad.

C. Rancagua, 24 mayo 2007. L. P. N° CL/JUR/6859/2007; 36393.

4. *Dolo continuado*. Sólo puede tener lugar cuando el hecho delictivo es el mismo, sin agotarse en cada acto que se realice. No ocurre así con el delito de abuso sexual donde la víctima es una menor de edad y el agente un pariente que pertenece a su núcleo íntimo, porque las conductas atentatorias de la privacidad e indemnidad sexual son hechos distintos en espacio y tiempo, donde concurre un dolo específico para cada conducta delictiva.

C. Santiago, 5 diciembre 2008. L. P. N° CL/JUR/41537.

5. *Sufre daño moral por repercusión, la madre de una víctima de abuso sexual*.

C. Suprema, 12 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6412/2007; 37988.

Artículo 366 quáter.

1. *Concurso con otros delitos sexuales.* Esta conducta no puede subsistir como autónoma cuando se comete conjuntamente o como parte del entorno de una agresión mayor, como la violación o el abuso sexual por contacto, pues en ese caso la figura del 366 quater se subsume en las anteriores que describen otros delitos sexuales.

C. Santiago, 3 noviembre 2004. L. P. N° CL/JUR/5672/2004; 31524.

Artículo 368.

1. *Sujetos activos.* No sólo se refiere a educadores o cuidadores ajenos al grupo familiar, al incluir entre los sujetos activos al encargado “por cualquier título o causa” de la educación y del cuidado de los ofendidos comprende necesariamente a todos los llamados a esos cuidados, y los padres, dentro de ese grupo, son los primeros.

C. Rancagua, 27 mayo 2004. L. P. N° CL/JUR/5542/2004; 30459.

Artículo 369 bis.

1. *Sana crítica. I. Excepción al sistema penal de prueba legal o tasada.*

1. C. Suprema, 12 noviembre 2010. L. P. N° CL/JUR/11993/2010; 46908.

2. C. Suprema, 6 mayo 2004. L. P. N° CL/JUR/4681/2004; 30136.

3. C. Suprema, 27 marzo 2003. L. P. N° CL/JUR/4163/2003; 26349.

4. C. Suprema, 17 julio 2002. L. P. N° CL/JUR/1906/2002; 25777.

5. C. Suprema, 19 noviembre 2001. L. P. N° CL/JUR/838/2001; 22992.

6. C. Suprema, 8 noviembre 2001. L. P. N° CL/JUR/1646/2001; 19256.

2. *Forma de valorar los indicios en el sistema de la sana crítica.* No pueden provenir de una misma fuente y atendido su carácter de prueba fragmentaria deben importar una pluralidad, es decir, no pueden contarse como indicios diferentes aquellos que tienen un solo y mismo origen, cual es el caso de autos, en que los elementos que menciona el recurrente para acreditar el delito no transmiten más que la versión del menor, pero no pueden corroborarla.

C. Suprema, 30 marzo 2000. L. P. N° CL/JUR/2758/2000; 16638.

Artículo 370 bis.

1. *Irretroactividad.* Siendo esta disposición una que impone sanciones – pérdida de la patria potestad y de derechos sobre la persona ofendida y sus bienes- no puede aplicarse retroactivamente a situaciones ocurridas con anterioridad al 12 de julio de 1999.

C. Suprema, 7 junio 2001. L. P. N° CL/JUR/3832/2001; 18907.

Artículo 375.

1. *Elementos del tipo.* Debe existir una relación sexual y un cierto grado de parentesco.

C. Suprema, 20 noviembre 2002. L. P. N° CL/JUR/2355/2002; 29394.

2. Este ilícito exige acceso carnal, cuya existencia, como se dijo, se haya fehacientemente acreditada, y que entre el victimario y la víctima exista una relación de parentesco, conocida por el agresor, de grado tal, que la ley otorgue protección al bien jurídico libertad de autodeterminación sexual cuando es lesionado o puesto en peligro por uno de aquellos parientes, aunque no se utilice fuerza o intimidación.

C. Santiago, 1 septiembre 1999. L. P. N° CL/JUR/55/1999; 20766.

3. *Concurso con violación.* En el delito de incesto, que protege el orden sexual de las familias, hay participación de ambos parientes, pues este ilícito no puede cometerse individualmente: es un delito bilateral o plurisubjetivo, porque las dos partes del acto sexual tienen participación de autores. Por esto, no puede existir al mismo tiempo y con una sola acción un delito de incesto y de violación, porque ello implicaría afirmar la presencia de una relación sexual consentida y no consentida a la vez.

C. Concepción, 1 octubre 2007. L. P. N° CL/JUR/6973/2007; 37373.

Artículo 382.

1. *Matrimonio celebrado en el extranjero.* Si se ha contraído matrimonio válidamente, tal matrimonio previo es suficiente para configurar el tipo penal en el caso de un nuevo matrimonio celebrado en Chile, independiente de si el primer matrimonio se inscribió en el país o no.

C. Suprema, 16 abril 1998. L. P. N° CL/JUR/82/1998; 15165.

2. *Dolo necesario.* El conocimiento y la voluntad de encuadrar la conducta en la norma punitiva. En efecto, ese conocimiento y voluntad exigiría que el hechor quisiera casarse estando válidamente casado, lo cual supone que él conociera que permanecía ligado a su primer vínculo matrimonial.

1. C. Rancagua, 12 noviembre 2003. L. P. N° CL/JUR/5597/2003; 29173.

2. C. Rancagua, 2 enero 2004. L. P. N° CL/JUR/5512/2004; 29510.

3. *Ejecución instantánea.* El delito de bigamia no es un delito de ejecución permanente, ya que requiere de un solo acto para su comisión, en la forma como lo describe el artículo 382 del Código Penal, esto es "contraer", acción que no se extiende en el tiempo, sino que se consuma al momento de celebrarse el matrimonio, por lo que el plazo de prescripción que establece el artículo 94 del Código Penal se computa desde el momento en que se contrae el matrimonio ilegal.

C. Rancagua, 30 agosto 2005. L. P. N° CL/JUR/7260/2005; 32894.

## Título VIII

### Crímenes y simples delitos contra las personas

#### § 1. *Del homicidio*

#### Artículo 390.

1. Es un delito de resultado que exige la concurrencia en el hechor del dolo de matar, esto es, la intención de quitar la vida a alguien de las personas que indica el precepto, puesta en ejecución por medio de actos idóneos e inequívocamente encaminados al logro del resultado típico.

C. Valparaíso, 15 diciembre 2003. L. P. N° CL/JUR/2296/2003; 29499.

2. *Conviviente.* Es privativo de los jueces del fondo determinar si existe o no, por ser la misma una relación de hecho.

C. Temuco, 28 marzo 2008. L. P. N° CL/JUR/7530/2008; 38542.

3. *Parricidio por omisión. Caso en que no es procedente.* Las omisiones consistentes en no denunciar a su conviviente, cuando lo sorprendió mordiéndole los brazos al niño y silenciar que presentaba quemaduras en las manos y rostro (las que no se acreditaron en el proceso y en todo caso no fueron la causa de muerte), se explican por la condición de desamparada e indigencia a que estaba expuesta con su hijo, y en modo alguno revisten la importancia y gravedad para responsabilizarla personalmente del delito de parricidio.

C. Suprema, 2 mayo 2001. L. P. N° CL/JUR/2285/2001; 18736.

Artículo 391.

1. *Elementos del tipo.* Requiere una conducta, un resultado material y un nexo causal entre aquella y éste. La conducta se encuentra definida como la acción de matar, causar la muerte de otro. El resultado es la muerte de la víctima, y el nexo causal es el vínculo que hace depender la muerte de la conducta del agente.

C. Suprema, 25 julio 2007. L. P. N° CL/JUR/6014/2007; 37395.

2. *Dolo.* I. a. Es necesario que se actúe con dolo directo o eventual, si se actúa con negligencia se está frente a un cuasidelito de homicidio.

C. Suprema, 10 julio 2008. L. P. N° CL/JUR/5873/2008; 39467.

b. Se estima concurrente al dolo eventual, cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no se proponía causar, pero que, en definitiva, lo acepta o ratifica para el caso de que el evento llegara a producirse. En el caso del dolo homicida puede presentarse no sólo de manera directa -con intención positiva de matar- sino también cuando el resultado de muerte haya sido previsto como posible y se haya aceptado, no importándole al hechor que ocurra en lo que consiste el dolo eventual.

C. Santiago, 30 enero 2008. L. P. N° CL/JUR/6815/2008; 39641\_CA.

i. *Caso.* No se actúa con dolo homicida si el disparo es a las piernas del ofendido, en circunstancias que pudo dirigirlo a órganos vitales.

1. C. Suprema, 1 septiembre 2005. L. P. N° CL/JUR/1124/2005; 32833.
2. C. Concepción, 18 agosto 2006. L. P. N° CL/JUR/8290/2006; 35617\_CA.

391 N° 1.

1. *Dolo necesario*. Se requiere que el autor tenga la intención o dolo de causar la muerte de la víctima, determinación que es imprescindible pues el homicidio no es un delito que pueda ser calificado por el resultado y con prescindencia del elemento subjetivo, el que, justamente, permite su adecuada calificación.

C. Concepción, 21 Agosto 2007. L. P. N° CL/JUR/6951/2007; 37072.

2. *Circunstancias calificantes*. I. *Alevosía*. a. En su acepción de obrar sobre seguro, importa ante todo que el agente asegure las condiciones que le permitan consumir el delito perseguido sin riesgo propio y sin dar oportunidad a la víctima de repeler o eludir la agresión.

1. C. Suprema, 25 octubre 2010. L. P. N° CL/JUR/8886/2010; 46883.
2. C. Suprema, 4 mayo 2010. L. P. N° CL/JUR/3895/2010; 44544.
3. C. Suprema, 6 junio 2007. L. P. N° CL/JUR/11863/2010; 44920.
4. C. Suprema, 6 mayo 1997. L. P. N° CL/JUR/1479/1997; 14546.
5. C. Suprema, 9 julio 1996. L. P. N° CL/JUR/2220/1996; 13934.
6. C. Copiapó, 3 junio 2008. L. P. N° CL/JUR/5397/2008; 39038.
7. C. Santiago, 6 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/5433/2007; 37107.
8. C. Rancagua, 15 septiembre 2005. L. P. N° CL/JUR/7275/2005; 32915.
9. C. Valparaíso, 4 agosto 2004. L. P. N° CL/JUR/2632/2004; 30966.

b. La indefensión o desvalimiento de la víctima deben ser buscados intencionadamente por el delincuente o aprovechados para ejecutar su acción dolosa. Son estas condiciones de aseguramiento por parte del agente las que revelan la existencia del ánimo alevoso, necesario también para su concurrencia.

1. C. Suprema, 7 noviembre 2005. L. P. N° CL/JUR/6709/2005; 33225.
2. C. Copiapó, 3 junio 2008. L. P. N° CL/JUR/5397/2008; 39038.
3. C. Santiago, 18 abril 2008. L. P. N° CL/JUR/7041/2008; 38845.
4. C. Santiago, 6 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/5433/2007; 37107.

II. *Por premio o promesa remuneratoria.* Es un elemento objetivo del tipo del delito de homicidio calificado, no constituyendo una cuestión relativa a la participación.

- C. Rancagua, 22 noviembre 2004. L. P. N° CL/JUR/5692/2004; 31476.

III. *Ensañamiento.* a. Consiste en causar un dolor o sufrimiento excesivo o innecesario a la víctima.

1. C. Copiapó, 14 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6609/2007; 37208.
2. C. Valdivia, 6 diciembre 2000. L. P. N° CL/JUR/4654/2000; 18174\_CA.

b. Requiere para su procedencia de un elemento objetivo consistente en el aumento del dolor del ofendido, que excluye, entre otros, el "ensañamiento en el cadáver", lo que lleva a desestimar de plano las treinta y una heridas inferidas post-mortem por los agentes al cuerpo de la víctima, y las

provocadas en vida y que iban dirigidas a zonas de su cuerpo que producen normalmente la muerte.

C. Rancagua, 22 julio 2005. L. P. N° CL/JUR/7229/2005; 32482.

IV. *Premeditación. a. Alcance.* Cuando el sujeto activo planifica cuidadosa, detallada y previamente la muerte de una persona no descuidando la forma de evitar la ocurrencia de accidentes o consecuencias que pudieran resultarle desfavorables, como lo ha entendido también la jurisprudencia.

C. Suprema, 1 septiembre 2005. L. P. N° CL/JUR/1124/2005; 32833.

b. *Caso.* La frialdad y persistencia que mantuvo para ejecutar su acción, resulta particularmente destacada por los dichos de la testigo últimamente mencionada, quien manifestó que la imputada le preguntó si estaba dispuesta a matar a un viejo por plata, a lo cual contestó que si bien ella ejercía la prostitución, no era una asesina. Posteriormente, mientras se encontraban en el estadio, presenciando un partido de fútbol, le volvió a insistir, a lo cual ella le respondió: "que se olvidara de eso".

C. Santiago, 21 junio 2005. L. P. N° CL/JUR/6424/2005; 32643\_CA.

c. *Debe probarse.* No es suficiente con la confesión de la procesada.

C. Rancagua, 15 septiembre 2005. L. P. N° CL/JUR/7275/2005; 32915.

3. *Iter criminis. Frustración. Caso.* El hechor es un militar calificado, pertenece a la Escuela de Paracaidistas y Fuerzas Especiales del Ejército de Chile, por lo que no cabe duda que al disparar a quemarropa seis tiros en contra del contendor, puso de su parte todo lo necesario para matarlo, lo que no ocurrió por una causa ajena a su voluntad, causándole sólo lesiones graves.

C. Suprema, 18 agosto 2004. L. P. N° CL/JUR/2822/2004; 30693.

392 N° 2.

1. *Animus necandi.. Manera de probarlo.* La naturaleza del arma utilizada al efecto, la región del cuerpo del ofendido a la que se dirigió la agresión y, por último, las características particulares de la herida que a la postre condujo a la muerte del menor occiso.

C. Punta Arenas, 6 abril 2001. L. P. N° CL/JUR/2988/2001; 18948\_CA.

2. *Causalidad.* La muerte de la víctima se produjo "como efecto directo y preciso del actuar voluntario, libre e independiente del hechor" y, como jurisprudencialmente se ha dicho: "Si el medio empleado fue idóneo para causar la muerte, según se sigue del informe de autopsia, es posible deducir que la voluntad del hechor fue dar muerte a la víctima, pues las manifestaciones externas de un acto revelan coincidencia entre el resultado producido, su representación y el querer del victimario".

C. Valparaíso, 18 agosto 2003. L. P. N° CL/JUR/4498/2003; 28655\_CA.

3. *Dolo.* Elemento interno o anímico, que puede ser directo cuando el propósito es provocar el deceso, indirecto si se considera la muerte como consecuencia inevitable o segura o eventual representándose la factibilidad del resultado dañoso, que se acepta como contingencia posible.

C. Punta Arenas, 4 junio 2007. L. P. N° CL/JUR/7076/2007; 36700.

4. *Error en la persona.* Por regla general, la persona no es parte integrante del tipo, por lo tanto, el error a su respecto no tiene repercusión.

C. Suprema, 9 enero 2008. L. P. N° CL/JUR/7232/2008; 38341.

5. *Homicidio preterintencional*. Se caracteriza porque el resultado de la conducta del agente sobrepasa su voluntad.

C. Punta Arenas, 4 junio 2007. L. P. N° CL/JUR/7076/2007; 36700.

Artículo 392.

1. *Alcance de riña*. Debe haber a lo menos dos grupos de personas pues es necesario que haya pluralidad de sujetos que se confronten y confusión o tumulto, que signifique, por el carácter desordenado de las acciones opuestas, la imposibilidad de determinar con exactitud el papel que cada uno de los copartícipes desempeñó en la riña, en relación con los demás, y se ha agregado que si hay comunidad de propósito, entonces se trata realmente de una obra común.

C. Suprema, 27 enero 1997. L. P. N° CL/JUR/1372/1997; 14173.

Artículo 394.

1. *Por omisión*. Se admite la hipótesis omisiva. Así, la conducta de la madre que deja morir a la criatura recién nacida al no prodigarle los cuidados básicos, falleciendo dentro de las 48 horas siguientes al parto, comete el delito de infanticidio por omisión.

C. Santiago, 9 agosto 2000. L. P. N° CL/JUR/1844/2000; 21028.

Artículo 397.

397 N° 1.

1. *Deformidad notable*. I. No es sinónimo de aquella que es visible a simple vista, sino cuando es grave, importante e implica una desfiguración severa de la víctima, aunque se produzca en un lugar en que, por ir generalmente cubierto, no será inmediatamente perceptible a terceros.

C. Suprema, 26 junio 2001. L. P. N° CL/JUR/2836/2001; 18905.

II. *Caso en que no existe*. Si bien es cierto que el querellante sufrió un traumatismo facial complicado que le dificultó el hablar y el comer, no es menos cierto que las lesiones sanaron en un año, es decir, no fueron permanentes; y si bien quedaron cicatrices faciales, desvío nasal, cicatriz de tipo operatorio en cuero cabelludo, ausencia de piezas dentales, voz anasalada y ausencia de paladar tercio anterior, dichas afectaciones no aparecen como inhibitorias para el desempeño de un trabajo, y tampoco han producido una notable deformidad anatómica.

C. Rancagua, 8 noviembre 2001. L. P. N° CL/JUR/4859/2001; 23442\_CA.

397 N° 2.

1. El elemento objetivo de enfermedad o incapacidad laboral de más de 30 días es una condición objetiva e inamovible, única forma que permite distinguir una lesión de otra, en cuanto a determinar su gravedad. Toda lesión que no cumpla tal requisito mínimo no podría ser calificada como lesión grave.

C. Temuco, 28 mayo 2009. P. J. Rol N° 344-2009.

II. *Casos*. a. El ofendido fue agredido con golpes de puño a consecuencia de lo cual se le provocó una herida cortante con afrontamiento en la región supraciliar que evolucionó con alteraciones visuales por haber sufrido a

consecuencia de estos hechos iridociclitis traumática, que sanaron, al decir de los informes médicos, entre 50 a 60 días.

C. Suprema, 25 marzo 2004. L. P. N° CL/JUR/150/2004; 29886.

b. Si se corta con un vaso quebrado el rostro de la víctima, y si de ello derivan cicatrices cuyo proceso de curación sea lento, aunque sanen en forma definitiva.

C. Valdivia, 16 julio 2003. L. P. N° CL/JUR/2639/2003; 34181\_CA.

Artículo 399.

1. *Concurso con homicidio preterintencional*. Este exige como requisitos: a) que exista un propósito de causar daño en el cuerpo o en la salud de una persona, aunque no de matar; b) que el resultado mortal en que aquel propósito se materializó no haya sido previsto lo cual se comprueba por la naturaleza de la agresión y la permanencia del agresor al lado del agredido; y c) que el resultado mortal haya sido previsible lo cual se comprueba porque el agredido era una persona de edad madura, ebria, que estuvo tendido en el suelo toda la noche. La forma de sancionar esta situación, es conforme a la regla del artículo 75 del Código Penal.

C. Punta Arenas, 15 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/5642/2007; 37283.

2. *La calificación de las lesiones es privativa de los jueces del fondo*.

C. Suprema, 10 enero 2002. L. P. N° CL/JUR/2472/2002; 19283.

3. Las lesiones menos graves son la regla general.

C. Suprema, 12 noviembre 2001. L. P. N° CL/JUR/4660/2001; 19230.

Artículo 402.

1. *Caso en que no procede.* No se califica de lesión en riña si la agresión es de varios individuos en contra de una sola persona, en la que todos los atacantes contribuyeron de igual modo a impedir la defensa y ocasionar las lesiones, concertados en la voluntad de herir.

C. Rancagua, 31 julio 2003. L. P. N° CL/JUR/5559/2003; 26946.

#### Artículo 412.

1. *Tipicidad.* Importa imputar un delito preciso y no se satisface con expresiones genéricas.

C. Suprema, 17 noviembre 1993. L. P. N° CL/JUR/1238/1993; 12657.

2. *Núcleo de la calumnia.* Está constituido por la imputación y ésta debe versar sobre un delito, pero no basta la imputación de una figura delictiva abstracta, el delito que se imputa debe ser determinado, debe tratarse de hechos delictivos precisados, circunstanciados. De acuerdo a lo anterior, la afirmación que se hace debe ser de tal naturaleza que de formularse ante la autoridad correspondiente permita iniciar proceso para la investigación y castigo del delito.

1. C. Suprema, 27 julio 2004. L. P. N° CL/JUR/3554/2004; 30580.

2. C. Santiago, 18 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/965/2002; 31140\_CA.

#### Artículo 416.

1. *Animus injuriandi.* Es la intención del sujeto activo de producir lesión en el honor de la víctima como asimismo por la conciencia por parte del

imputado de la aptitud injuriosa de las acciones o expresiones proferidas por éste en contra de aquélla.

C. Suprema, 27 julio 2004. L. P. N° CL/JUR/3554/2004; 30580.

C. Suprema, 2 enero 2002. L. P. N° CL/JUR/2470/2002; 19282.

2. *Caso*. I. En la actitud del querellado sólo se constata "animus defendendi"; pues únicamente pretende defenderse en una causa civil. La utilización de la forma potencial del verbo poder, "puede corresponder", es determinante para excluir el animus injurandi. Es un planteamiento hipotético, en que las expresiones no son aptas para traducir la ofensa, el menosprecio, la deshonra o el descrédito, es decir, pueden considerarse aquéllas inocuas.

C. Valparaíso, 5 agosto 2004. L. P. N° CL/JUR/2635/2004; 30964.

II. Es procedente la querrela de capítulos en contra del senador Nelson Ávila por los dichos efectuados en un libro de su autoría en el cual imputa al solicitante determinadas conductas que podrían tenerse por deshonrosas, lo que resulta suficiente para estimar que existe mérito para privar de su fuero al parlamentario y así, determinar en el proceso judicial que corresponda, la existencia del ilícito y su participación.

C. Suprema, 7 junio 2006. L. P. N° CL/JUR/6309/2006; 34555.

III. No se aprecia con la claridad suficiente que exige la disposición que el querellado haya proferido -utilizando algún medio de comunicación- determinadas expresiones en deshonra, descrédito o menosprecio del querellante.

C. Suprema, 17 marzo 2008. L. P. N° CL/JUR/7293/2008; 38423.

3. *Sujeto pasivo*. Solo personas naturales, no jurídicas.

C. Coyhaique, 14 agosto 2006. L. P. N° CL/JUR/5930/2006; 34829.

#### Artículo 417.

1. *Dolo*. Sea que se le asigne un significado de designio particular o que se entienda que el ánimo o elemento subjetivo indica una «cualidad de la acción», que es la aptitud de causar la deshonra, el descrédito o el menosprecio o la necesidad que el dolo común implique un conocimiento del "potencial lesivo para el honor de las acciones ejecutadas o las expresiones proferidas", de todas maneras existe una carga especial sobre el dolo del sujeto, bien sea común o «especial», en orden a que se sepa fehacientemente que tales palabras o comportamientos pueden menoscabar el bien jurídico honor.

C. Suprema, 8 septiembre 2004. L. P. N° CL/JUR/2405/2004; 30818.

#### 417 N° 2.

1. *Denuncia*. No es posible entender la existencia de las injurias por el solo hecho de una denuncia ante las autoridades correspondientes.

C. Suprema, 12 agosto 2004. L. P. N° CL/JUR/3603/2004; 30653.

#### Artículo 418.

1. *Límites a la crítica*. La libertad de crítica encuentra su límite racional en el derecho que tiene toda persona a que se le guarde la debida consideración dentro de las normas de respeto y decoro que impone la recíproca cortesía y las exigencias de la convivencia social.

C. Suprema 7 julio 2004. L. P. N° CL/JUR/3501/2004; 30430.

2. *Otras finalidades.* La presencia de otros propósitos en el espíritu del ofensor excluye el animus injuriandi, uno de los cuales es precisamente el ánimo de informar o animus narrandi.

C. Suprema, 21 octubre 2003. L. P. N° CL/JUR/1586/2003; 28710.

## Crímenes y simples delitos contra la propiedad

§ 1. *De la apropiación de las cosas muebles ajenas contra la voluntad de su dueño*

Artículo 432.

1. *Tipicidad del hurto.* I. La verificación del delito de hurto supone, en lo subjetivo, la existencia de ánimo de lucro, el que debe ser acreditado. Si solo se ha acreditado una sustracción frustrada, ello no basta para condenar al imputado.

C. Copiapó, 11 febrero 2000. L. P. N° CL/JUR/3242/2000; 19507.

II. *Ánimo de lucro.* Constituye una disposición anímica de enriquecerse u obtener un aprovechamiento económico ya sea para sí o para otro, que debe ir en serio, en el acto de apropiación.

C. Antofagasta, 11 julio 2008. L. P. N° CL/JUR/2900/2008; 39418.

2. *Hurto y apropiación indebida.* Comete el primer delito el conductor del vehículo de transporte que sustrae la carga, entendido que es la empresa de transportes, propietaria del vehículo, la responsable de su traslado y entrega. El conductor era solo un empleado de ésta, y no el depositario de la carga.

C. Rancagua, 12 agosto 2003. L. P. N° CL/JUR/2161/2003; 29512\_CA.

3. *Iter Criminis*. I. *Consumación*. a. Se consuma desde el momento en que la cosa es sacada de la esfera de resguardo o custodia en la que se encontraba, esto es, que salga del ámbito de protección del titular de la cosa, de manera que pueda valorarse que el autor tiene capacidad para disponer de la especie.

1. C. Concepción, 22 enero 2008. L. P. N° CL/JUR/7133/2008; 38226.

2. C. Santiago, 10 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/4626/2006; 34095.

b. *Hurto en tienda comercial*. i. La acción de apropiación se produce cuando introduce en su mochila la especie hurtada, traspasa las cajas sin pagar su importe, cruza las paletas de seguridad saliendo completamente de la esfera de resguardo en que la especie sustraída se encontraba.

C. Santiago, 31 marzo 2005. L. P. N° CL/JUR/8849/2006; 34080.

ii. *Esfera de resguardo*. Está determinada por el espacio físico del referido comercio, de manera tal que el ilícito se consuma en el acto mismo en que el autor traspasa las cajas de dicha tienda sin pagar las prendas, siendo detenido en los pasillos del centro comercial.

C. Santiago, 28 junio 2006. L. P. N° CL/JUR/6952/2006; 34742.

II. *Frustración*. Se produce cuando el infractor no logra burlar todos los resguardos que la víctima ha dispuesto para la protección de lo suyo.

C. Santiago, 24 enero 2007. L. P. N° CL/JUR/399/2007; 35925.

4. *Naturaleza del delito*. Es de resultado toda vez que exige la producción de un cambio en el mundo exterior, constituido precisamente por la apropiación de la cosa ajena.

1. C. Valparaíso, 11 junio 2008. L. P. N° CL/JUR/6023/2008; 39436.
2. C. Santiago, 10 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/4626/2006; 34095.

5. *Robo con intimidación es delito pluriofensivo*. Atenta contra más de un bien jurídico, su punibilidad tiene como objetivo proteger la propiedad y también la libertad personal de la víctima, que por medio de la violencia e intimidación se ve constreñida a entregar las especies o a no oponer resistencia a la sustracción de la cosa.

C. Santiago, 15 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/5113/2007; 37753.

6. *Concurso con secuestro*. En consideración a los antecedentes aportados a la causa, ellos logran tipificar el delito de secuestro cometido para obtener rescate y el delito de robo con violencia e intimidación; existiendo en definitiva un concurso de delitos de carácter especial en conexión ideológica, toda vez que el robo fue el medio necesario para cometer el secuestro. Debe sancionarse conforme lo dispuesto en el artículo 75 del CP.

C. Suprema, 26 julio 2004. L. P. N° CL/JUR/870/2004; 30495.

Artículo 433.

1. *Intimidación*. I. *Alcance*. Debe infundir o poder infundir el temor de ser objeto de algún mal en sí mismo o que pueda serlo otra persona presente, lo que en estos casos lleva a entregar o manifestar las cosas o impide la resistencia u oposición a que se quiten, y no, en cambio, que se haya de realizar, en su caso, el mal que la víctima se propone evitar.

1. C. Suprema, 1 junio 2006. L. P. N° CL/JUR/843/2006; 34698.
2. C. Santiago, 9 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6774/2007; 37653.
2. C. Santiago, 13 junio 2005. L. P. N° CL/JUR/3938/2005; 32613\_CA.

II. *Subjetiva*. Si bien nuestro legislador estableció un sistema de calificación subjetiva de la noción de intimidación, esta debe ser sustentada en elementos reales, precisos y de tal naturaleza, que a un ser normal le pueda producir intimidación o sentirse intimidado.

C. Santiago, 26 abril 2006. L. P. N° CL/JUR/8879/2006; 34431.

III. *Manifestaciones de la intimidación*. Proferir amenazas directas contra la integridad física de los moradores del inmueble que se encierran, para protegerse, en una de sus habitaciones, no puede ser calificado como un simple ingreso por la fuerza a un domicilio. Las amenazas fueron contemporáneas a la acción de apropiación desplegada por los agentes, y suficientemente graves, actuales y reales como para causar temor en la víctima.

1. C. Antofagasta, 11 enero 2012. P. J. Rol N° 358-2011.

1. C. Santiago, 23 febrero 2010. L. P. N° CL/JUR/1534/2010; 43498.

2. C. Chillan, 28 abril 2008. L. P. N° CL/JUR/5615/2008; 38879.

3. C. Puerto Montt, 31 octubre 2007. L. P. N° CL/JUR/7061/2007; 37603.

IV. *Momento en que puede existir la intimidación*. Antes del robo para facilitar su ejecución, durante el mismo o después de cometido para favorecer la impunidad.

C. Santiago, 9 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6774/2007; 37653.

433 N° 1.

1. *Configuración*. I. El robo con homicidio es un delito complejo o de dos acciones separadas una de otra y que, aisladamente consideradas,

constituyen dos ilícitos: por una parte una sustracción y, por la otra, un homicidio. Ambos deben ser cubiertos por el tipo subjetivo, cuestión que supone desechar la afirmación de que esta figura sea un injusto calificado por el resultado.

1. C. Suprema, 12 julio 2007. L. P. N° CL/JUR/5981/2007; 36781.
2. C. Santiago, 31 enero 2002. L. P. N° CL/JUR/3206/2002; 24173\_CA.

2. *Relación con la violencia o intimidación.* Desde un punto de vista lógico y jurídico, al haberse cometido la violación con ocasión de un robo, pueden darse tres situaciones: a) que la misma violencia o intimidación se haya ejercido con el doble propósito de robar y violar; b) que la violencia ejercida inicialmente para robar haya sido de tal magnitud de manera que haya sido suficiente también para consumar el delito de violación; c) que a la violencia o intimidación ejercida para robar se haya sumado con posterioridad una violencia o intimidación adicional ya sea física o psíquica destinada a lograr un acceso carnal no consentido. Cualquiera que sea la alternativa transforma el delito de "robo simple" a "robo calificado".

C. Santiago, 16 abril 2002. L. P. N° CL/JUR/1396/2002; 25621\_CA.

3. *Vinculación ideológica.* I. El homicidio es para el delincuente una manera de lograr su seguridad o impunidad; no es matar para robar, sino matar al robar.

1. C. Suprema, 4 noviembre 1996. L. P. N° CL/JUR/96/1996; 14089.
2. C. San Miguel, 25 julio 2007. L. P. N° CL/JUR/3829/2007; 36795.

II. Si una persona mata a otra, por razones ajenas al acto apropiatorio de bienes de la víctima, el hecho de que posteriormente se haya efectivamente apropiado de esos bienes no transforma la conducta en un robo con homicidio.

C. Suprema, 18 enero 2000. L. P. N° CL/JUR/3487/2000; 16518.

4. *Iter criminis*. I. *Frustración*. a. *Caso*. El sujeto que para apoderarse del vehículo de la víctima pone el cañón de su arma sobre la sien de esta última y acciona el gatillo sin que percute, comete un delito de robo con homicidio frustrado.

C. Santiago, 17 octubre 2000. L. P. N° CL/JUR/1506/2000; 18740\_CA.

4. *Dolo de los partícipes*. No se les puede extender a los encubridores el dolo a la muerte de la víctima, por un lado, porque no se enteraron de tal hecho al aprovecharse de los efectos del delito, y por otro, porque no pueden responder de la decisión de los autores de dar muerte a la víctima, desde el momento que no estaban presentes en el lugar ni podían impedir tal hecho. La comunicabilidad de la existencia de un homicidio en la comisión del robo no se extiende a quienes lo ignoran y no pudieron representárselo, pues no han tenido ninguna posibilidad de dominio sobre el hecho final, que fue la muerte de la víctima.

C. Rancagua, 3 julio 2007. L. P. N° CL/JUR/6869/2007; 36667.

Artículo 434.

1. No contiene una descripción típica, acabada y plena de la conducta punible. Se concluye que es una forma de apropiación de cosa ajena producida en el mar, con violencia o intimidación, lo que implica que si se trata de robar la carga de una nave, los agentes deberán hacer uso de embarcaciones para el abordaje, siendo necesario también inferir que no medie un estado regular de guerra.

C. Concepción, 29 junio 2007. L. P. N° CL/JUR/6931/2007; 36580.

Artículo 436.

1. *Robo con Intimidación. I. Acto intimidatorio.* Aquel que pretende perturbar el ánimo de la víctima al extremo de infundirle un miedo tal que, perturbando su voluntad por el temor de que se le ocasione un mal verosímil, grave y concreto, lo induzca a despojarse de un bien o a permitir el despojo.

C. Coyhaique, 21 octubre 2004. L. P. N° CL/JUR/1854/2004; 31545\_PRI.

II. *Caso. a.* La encausada tomó por el cuello a la víctima y, mientras la mantiene sujeta, le exige la entrega del dinero, para seguidamente, manteniéndola en aquella posición inmovilizada, solicita ayuda a otro sujeto, quien revisa la mochila que ésta portaba. En tal posición, la integridad física de la víctima se encontraba en peligro, desde que, además del contacto físico entre ella y su agresora, que la inmoviliza, mantenido por un espacio de tiempo, es evidente que ello importa un peligro para su salud e integridad física, afectando también su seguridad y libertad individual e imposibilitando su capacidad de reacción.

C. Santiago, 31 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/8844/2006; 34081.

b. La agresión del imputado consistente en morder a la víctima que lo trata de reducir se encuentra dentro del contexto de los actos desplegados con el propósito unívoco de apropiarse de especies ajenas contra la voluntad de sus dueños, pues tiene como fin el procurar su impunidad, por lo que se configura el delito de robo con violencia.

C. Suprema, 20 diciembre 2006. L. P. N° CL/JUR/6760/2006; 35722.

c. No pudo acreditarse la intimidación, al no encontrarse el arma blanca con que supuestamente se habría intimidado a la víctima, y no existen más pruebas que las declaraciones del propio ofendido, lo que hace presumir que se trató de un robo por sorpresa, donde se arrebató una mochila al ofendido, la que fue descubierta en poder del acusado.

C. Suprema, 23 mayo 2007. L. P. N° CL/JUR/4688/2007; 36477.

III. *Apropiación, alcance*. Supone adquirir, de hecho, el poder de usar, gozar y disponer de la cosa, poder que no puede adquirirse, mientras la cosa permanezca en la esfera de resguardo de su titular, como ocurrió con el monedero de propiedad de la denunciante, la cual se negó a entregarlo y corrió del lugar.

C. Santiago, 21 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/936/2006; 34099.

VI. *Momento de la intimidación*. Los sujetos al ser descubiertos reaccionan empleando armas blancas, violencia e intimidación posterior que obliga a trasladar la calificación de la conducta desde el hurto al robo con violencia o intimidación.

C. Suprema, 6 junio 2001, L. P. N° CL/JUR/2463/2001; 18897.

V. *Vinculación subjetiva*. La violencia ejercida, sea que tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, debe estar subjetivamente ligada a la sustracción y que la apropiación de especies ajenas se haga con fines de lucro.

C. Concepción, 20 julio 2009. L. P. N° CL/JUR/8363/2009; 42329.

VI. *Agravantes*. I. *Del artículo 456 bis*. No es necesario para que proceda la agravante que se haya dictado sentencia condenatoria por el mismo hecho a más sujetos, lo que importa es que la víctima haya sido abordada por más de una persona.

C. Santiago, 19 febrero 2010. L. P. N° CL/JUR/1521/2010; 43497.

2. *Robo por sorpresa*. I. *Configuración*. Supone que la apropiación del dinero u otras especies recaiga sobre objetos que la víctima lleve consigo.

C. Santiago, 4 enero 200. L. P. N° CL/JUR/1696/2000; 20845.

II. *Forcejeo*. No obsta a este tipo penal que haya existido un forcejeo o contacto físico, dado que no es suficiente para calificar dicha fuerza como agresión física en su alcance normativo.

C. Valdivia, 28 enero 2009. L. P. N° CL/JUR/8659/2009; 41696.

III. *Iter criminis*. a. *Frustración*. Puede castigarse con la pena que corresponde a la frustración, ya que el artículo 450 resulta inaplicable por ser contrario a la constitución y a los tratados internacionales.

C. Santiago, 8 junio 2001. L. P. N° CL/JUR/1213/2001; 21313.

Artículo 438.

1. La suscripción de documentos que importen obligaciones pecuniarias mediante intimidación constituye extorsión.

C. Suprema, 11 noviembre 1993. L. P. N° CL/JUR/1233/1993; 12653.

Artículo 439.

1. *Calificante y agravante*. En caso de que se considere una circunstancia calificante de un delito para tenerlo como configurado, por el principio de non bis in idem, debe entenderse que dicha circunstancia no debe considerarse adicionalmente como circunstancia agravante del mismo delito.

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

2. C. Suprema, 25 agosto 2010. L. P. N° CL/JUR/16836/2010; 45568.

3. C. Suprema, 19 agosto 2009. L. P. N° CL/JUR/346/2009; 42479.

#### Artículo 440.

1. *Delito pluriofensivo*. Afecta un bien jurídico disponible de carácter patrimonial y, a la vez, uno que no tiene ese carácter, como lo es la vida o integridad física de las personas, por lo que existe un interés público prevalente.

1. C. Antofagasta, 8 julio 2009. L. P. N° CL/JUR/8520/2009; 42246.
2. C. Punta Arenas, 23 octubre 2007. L. P. N° CL/JUR/7084/2007; 37544.
3. C. Antofagasta, 14 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6587/2007; 37204.

2. *Debe probarse el uso de la fuerza o el ingreso por vía no destinada al efecto*.

1. C. Suprema, 22 abril 2004. L. P. N° CL/JUR/4647/2004; 30077.
2. C. Suprema, 25 marzo 2004. L. P. N° CL/JUR/610/2004; 29883
3. C. Rancagua, 23 octubre 2003. L. P. N° CL/JUR/5584/2003; 28726.

3. *Alcance de lugar habitado*. Debe entenderse como la casa donde se vive o mora; la ley no distingue si el hecho de vivir es permanente o temporario, continuo o interrumpido, por lo cual estas modalidades del vivir no modifican el sentido de las palabras de la ley. El lugar habitado puede ser una casa, una pieza u otro recinto, cualquiera que sea la denominación ya que no se trata de un lugar destinado para que se viva, en el sentido estricto

de vivienda, sino que lo que parece prevalecer es el destino, aunque la función sea otra desde el punto de vista funcional.

1. C. Valdivia, 31 agosto 2007. L. P. N° CL/JUR/7039/2007; 37159.
2. C. Valparaíso, 19 octubre 2005. L. P. N° CL/JUR/3820/2005; 33129.
3. C. Santiago, 2 mayo 2006. L. P. N° CL/JUR/5889/2006; 34754.

4. *Fundamento del delito.* Existe en este tipo un plus semejante al del robo con intimidación. Es el hogar el seno de la intimidad; el sitio donde los ciudadanos usualmente se hallan más y mejor cobijados. Invadirlo por parte de uno o más extraños violenta lo más propio del buen pasar cotidiano. Quien deliberadamente y con mal propósito la transgrede incurre de alguna manera en violencia. La fuerza con que se lo lleva a cabo vulnera la mencionada esfera íntima de resguardo personal y pone en riesgo evidente, con secuelas previsibles, la integridad física y psíquica.

C. Santiago, 14 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/8820/2006; 34094.

5. *Dependencia.* I. *Requisitos.* a) Contigüidad, esto es, yuxtaposición y simple proximidad, b) Comunicación interna con el lugar principal, y c) Unidad con el lugar principal en un sentido funcional, es decir, que tenga una función subordinada a las que se desarrollan en el recinto principal.

C. Rancagua, 10 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6903/2007; 37904.

II. Debe encontrarse dentro de una misma esfera de resguardo, la cual sólo pueda burlarse por alguno de los medios a que se refieren los numerales del artículo mencionado.

C. Valdivia, 31 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/7053/2007; 38076.

6. *Iter Criminis*. I. *Frustración*. a. *Caso*. Si un sujeto ingresa a un lugar habitado o destinado a la habitación por vía no destinada al efecto y es reducido por el dueño de casa antes de que pueda sustraer especies, corresponde sancionar esta conducta como frustrada, sin perjuicio de la pena aplicable según lo dispuesto en el artículo 450.

C. Rancagua, 7 agosto 2000. L. P. N° CL/JUR/4691/2000; 18206\_CA.

b. *Doctrina en contrario*. En un caso de las mismas características se señala que está en grado de tentativa.

C. Rancagua, 6 mayo 2004. L. P. N° CL/JUR/5532/2004; 30347.

c. *Pena aplicable*. i. Según lo dispuesto en el artículo 450 del CP, debe castigarse como consumado el delito desde que se encuentra en grado de tentativa, dicha norma no resulta inconstitucional.

C. Santiago, 14 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/8818/2006; 34093.

ii. *Doctrina en contrario*. La norma del artículo 450 se encuentra derogada por una de rango constitucional.

C. Santiago, 31 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/8850/2006; 34101.

7. *Diferencia con robo en lugar no habitado*. El legislador tuvo en vista para castigar con mayor severidad el robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, respecto del ejecutado en lugar no habitado, la circunstancia de que este delito importa un atentado a dos bienes jurídicos, uno de ellos, la propiedad y el otro, la seguridad de los individuos que moran en el lugar, los que en cualquier momento podrían encontrarse con los hechores, si regresan a él y verse por consiguiente, expuestos a una agresión, que pudiera afectar su vida o su integridad corporal, circunstancia que en el caso de los delitos perpetrados en lugar no habitado, resulta bastante más remota.

C. Suprema, 19 marzo 2001. L. P. N° CL/JUR/4722/2001; 23405.

8. *Participación. Encubridor. Caso.* El procesado es quien se quedó en la esquina de la casa esperando a que el otro saliera con las especies. Corresponde calificar su participación como encubridor del delito materia de autos, ello, por cuanto consta que éste tuvo conocimiento del hecho, no participó en el mismo como autor o cómplice, pero facilitó los medios para que el autor del delito se aprovechara de los efectos del mismo, al acompañarlo y fingir una situación de normalidad.

C. Suprema, 29 septiembre 2003. L. P. N° CL/JUR/4449/2003; 28627.

9. *Escalamiento. I.* Se produce para entrar al lugar del robo, lo cual exige que se ingrese a un lugar cerrado, pues sin penetración al lugar no hay escalamiento, y de este modo, entrar por una ventana, aun cuando esté abierta, configura el escalamiento.

C. Concepción, 24 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/5558/2007; 37311.

II. La norma no señala las características que debe tener un cerco perimetral para que se configure el delito de robo con fuerza, pues no exige determinadas dimensiones, consistencias ni características de fortaleza, al hacerlo el intérprete está incorporando elementos de discriminación.

C. Talca, 27 julio 2007. L. P. N° CL/JUR/4084/2007; 36840.

III. *Caso.* El encartado cometió un robo con fuerza, pues ingresó al lugar donde se encontraban las especies con escalamiento, toda vez que ingresó por una puerta de corredera cuyo vidrio de 1 m por 1,80 m había sido quebrado.

1. C. Suprema, 1 abril 2003. L. P. N° CL/JUR/1457/2003; 26299.
2. C. Concepción, 19 julio 2004. L. P. N° CL/JUR/4993/2004; 30770\_CA.

Artículo 442.

1. *Iter criminis*. I. *Consumación*. Cuando las especies son extraídas del sector de resguardo del dueño de ellas.

C. Santiago, 30 mayo 2001. L. P. N° CL/JUR/1204/2001; 21305.

II. *Frustración*. Existe si los sujetos son sorprendidos al interior del local comercial sin haber podido sustraer las especies que allí se encontraban.

C. Suprema, 5 abril 1994. L. P. N° CL/JUR/1458/1994; 12888.

2. *Diferencia entre lugar no habitado y no destinado a la habitación*. No es lo mismo para el legislador el robo en lugar no habitado, que el robo en sitios no destinados a la habitación del artículo 443, pues si fueran idénticos conceptualmente, no habría sido necesaria la redacción de dos artículos diferentes para tratar una misma materia. En efecto, en primer caso supone un lugar donde pueden existir personas que laboran, aunque no sea su casa habitación, como una oficina, un colegio, un banco, el segundo, un lugar naturalmente deshabitado, como un cementerio.

C. Suprema, 2 julio 2003. L. P. N° CL/JUR/4357/2003; 28572.

3. *Casos*. a. El ingreso del malhechor a la casa de la ofendida para tomar distintas prendas de ropa de los cordeles donde ésta se cuelga para su secado, sin ingresar en ningún momento a las dependencias interiores de la casa

habitación, constituye el delito de robo con fuerza en la cosas cometido en lugar no destinado a la habitación

C. Santiago, 2 enero 2001. L. P. N° CL/JUR/1120/2001; 21217.

b. *Garaje*. El garaje donde está asentado el vehículo es un sitio físico en el cual la víctima guarnece su automóvil. No puede ser considerado lugar habitado porque no está funcionalmente subordinado a las actividades que se desarrollan en el recinto principal. Sabida cosa es que en los garajes se guarnecen cosas y no personas.

C. Antofagasta, 14 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6587/2007; 37204.

442 N° 3.

*Caso*. La tarjeta bancaria sustraída permitía la entrada al lugar de comisión del delito, a la vez que posibilitaba el acceso al dinero de la cuenta correspondiente de modo que equivale a una llave, toda vez que accionó el mecanismo de la cerradura, sea de la puerta del recinto, sea del mueble en cuyo interior se guardaba el dinero, previa información de la clave, y para lo cual estaba diseñada específicamente, de suerte que era el complemento de esas cerraduras.

C. Valparaíso, 7 septiembre 2000. L. P. N° CL/JUR/1444/2001; 18217.

Artículo 444.

1. *Caso en que no procede*. No procede en aquel caso en que el sujeto es descubierto en el interior de una morada ajena cuando ha ingresado por una vía que no ha sido determinada, ya que no se encuentra acreditado que el ingreso haya sido en alguna de las formas o mediante alguno de los medios especificados.

C. Valparaíso, 2 noviembre 2000. L. P. N° CL/JUR/2565/2000; 19108\_CA.

2. *No es aplicable la norma del artículo 450 del CP.*

C. Suprema, 22 abril 2004. L. P. N° CL/JUR/4647/2004; 30077.

Artículo 445.

1. *Elemento subjetivo.* Consiste en el conocimiento por parte del agente del destino de tales especies para perpetrar el delito de robo, y la falta de descargos suficientes en cuanto a su conservación.

C. San Miguel, 14 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6817/2007; 37213.

Artículo 446.

1. *Iter criminis.* I. *Consumación.* a. Se produce cuando el sujeto incorpora, con ánimo de señor y dueño a su esfera de cuidado la especie ajena, es decir, desposee o saca el objeto de la esfera de poder del dueño y contra la voluntad de este.

C. Santiago, 24 enero 2007. L. P. N° CL/JUR/308/2007; 35924.

b. Se produce desde que cesa para el propietario afectado toda posibilidad de usar, gozar y disponer de lo suyo porque esos atributos se trasladaron, de hecho y forzadamente, al sustractor.

C. Santiago, 9 marzo 2007. L. P. N° CL/JUR/384/2007; 36260.

II. *Frustración.* Implica que aun cuando se está dentro del radio de protección se ha desarrollado toda la actividad típica y que es imposible el

desistimiento, de suerte tal que al interrumpirse el curso por la intervención de terceros el hecho ha de calificarse de frustrado.

C. Santiago, 1 agosto 2007. L. P. N° CL/JUR/5403/2007; 37239.

#### Artículo 450.

1. *Inciso primero.* I. No puede tener aplicación, desde que, como se aprecia fácilmente, importa una presunción de responsabilidad consumada, en lo que en realidad es tentado o frustrado, por lo que se crea una especie de figura penal ficticia contraria al texto constitucional y a los tratados internacionales.

1. C. Santiago, 31 enero 2007. L. P. N° CL/JUR/400/2007; 35917.
2. C. Santiago, 30 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/8845/2006; 34082.
3. C. Santiago, 6 diciembre 2001. L. P. N° CL/JUR/3093/2001; 10010.
4. C. Santiago, 26 octubre 2001. L. P. N° CL/JUR/1285/2001; 21357.
5. C. Santiago, 4 julio 2001. L. P. N° CL/JUR/1244/2001; 21332.
6. C. Santiago, 25 junio 2001. L. P. N° CL/JUR/1231/2001; 21317.
7. C. Santiago, 30 mayo 2001. L. P. CL/JUR/1203/2001; 21302.
8. C. Santiago, 16 julio 1999. L. P. N° CL/JUR/70/1999; 20737.
9. C. Santiago, 1 junio 1999. L. P. N° CL/JUR/1829/1999; 20723.

#### II. Doctrina en contrario.

1. C. Suprema, 13 abril 2009. L. P. N° CL/JUR/8449/2009; 41852.
2. C. Suprema, 20 diciembre 2006. L. P. N° CL/JUR/6760/2006; 35722.
3. C Talca, 17 julio 2007. L. P. N° CL/JUR/3836/2007; 36738.
4. C. Suprema, 8 julio 2004. L. P. N° CL/JUR/4830/2004; 30429.

5. C. Suprema, 8 marzo 2004. L. P. N° CL/JUR/1684/2004; 29829.
6. C. Suprema, 24 febrero 2004. L. P. N° CL/JUR/617/2004; 29755.
7. C. Suprema, 9 octubre 2001. L. P. N° CL/JUR/1626/2001; 19209.
8. C. Santiago, 2 abril 2007. L. P. N° CL/JUR/4044/2007; 36426.
9. C. Santiago, 14 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/8818/2006; 34093.
10. C. Santiago, 2 enero 2001. L. P. N° CL/JUR/2457/2001; 18772\_CA.

III. *Su modificación está entregada al legislador.* Si bien la norma es muy defectuosa y puede conducir a resultados inaceptables, su modificación solo puede ser efectuada por el legislador, de lo contrario se abrirían las puertas al arbitrio judicial, la inseguridad jurídica y se pondrían en peligro los fundamentos sobre los que descansa el ordenamiento punitivo del estado democrático de derecho.

C. Suprema, 15 julio 2004. L. P. N° CL/JUR/461/2004; 30447.

IV. *Constituye una excepción a la rebaja de punibilidad.* Que se concede para el delito imperfecto en la generalidad de los casos, con arreglo a lo preceptuado por los artículos 51 y siguientes del Código Penal, pero de ahí no puede deducirse que contemple una presunción de derecho.

1. C. Suprema, 25 mayo 2005. L. P. N° CL/JUR/6001/2005; 32196.
2. C. Suprema, 23 agosto 2004. L. P. N° CL/JUR/2365/2004; 30734.
3. C. Suprema, 8 octubre 2002. L. P. N° CL/JUR/3772/2002; 26033.

V. *Lo preceptuado en el inciso primero no es aplicable a los adolescentes.*

C. Santiago, 17 marzo 2009. L. P. N° CL/JUR/8545/2009; 41723.

VI. *Inciso primero en relación con el artículo 444. I. No es aplicable.*

C. Suprema, 3 agosto 1988. L. P. N° CL/JUR/343/1988; 10550.

2. *Inciso segundo. I. Es aplicable a los culpables de robo y hurto cuando hagan uso de armas o sean portadores de ellas, tiene como objetivo sancionar en forma enérgica dichas conductas. Si el acusado ha utilizado el arma de fuego no sólo con fines intimidatorios, sino que la emplea con fines lesivos al ver que no podía concretar su voluntad criminal, ocasionando lesiones menos graves en la víctima, el aumento de pena de la agravante del artículo 450 inciso 2° del Código Penal es plenamente procedente y no vulnera el principio non bis in idem, toda vez que el uso de armas no es una circunstancia inherente al delito.*

C. Concepción, 24 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/5601/2007; 37965.

II. *Robo con intimidación. a. No es aplicable la agravante contenida en el inciso segundo, de lo contrario se vulneraría el principio de non bis in ídem.*

C. San Miguel, 17 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6830/2007; 37948.

b. *Doctrina en contrario.*

C. Temuco, 22 junio 2009. L. P. N° CL/JUR/8381/2009; 42162.

Artículo 451.

1. *Requisitos. a) Que el autor haya hurtado más de una vez a una misma persona, sin que tenga interés la ocasión o el lugar donde lo cometió; b) que las víctimas seas distintas personas y que los hurtos de que fueron objeto se hayan cometido en un mismo recinto o lugar, no importa su naturaleza y*

características, pues solo por vía ejemplar la disposición indica una casa, un establecimiento comercial.

1. C. Santiago, 29 mayo 2006. L. P. N° CL/JUR/1000/2006; 34568. G.J. N° 311, p. 249.

2. C. Arica, 20 agosto 2007. L. P. N° CL/JUR/6547/2007; 37057.

2. *Objetos sustraídos, alcance.* Los hay también cuando hablamos de delitos frustrados de hurto y no exclusivamente tratándose de delitos consumados, la diferencia radica en que en los consumados ha habido apropiación o apoderamiento de la cosa, además de sustracción y, en los frustrados, sólo esta última, que no llegó a constituir además apropiación por razones ajenas a la voluntad del agente.

C. Arica, 20 agosto 2007. L. P. N° CL/JUR/6547/2007; 37057.

3. *Aplicación preferente.* La regla del artículo prefiere sobre la genérica del CPP y sobre el concurso real del artículo 74 del CP. Sin embargo, a pesar de su literalidad, que obliga a imponer el grado superior de la pena que resulte de la suma del valor de lo sustraído, sus efectos no son siempre agravatorios.

C. Arica, 20 agosto 2007. L. P. N° CL/JUR/6547/2007; 37057.

Artículo 454.

1. *Presunción en contrario.* Ha de consistir no solamente en conducta exenta de tachas o reproches sino que debe estar constituida por condiciones de honradez debidamente exteriorizadas que excluyan aún la posibilidad de que el sujeto haya participado en delitos contra la propiedad.

C. Santiago, 25 mayo 1999. L. P. N° CL/JUR/61/1999; 20710.

2. *Caso*. La presunción no ha sido desvirtuada por ningún medio de prueba legal, por lo tanto, se presume que el encartado es autor del ilícito por encontrarse en poder de la madera robada.

C. Suprema, 14 octubre 2003. L. P. N° CL/JUR/4495/2003; 28833.

Artículo 455.

1. *Apreciación del valor de las especies*. De la redacción de este artículo aparece que el juez debe apreciar el valor de lo apropiado cada vez que éste no conste en el proceso, cuyo es el caso, y cuando no pueda estimarse por peritos o de otra forma legalmente procedente, requisito que también concurre, si se considera que por haber precluido la oportunidad del examen pericial, no era posible dicha valuación.

C. Suprema, 14 marzo 2000. L. P. N° CL/JUR/1177/2000; 16581.

Artículo 456 bis.

1.456 bis N° 1. *Vía Pública*. No puede sostenerse, que la vía pública, es decir las calles Los Alpes con Ricardo Castro de la Villa Mininco donde tuvo principio de ejecución el delito, pueda considerarse un lugar falto de vigilancia policial, oscuro, solitario, sin tránsito habitual o cualquier otra circunstancia que favorezca la impunidad.

C. Suprema, 1 junio 2006. L. P. N° CL/JUR/1683/2006; 34975.

2. *Ciudad*. No puede hablarse, en una ciudad, de sitios faltos de vigilancia policial, oscuros, solitarios o sin tránsito habitual; evidentemente que el autor escogerá la noche y un lugar poco concurrido a esa hora, pero no es un parámetro obligatorio, ya que asaltos a las personas se están llevando a efecto

a cualquier hora del día o de la noche, en el centro de la ciudad o en las poblaciones de la periferia.

C. Rancagua, 9 junio 2004. L. P. N° CL/JUR/4950/2004; 30694\_CA.

2. *456 N° 2*. Si bien es cierto que el delito de robo con violencia, por su carácter de delito complejo y pluriofensivo, involucra claramente un peligro para la integridad física del ofendido, el que ha de entenderse incorporado al injusto del robo y sobrepasa la finalidad de dominar a la víctima, no se vislumbra de qué manera, al estimar concurrente el tribunal a quo esta agravante, vulnere el principio non bis in idem, toda vez que lo que subyace bajo este precepto es la situación de desvalimiento en que se encuentra la víctima con relación a sus agresores, que inhibe o anula su capacidad de defensa frente a sus agresores, ante un ataque a su integridad física, cosas totalmente diferentes unas de otras.

C. Puerto Montt, 5 noviembre 2008. L. P. N° CL/JUR/5795/2008; 41461.

3. *456 bis N° 3*. I. Tiene aplicación aun cuando alguno de los hechores carezcan de antecedentes penales anteriores.

1. C. Suprema, 6 diciembre 2005. L. P. N° CL/JUR/4339/2005; 33445.

2. C. Suprema, 15 diciembre 2003. L. P. N° CL/JUR/4804/2003; 29278.

3. C. Valdivia, 10 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/7050/2007; 37911.

4. C. Santiago, 24 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/8968/2006; 34085\_PRI.

5. C. Concepción, 13 enero 2004. L. P. N° CL/JUR/1685/2004; 29829\_CA.

6. C. San Miguel, 8 septiembre 2003. L. P. N° CL/JUR/3064/2003; 29269.

II. Se aplica aun cuando en el proceso en que se pretende configurar no hayan más formalizados. Exigir sentencia condenatoria respecto de los demás hechos, como condición previa y necesaria para la agravante, supondría imponer un requisito que la ley no establece.

1. C. Santiago, 19 febrero 2010. L. P. N° CL/JUR/1521/2010; 43497.
2. C. Temuco, 25 abril 2008. L. P. N° CL/JUR/5731/2008; 38895.

III. *Aplicación cuando algunos de los sujetos son menores de edad.* a. No perjudica la agravante ya que se exige concurso material de malhechores, término que nuestra jurisprudencia define como la persona que ha cometido con anterioridad crímenes o simples delitos, y en la especie participó con un menor de 16 años y en compañía de otro menor, declarado sin discernimiento.

C. Arica, 9 mayo 2000. L. P. N° CL/JUR/3104/2000; 19381.

b. *En contrario.*

C. Rancagua, 7 mayo 2004. L. P. N° CL/JUR/5534/2004; 30349.

IV. *Aplicación a adolescentes.* La ley 20.084 hace aplicable a los adolescentes tanto las atenuantes como las agravantes.

C. Santiago, 18 junio 2010. L. P. N° CL/JUR/12194/2010; 45025.

V. *Aplicación respecto del encubridor.* No lo perjudica ya que su cooperación delictiva es posterior y no aumenta la indefensión de la víctima.

1. C. Suprema, 26 julio 2006. L. P. N° CL/JUR/4854/2004; 30496.
2. C Rancagua, 3 julio 2007. L. P. N° CL/JUR/6869/2007; 36667.

VI. *La agravante es aplicable a cualquier tipo de robo o hurto ya que la ley no distingue.*

1. C. Valdivia, 9 abril 2008. L. P. N° CL/JUR/5757/2008; 38798.
2. C. Valdivia, 10 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/7050/2007; 37911.

VII. a. No hay vulneración al principio de non bis in ídem al aplicarla en un robo con intimidación o con fuerza en las cosas, ya que lo que se sanciona es la mayor facilidad con la que se viola el bien jurídico.

1. C. Santiago, 19 febrero 2010. L. P. N° CL/JUR/1521/2010; 43497.
2. C. Santiago, 3 junio 2008. L. P. N° CL/JUR/6059/2008; 39409.
3. C. Talca, 8 febrero 2008. L. P. N° CL/JUR/5597/2008; 38386.
4. C. Valdivia, 10 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/7050/2007; 37911.

b. *En contrario.*

- C. Arica, 25 agosto 2008. L. P. N° CL/JUR/5353/2008; 39678.

Artículo 456 bis A.

1. *Configuración.* El autor debe haber tenido en su poder la especie hurtada o robada, y es por ello que la norma legal incluso indica "aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas", porque en algún momento el bien mueble debió estar en su poder.

- C. Rancagua, 15 febrero 2007. L. P. N° CL/JUR/6843/2007; 35959.

2. *Elemento subjetivo.* I. "El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo" constituye un elemento normativo del tipo penal, a la vez de

ser un elemento negativo del mismo, susceptible de ser calificado como "elemento subjetivo del tipo penal específico", circunstancias estas que no pueden presumirse ni del requerimiento ni de la aceptación procedimental del imputado.

C. Santiago, 21 marzo 2007. L. P. N° CL/JUR/4038/2007; 36263.

II. El conocimiento del origen de las cosas puede constar directamente mediante testigos, documentos o la misma confesión, o bien indirectamente mediante presunciones. El conocimiento siempre es exigido, por lo que no basta, para sancionar, con incurrir en la hipótesis de ignorancia del origen derivada de negligencia para informarse.

C. Concepción, 19 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/5600/2007; 37963.

III. *Caso*. Los imputados tenían los espejos retrovisores escondidos y estos llevaban grabadas las patentes de los vehículos a los cuales pertenecían, no podían a lo menos conocer el origen ilícito de las especies.

C. Santiago, 30 agosto 2007. L. P. N° CL/JUR/6741/2007; 37156.

3. *Figura autónoma*. No es necesario demostrar la existencia del robo o hurto, pudiendo constatarse el conocimiento del origen ilícito de las mismas por parte de su portador, en base a otros elementos que pudieron rodear y circunscribir el accionar del agente.

C. Copiapó, 22 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6614/2007; 37789.

4. *Existencia de ilícito previo*. Para que se tenga por configurado el delito de receptación no resulta necesario demostrar fehacientemente la existencia del ilícito previo de hurto, robo o abigeato y su participación, pero naturalmente sí es necesario demostrar que existió un ilícito, porque el tipo de receptación exige que se trate de especies hurtadas, robadas y objeto de abigeato y, además, que el acusado conozca su origen o no pueda menos que conocerlo.

C. Suprema, 10 septiembre 2008. L. P. N° CL/JUR/6844/2008; 39825.

#### Artículo 457.

1. *Configuración.* I. La conducta o acción debe consistir en sustituir al titular del mismo por un tercero que pasa a ejercerlo es decir, el agente deberá realizar actos que corresponden al titular, con independencia a la voluntad de ese titular, y que importen su goce o disposición.

1. C. Suprema, 1 junio 2006. L. P. N° CL/JUR/5315/2006; 34610.

2. C. Valparaíso, 20 octubre 2003. L. P. N° CL/JUR/1911/2003; 34610\_CA.

II. Es un elemento esencial del delito de usurpación, la circunstancia que de que el sujeto activo proceda a ocupar un bien inmueble, esto es su apoderamiento o invasión mediante el despojo de él de quien lo detenta, sea para ello emplee la violencia, la clandestinidad, la astucia, el engaño u otro modo semejante.

C. Concepción, 27 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/2034/2007; 37336.

#### Artículo 459.

459 N° 1.

1. *Tipicidad.* El delito sanciona la usurpación de agua, sin distinguir entre subterráneas o superficiales, y sólo atendiendo a sancionar la usurpación de este elemento desde cualquier depósito.

C. Iquique, 16 septiembre 2008. L. P. N° CL/JUR/5245/2008; 41299\_PRI.

Artículo 466.

1. Para configurar la responsabilidad penal del deudor civil es necesario que haya sido declarado previamente en quiebra por sentencia judicial ejecutoriada.

C. Concepción, 3 abril 2008. L. P. N° CL/JUR/7527/2008; 38699.

Artículo 467.

1. *Elementos del tipo*. Perjuicio patrimonial, el engaño y el ánimo de lucro.

1. C. Concepción, 7 enero 2008. L. P. N° CL/JUR/7495/2008; 38128.

2. C. Concepción, 7 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6958/2007; 37168.

I. *Perjuicio patrimonial*. Debe lesionar la propiedad, ello se debe producir efectivamente, y debe ser consecuencia del ardid, simulación, etc.

1. C. Concepción, 7 enero 2008. L. P. N° CL/JUR/7495/2008; 38128.

2. C. Concepción, 7 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6958/2007; 37168.

3. C. Santiago, 5 noviembre 2002. L. P. N° CL/JUR/994/2002; 32792\_CA.

II. *Engaño, alcance*. a. No puede consistir en una simple mentira, sino que en una mentira inserta en un despliegue engañoso externo, razón por la cual no hay delito si alguien dispone libremente de su patrimonio sin engaño previo.

1. C. Suprema, 23 noviembre 2009. L. P. N° CL/JUR/9716/2009; 42972.
2. C. Valparaíso, 8 abril 2008. L. P. N° CL/JUR/7412/2008; 38745.
3. C. Concepción, 7 enero 2008. L. P. N° CL/JUR/7495/2008; 38128.
4. C. Concepción, 7 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6958/2007; 37168.
5. C. Santiago, 5 noviembre 2002. L. P. N° CL/JUR/994/2002; 32792\_CA.

b. Uno de los elementos del delito de estafa es el engaño por parte de quien induce a la víctima a realizar una disposición patrimonial que, en definitiva, le produce perjuicio.

1. C. Suprema, 27 octubre 2009. L. P. N° CL/JUR/9703/2009; 42743.
2. C. Suprema, 6 agosto 2007. L. P. N° CL/JUR/4759/2007; 36976.

III. *Ánimo de lucro*. Es el nexo necesario que une la participación del agente con la defraudación causada y el correlativo beneficio que supone el delito de estafa.

1. C. Concepción, 7 enero 2008. L. P. N° CL/JUR/7495/2008; 38128.
2. C. Concepción, 7 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6958/2007; 37168.

3. *Causalidad*. Debe existir de parte del sujeto activo el empleo de un ardid o artificio en orden a convencer a la víctima; luego, debe crear en esta un error esencial o determinante que vicia su consentimiento como consecuencia precisa de los medios fraudulentos empleados; por último, surge la disposición patrimonial hecha por el ofendido por el delito, la cual se traduce en un provecho ilícito para el delincuente.

C. Santiago, 5 noviembre 2002. L. P. N° CL/JUR/994/2002; 32792\_CA.

4. *Agravantes*. I. *Del 12 N° 5*. No puede aplicarse ya que el delito supone el abuso de confianza, se vulnera el principio non bis in ídem.

C. Rancagua, 11 octubre 2005. L. P. N° CL/JUR/7297/2005; 33357.

II. *Del 12 N° 7*. No puede aplicarse ya que el delito supone el abuso de confianza, se vulnera el principio non bis in ídem.

1. C. Antofagasta, 27 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6599/2007; 37828.

2. C. Rancagua, 11 octubre 2005. L. P. N° CL/JUR/7297/2005; 33357.

5. *Delito continuado*. I. El delito continuado corresponde a varias acciones ejecutadas en tiempos diversos, cada una de las cuales, considerada en forma independiente, realiza completamente las exigencias de tipos delictivos de la misma especie, no obstante lo cual han de ser tratadas como un todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de la relación especial que media entre ellas siendo este último su requisito más problemático.

1. C. Suprema, 23 noviembre 2009. L. P. N° CL/JUR/9716/2009; 42972.

2. C. Santiago 2 noviembre 2009. L. P. N° CL/JUR/7239/2009; 42956.

II. *Caso de delito continuado de estafa*. Las acciones irregulares desplegadas por el sujeto activo, gerente de una empresa que durante un período importante de tiempo se apropió indebidamente del dinero que se encontraba a su cargo, merecen ser tratadas como un solo delito, esto es, como un delito continuado, pues se llevaron a cabo a través de una pluralidad de conductas sucesivas, habituales y continuas, separadas en el tiempo, pero que responden a un único designio.

C. Antofagasta, 27 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6599/2007; 37828.

6. *Sanción.* Corresponde que sea sancionado únicamente con las penas privativas de libertad del artículo 467 del Código Penal, y no con las sanciones pecuniarias que contempla, por lo que al imponer ambas penas el juez, incurre en una falta o abuso grave que debe ser corregida de oficio.

1. C. Suprema, 18 junio 2008. L. P. N° CL/JUR/6774/2008; 39271.

2. C. Suprema, 7 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/5272/2007; 37736.

7. *Aplicación de la ley más favorable.* La modificación al artículo 467 introducido por la ley N° 19.450 nunca llegó a tener vigencia, en virtud de las leyes N° 19.456 y 19.501, debe ser sancionado con las penas establecidas con la anterior redacción, que le es más favorable, dónde en su inciso final se establecía que si el valor de la cosa defraudada excediere de cuatrocientos sueldos, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo, sin que contemple, además, la pena de multa.

C. Suprema, 21 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6336/2007; 38440.

8. *Engaño y exceso de confianza.* Cuando se hacen tratos con una persona cuyas características se conocen y en negocios que no le son ajenos a quien contrata con ellas, resulta excepcional la circunstancia que aquella pueda inducirla a engaño. Un exceso de confianza o tal vez el aprovechamiento de especiales circunstancias, pueden hacer perder el cuidado debido, pero ello por sí mismo no constituye engaño que deba ser penalmente sancionado.

C. Antofagasta, 18 diciembre 2000. L. P. N° CL/JUR/4911/2000; 25163\_CA.

9. *Caso. I.* La venta de un automóvil a una persona, el cual no es entregado y luego vendido a un tercero, no constituye un simple incumplimiento contractual, sino un delito de estafa.

C. Talca, 30 octubre 2000. L. P. N° CL/JUR/4765/2000; 18493\_CA.

II. *Pago de cotizaciones.* El artículo 19, incisos primero y segundo, del decreto ley N° 1.500, de 1980, prescribe que las cotizaciones establecidas en el Título III deberán ser declaradas y pagadas por el empleador por el trabajador independiente o por la entidad pagadora, en la Administración de Fondos de Pensiones a que se encuentra afiliado el trabajador y para este efecto el empleador deducirá las cotizaciones de las remuneraciones del trabajador y, tanto su inciso final como el artículo 13 de la citada ley N° 17.322, disponen que sin perjuicio de lo señalado en los artículos 12 y 14 de esta última, se aplicarán las penas de este artículo al que en perjuicio del trabajador o de sus derechohabientes se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones que se hubieren descontado de la remuneración del trabajador.

C. Talca, 21 julio 2004. L. P. N° CL/JUR/4900/2004; 30615\_CA.

Artículo 468.

1. *Elementos comunes con el delito previsto en el artículo 467.* Son elementos esenciales y constitutivos el dolo o engaño punible y el perjuicio real y efectivo que, como consecuencia inmediata y directa de ese engaño, se ha producido en el patrimonio o intereses de un tercero

C. Santiago, 11 agosto 1999. L. P. N° CL/JUR/68/1999; 20762.

2. *Elementos del fraude penal.* a) Simulación, b) error, c) disposición patrimonial y d) perjuicio, donde cada uno de estos elementos reconoce su causa en el anterior, o sea, deben estar vinculados causalmente en ese mismo orden. Desde el plano subjetivo, se exige dolo y ánimo de lucro, último elemento que no es necesario que sea exteriorizado.

C. Santiago, 6 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6798/2007; 37882.

I. *Simulación*. Si consiste en un astuto despliegue de medios engañosos por parte del sujeto activo, estaremos frente a este tipo penal; si, en cambio, el sujeto activo se limita a aprovechar circunstancias preexistentes ajenas a su actuación para determinar el error en la víctima, se está en la hipótesis del artículo 473.

C. Santiago, 6 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6798/2007; 37882.

3. *Iter criminis. Consumación*. Cuando causa daño patrimonial a la víctima.

C. Santiago, 6 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6798/2007; 37882.

4. *Diferencia con el delito de apropiación indebida*. El engaño.

C. Valparaíso, 23 septiembre 2005. L. P. N° CL/JUR/3806/2005; 33139.

Artículo 470.

1. *Caso*. La circunstancia de que un chofer se ausente tres días dirigiéndose a una localidad pequeña y cercana, a beber, sin haber cedido a ningún título el móvil, ni constando que intentara disfrazar el vehículo de alguna manera, no es bastante para dar por acreditado el ánimo correspondiente a la figura penal de apropiación indebida.

C. Rancagua, 4 julio 2003. L. P. N° CL/JUR/5541/2003; 28511.

2. *470 N° 1. I. Elementos del tipo*. a. Que haya apropiación o distracción de dineros o cualquier otra cosa mueble que se haya recibido en depósito, comisión, etc., u otro título que produzca obligación de entregarla o

devolverla, lo que supone que haya existido una entrega por parte del dueño de la cosa mueble a un tercero respecto de quien nace la obligación de devolverla; y, que se produzca el elemento material, apoderamiento de la cosa, y el subjetivo de comportarse como dueño respecto de aquélla.

1. C. Suprema, 17 noviembre 2010. L. P. N° CL/JUR/11996/2010; 46919.

2. C. Suprema, 24 enero 2007. L. P. N° CL/JUR/3892/2007; 35906.

3. C. Concepción, 20 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6733/2007; 36930.

4. C. Santiago, 19 agosto 1999. L. P. N° CL/JUR/1507/1999; 20758.

*b. Para que exista apropiación indebida es necesario que exista perjuicio.*

C. Valparaíso, 29 abril 2008. L. P. N° CL/JUR/1006/2008; 38961.

*c. No requiere engaño ni sustracción.* Lo característico del delito de apropiación indebida consiste en que al ejecutarlo el autor tiene ya la cosa consigo, porque ésta le ha sido entregada por el propietario o tenedor legítimo, y, por consiguiente, no necesita sustraerla, como en el caso del hurto, ni tampoco hacérsela dar sirviéndose de un engaño, como ocurre en la estafa.

C. Suprema, 7 octubre 2004. L. P. N° CL/JUR/341/2004; 30985.

II. *Bien jurídico protegido.* Derecho real de dominio.

C. Suprema, 7 junio 2006. L. P. N° CL/JUR/6311/2006; 34557.

III. *Títulos.* No existe apropiación indebida si existe un título traslativo de dominio.

C. Suprema, 13 junio 1987. L. P. N° CL/JUR/302/1987; 10194.

3. 470 N° 3. *Caso*. Llenar cheques por cifras que están al margen de las instrucciones del girador constituye un abuso de la firma en blanco en los términos de este tipo penal.

C. Punta Arenas, 11 agosto 2000. L. P. N° CL/JUR/1305/2000; 17946\_CA.

4. 470 N° 8. *Perjuicio, alcances*. El perjuicio es jurídico y no económico, si bien se agrega que, de todas formas, debe exigirse al menos que sea apreciable en dinero.

C. Suprema, 26 julio 2004. L. P. N° CL/JUR/2/2004; 30576.

Artículo 473.

1. *Figura residual “otros engaños”*. Se diferencia con las estafas ya que la actividad del sujeto se ha limitado a una mentira (o incluso puede haber consistido en silencio o pasividad), que ha provocado una falsa representación de la realidad en la víctima, debido a la existencia de apariencias externas que prestan verosimilitud a lo afirmado por el sujeto. No alcanza a haber estafa porque las apariencias no han sido creadas ni modificadas por el delincuente, sino sólo aprovechadas por éste.

1. C. Suprema, 31 marzo 2010. L. P. N° CL/JUR/16778/2010; 43597.

2. C. Iquique, 27 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/6565/2007; 38018.

2. Los otros engaños no deben llegar a constituir un ardid, pero deben ser algo más que una simple mentira.

C. Concepción, 25 enero 2008. L. P. N° CL/JUR/5619/2008; 38521.

3. *Caso*. I. Terceros, con el propósito de obtener beneficios propios, perjudicaron a la Empresa, mediante el engaño en el primer caso de disminuir las remesas de dinero que debía hacer entrega la agencia naviera, abultando los gastos, simulando un crédito rotativo y aumentando artificialmente las comisiones que la Empresa debía pagar, ocultando estos hechos al directorio de la sociedad y en el segundo caso, disponer el pago de US\$ 65.000 por concepto de un bono de posicionamiento improcedente, que no figuraba en el contrato de arrendamiento de la motonave Samra, para lo cual se forjó documento denominado "side letter" ajeno al referido contrato.

C. Valparaíso, 28 enero 2004. L. P. N° CL/JUR/2173/2004; 29904.

II. Si un sujeto solicita a otro dinero para iniciar o poner en marcha un negocio empleando el dinero para fines propios pero ajenos al negocio acordado, comete este tipo de defraudación, siempre y cuando se acredite la existencia no solo del perjuicio patrimonial, sino también del ánimo de defraudar y del ánimo de lucro.

C. Suprema, 8 junio 2002. L. P. N° CL/JUR/3844/2001; 18890.

Artículo 474.

1. La intencionalidad debe ser probada.

C. Copiapó, 7 marzo 2008. L. P. N° CL/JUR/1764/2008; 38469.

Artículo 483.

1. *Caso*. Estableciéndose que el inculpado, no es titular de derechos en la sociedad, ni beneficiario de seguro alguno, es autor ejecutor de un delito de

incendio frustrado y de otro consumado, y condenarlo, porque al ejecutarlos obtendría un beneficio para sí, sin que exista prueba alguna de tal beneficio, o porque con ello favorecería a su empleador, constituye una infracción sustancial del derecho a que se presuma su inocencia.

C. Suprema, 25 abril 2005. L. P. N° CL/JUR/4175/2005; 31987.

Artículo 490.

1. *Elementos del delito imprudente.* Exige un comportamiento omisivo voluntario, que exige sólo la ejecución voluntaria de la conducta y que ésta sea desconectada de la voluntariedad o aceptación del resultado; previsibilidad de un peligro originado o el aumento del riesgo ocasionado por el comportamiento del acusado y falta de permisión social de tal peligro o aumento del riesgo, lo que implica la posibilidad de conocer las consecuencias lesivas y dañosas del comportamiento del inculpaado; la infracción de las normas objetivas de cuidado o infracción del deber, la que se configura como un elemento externo de la infracción punible, determinante de la antijuricidad de la misma.

C. Santiago, 10 agosto 2007. L. P. N° CL/JUR/5085/2007; 36850.

2. *Nexo de causalidad.* Cuando el resultado lesivo no se hubiese producido sin la concurrencia de la acción imprudente y sólo se ha generado a partir del riesgo creado por el comportamiento imprudente

C. Santiago, 10 agosto 2007. L. P. N° CL/JUR/5085/2007; 36850.

3. *Ejecutar, alcance.* Según la acepción principal y pertinente que le atribuye, el Diccionario de la Lengua Española, significa poner por obra el hecho y no simplemente causarlo; en otras palabras, el resultado en que se materializa el tipo de crimen o simple delito contra las personas debe ser obra del autor, apareciendo, en consecuencia, como efectiva realización del riesgo provocado por su comportamiento imprudente.

C. Suprema, 5 octubre 2005. L. P. N° CL/JUR/4301/2005; 32992.

4. *Imprudencia temeraria, alcance.* A falta de una definición legal, y de acuerdo con la generalidad de la doctrina nacional, se trata de una expresión amplia, que incluye las conductas de negligencia.

1. C. Suprema, 30 agosto 2010. L. P. N° CL/JUR/6300/2010; 45570.

2. C. Suprema, 16 junio 2009. L. P. N° CL/JUR/7988/2009; 42239.

5. *Culpa.* I. *Existencia de culpa.* Habrá culpa por el solo hecho de que el sujeto activo haya ejecutado el acto prohibido o no haya realizado el ordenado por la ley o el reglamento, pues significa que omitió las medidas de prudencia o precaución necesarias para evitar un daño.

1. C. Suprema, 10 noviembre 2005. L. P. N° CL/JUR/6731/2005; 33224.

2. C. Suprema, 14 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/5942/2006; 33935.

II. *Elementos de la culpa.* Ejecución de la conducta de manera negligente o imprudente, el resultado no previsto ni querido por el autor y la relación causal entre la acción y el resultado, tratándose en consecuencia de la imprevisión de lo previsible o no aceptación ni asentimiento de lo previsto

C. Santiago, 28 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/7666/2006; 34513\_CA.

IV. *Debe preferirse culpa al dolo.* Ante la duda sobre la concurrencia de dolo o culpa, ha de optarse, por aplicación del principio *indubio pro mitius* (en caso de duda optar por lo menos gravoso), por la imputación de culpa, a fin de no extender el ámbito del dolo eventual a costa de aquélla.

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

3. *Previsibilidad del resultado dañoso*. I. Significa que el agente haya realizado el hecho que originó el acontecimiento sin haber prestado el cuidado y atención debidos

C. Suprema, 14 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/5942/2006; 33935.

II. Debe ser efectiva y no basta la mera posibilidad de haberla tenido.

C. Suprema, 3 enero 2008. L. P. N° CL/JUR/7222/2008; 38009.

5. *Casos*. I. La existencia de culpa supone la razonable previsibilidad del resultado lesivo. En el caso, propinar una cachetada a un ebrio es una acción que no puede preverse como resultado un traumatismo encéfalo craneano producto de la pérdida del equilibrio y el golpe de la cabeza en el cemento.

C. Concepción, 24 agosto 2000. L. P. N° CL/JUR/2398/2000; 17644\_CA.

IV. *Cuasidelito de lesiones*. Si por el accionar del agente resultan dañadas dos o más personas, ha de estimarse que se trata de actos ilícitos distintos y como tales deben ser mirados. Existen tantos cuasidelitos como personas hayan sido lesionadas en el acto imprudente o negligente, siempre que su autor haya podido prever el resultado producido.

C. Concepción, 16 agosto 2007. L. P. N° CL/JUR/5540/2007; 37058.

V. *Cuasidelito de homicidio*. a. Incorre en imprudencia temeraria quien sin adoptar medida alguna efectiva para no causar algún mal, toma un arma y actúa con imprevisión inexcusable, al omitir las mínimas medidas de precaución que la prudencia más elemental aconseja.

C. San Miguel, 25 septiembre 2003. L. P. N° CL/JUR/5459/2003; 29132.

b. Un funcionario policial, en el ejercicio de sus funciones, hace un empleo imprudente y temerario de su fuerza física, sin querer causar ni precaver el resultado de su accionar. Por consiguiente, los hechos descritos son constitutivos del cuasidelito de homicidio.

C. Santiago, 28 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/7666/2006; 34513\_CA.

c. La conducción de un vehículo motorizado por una pista que a la época no estaba habilitada para el uso público, no atenta a las condiciones de tránsito del momento en los términos que le era exigido atendida las características de la vía por la que circulaba, atropellando a la víctima, para luego huir del lugar sin prestar el correspondiente auxilio.

C. Suprema, 7 marzo 2006. L. P. N° CL/JUR/4585/2006; 33928.

d. Habiendo cruzado un menor de cinco años un camino rural, en lugar no configurado para el paso peatonal, no hubo por parte del acusado imprudencia temeraria, negligente ni culposa, aun en el evento que hubiere conducido a una velocidad mayor que la permitida, pues no es la causal basal del accidente.

C. Valparaíso, 17 marzo 2004. L. P. N° CL/JUR/3629/2004; 30109.

e. En materia de accidente del trabajo, la responsabilidad del empleador surge con motivo del contrato de trabajo, tiene carácter contractual, circunstancia que lo obliga a disponer a favor del trabajador las medidas de seguridad pertinentes y necesarias para prevenir todo accidente en el desempeño de sus labores. El cumplimiento imperfecto del señalado deber contractual no es suficiente para equipararlo a imprudencia temeraria en la ejecución de un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o simple delito.

C. Valparaíso, 24 septiembre 2007. L. P. N° CL/JUR/3634/2007; 38777\_CA.

Artículo 491.

1. *Elementos*. Una conducta, activa y omisiva, ejercida en el desempeño de tales profesiones; que esa conducta provenga de negligencia culpable; que provoque un mal a las personas; y, que exista relación causal entre la conducta y el resultado.

C. Coyhaique, 5 marzo 2008. L. P. N° CL/JUR/5798/2008; 38401.

2. *Profesionales de la salud, alcance*. Siendo la encausada una persona de profesión enfermera, debe desecharse la alegación de la defensa consistente en que el tipo penal del artículo 491 del Código Penal no contempla a dichos profesionales como sujetos activos de la hipótesis de cuasidelito que contiene, por cuanto los profesionales a que alude la norma son personas que se desempeñan en el área de la salud pública y, aun cuando es efectivo que no se menciona a los enfermeros, ello se debe a la época de redacción del Código, 1874, pero sí se incluye a los flebotomianos o sangradores, quienes equivalen en su función a la que desempeñan los enfermeros

1. C. Suprema, 15 septiembre 2008. L. P. N° CL/JUR/5218/2008; 39754.

2. C. Valparaíso, 7 abril 2008. L. P. N° CL/JUR/5434/2008; 38744.

3. *Negligencia culpable*. I. Los tratadistas expresan que consiste en el incumplimiento de un deber, en una falta de precaución, una omisión de la atención y de la diligencia debida, todas ellas conductas que usualmente se cometerán por vía de omisión; es decir, con una actitud pasiva del ser humano.

C. Suprema, 20 septiembre 2006. L. P. N° CL/JUR/629/2006; 35224.

II. Si bien el concepto es vago e impreciso, incluye dentro de sus hipótesis el abandono del enfermo por parte del médico.

C. Suprema 18 noviembre 2008. L. P. N° CL/JUR/6907/2008; 41178.

4. *Casos. I. Cuasidelito de lesiones.* Aunque el resultado final no importe necesariamente un perjuicio para la salud del paciente, la intervención médica más allá de lo autorizado y que importó reemplazar una pieza ósea sana por una prótesis satisface el tipo penal.

C. Suprema, 20 junio 1996. L. P. N° CL/JUR/2211/1996; 13931.

II. Haber realizado un tercero una intervención quirúrgica, sin tener los conocimientos necesarios y sin emplear la técnica adecuada, infringe el deber de cuidado o precaución propio del facultativo en el ejercicio de su arte, y habiendo dicha intervención dejado secuelas permanentes como mutilación y cicatrices, se configura el cuasidelito de lesiones graves.

C. Valparaíso, 29 noviembre 2000. L. P. N° CL/JUR/4664/2000; 18176\_CA.

Artículo 492.

1. *Requisitos para su configuración.* Es necesario establecer si la conducta del agente ha sido la causa determinante del accidente, y por otra parte si ha tenido su origen en su imprudencia temeraria, o bien en un acto antirreglamentario meramente imprudente o negligente y si el resultado era o no previsible.

1. C. Suprema, 18 agosto 2004. L. P. N° CL/JUR/4936/2004; 30704.

2. C. San Miguel, 9 mayo 2003. L. P. N° CL/JUR/2263/2003; 36009\_CA.

2. La responsabilidad que a título de cuasidelito reglan las normas del Código Penal antes mencionadas, las que se hallan ineludiblemente ligadas y vinculadas de modo indispensable con los conceptos de "imprudencia temeraria", de "malicia", de "infracción de los reglamentos", y de "mera imprudencia o negligencia", conceptos, condiciones y circunstancias subjetivas de participación criminal.

C. Santiago, 16 enero 2004. L. P. N° CL/JUR/2312/2004; 29635\_CA.

3. *Existencia de culpa*. I. Habrá culpa por el solo hecho de que el agente haya ejecutado un acto prohibido por la Ley de Tránsito o no haya realizado el acto ordenado por la ley o reglamento, pues, significa que omitió las medidas de prudencia o precaución que se estimaran necesarias para evitar un daño. El cuasidelito que se ha imputado a la conductora, requiere dos elementos copulativos, a saber: a) Infracción de reglamento y b) Mera imprudencia o negligencia.

1. C. Suprema, 22 noviembre 2007. L. P. N° CL/JUR/4877/2007; 37816.

2. C. Santiago, 21 junio 2005. L. P. N° CL/JUR/6550/2005; 32848\_CA.

3. C. Valdivia, 16 marzo 2004. L. P. N° CL/JUR/3359/2004; 30158\_CA.

II. *No basta la infracción de reglamento*. La comprobación de que se ha violado un reglamento no constituye una presunción de culpa y viceversa; la mera infracción reglamentaria no basta para afirmar la concurrencia de la culpa penal, debe examinarse el contexto de la situación.

C. Suprema, 23 mayo 2007. L. P. N° CL/JUR/4689/2007; 36508.

4. *Nexo causal*. Requiere que en el hecho se demuestre la existencia de un acto de mera imprudencia o negligencia y con infracción de reglamentos y que haya reñación de causa a efecto entre la infracción reglamentaria y el resultado dañoso.

1. C. Suprema, 18 abril 2006. L. P. N° CL/JUR/1201/2006; 34168.
2. C. Santiago, 30 enero 2008. L. P. N° CL/JUR/5461/2008; 38313.

5. *Caso*. I. No puede considerarse autor del cuasidelito de homicidio al conductor que provoca la muerte al peatón que en manifiesto estado de ebriedad, por una carretera oscura y sin adoptar medida de seguridad alguna para su propia integridad se desplaza por la calzada.

C. Suprema, 10 diciembre 2003. L. P. N° CL/JUR/2891/2003; 29156.

II. El hecho de haber sido la víctima atropellada cuando cruzaba la calzada, dentro de radio urbano, constituye presunción legal de culpabilidad del conductor.

C. Suprema, 21 junio 2004. L. P. N° CL/JUR/2783/2004; 30364.

III. Si un menor hospitalizado, de seis meses de edad, fue encontrado en el suelo, y a causa de la caída desde su cama resultó con fractura occipital lineal de carácter grave, puede concluirse que no se cumplieron las normas de manejo de pacientes no valentes, y por ende la enfermera acusada incurrió en el cuasidelito.

C. Antofagasta, 31 mayo 2004. L. P. N° CL/JUR/2113/2004; 35285\_CA

Artículo 494.

1. Estas penas son aplicables a faltas cometidas dolosamente, no a las causadas por mera negligencia o imprudencia.

C. Valparaíso, 10 diciembre 2003. L. P. N° CL/JUR/1967/2003; 29484.

2. 494 N° 4. I. *Concurso con porte ilegal de arma de fuego*. Son figuras autónomas e independientes entre sí que pueden concurrir simultáneamente en un mismo hecho sin perder su naturaleza propia.

C. Santiago, 17 octubre 2008. L. P. N° CL/JUR/6119/2008; 41185.

Artículo 494 bis.

1. *Iter criminis. Consumación*. Para el hechor es comportarse como propietario de la especie y para la víctima que haya salido de su esfera de resguardo.

C. Suprema, 16 junio 2004. L. P. N° CL/JUR/645/2004; 30314.

1. *Pena aplicable al hurto falta frustrado o tentado*. a. Habrá de adoptarse una de dos posiciones. Bien considerar que si los artículos 50 y siguientes del Código Penal rigen sólo para crímenes y simples delitos, en este caso hay que aplicar la pena de la falta consumada, puesto que no hay regla especial de reducción. O considerar que los artículos 50 y siguientes son aplicables por analogía bonan partem, permitida al intérprete, ya que se logra reducir la pena resultante, y castigar con la pena de multa pertinente.

C. Rancagua, 5 octubre 2004. L. P. N° CL/JUR/5654/2004; 31509.

b. No se puede absolver bajo pretexto de que la conducta no es punible.

1. C. Santiago, 30 diciembre 2008. L. P. N° CL/JUR/6155/2008; 41513.

2. C. Rancagua, 5 octubre 2004. L. P. N° CL/JUR/5654/2004; 31509.

#### Artículo 496.

1. 496 N° 5. I. *Ocultar, alcance*. Se debe atender a la acepción dada por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua al vocablo ocultar, callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad.

C. San Miguel, 13 marzo 2009. L. P. N° CL/JUR/8297/2009; 41769.

2. 496 N° 17. I. No es aplicable a los perros ya que no son animales dañinos.

C. Rancagua, 4 julio 2003. L. P. N° CL/JUR/5542/2003; 28512.

3. 496 N° 18. Falta no se configura si no hay persona determinada que haya sufrido amenazas o insultos.

C. Valparaíso, 20 diciembre 2007. L. P. N° CL/JUR/5398/2007

#### Artículo 499.

1. *Pena de comiso*. La sentencia impugnada, al sancionar con el referido comiso, en un procedimiento de resolución inmediata, ha aplicado correctamente el artículo 395 del Código Procesal Penal en relación a los artículos 31 y 499 del Código Penal, ya que toda pena que se imponga por un crimen o un simple delito, lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecutó, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del crimen o simple delito.

C. Suprema, 22 noviembre 2005. L. P. N° CL/JUR/6776/2005; 33317.

