



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

ROBO CON VIOLACIÓN, CARACTERÍSTICAS Y CONSECUENCIAS, EN LA  
JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA CHILENAS.

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

CONSTANZA NATALIA DAFNE RIVEROS SANTOS

PROFESOR GUÍA: DR. JEAN PIERRE MATUS ACUÑA

Santiago, Chile  
2016

A mis padres: Jimena, Myriam y Álvaro.

## Índice

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DE LA FIGURA PENAL. HISTORIA	6
I. Consideraciones preliminares	6
II. Dilemas de la figura	7
III. Historia de la ley	8
IV. Modificaciones	9
a) Ley 11.625	9
b) Ley 13.303	11
c) Ley 19.029	12
d) Ley 19.734	12
e) Ley 20.931	12
CAPÍTULO II: EL ROBO CON VIOLACIÓN COMO DELITO COMPLEJO	15
I. ¿Delito complejo? Significado	15
a) Figura calificada	16
b) Delito complejo	18
CAPÍTULO III: TIPICIDAD. LA VINCULACIÓN ENTRE EL ROBO Y LA VIOLACIÓN	22
I. Análisis de la figura	22
a) Bien jurídico tutelado y conducta punible	22
b) Robo	23
c) Violación	25
II. Vinculación entre robo y violación	28
a) Significado de la expresión “con motivo”	28
b) Significado de la expresión “con ocasión”	31

CAPÍTULO IV: GRADOS DE DESARROLLO	36
I. Robo con violencia o intimidación en las personas	36
II. Violación	37
III. Robo con violación	40
CAPÍTULO V: AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN	44
I. Robo	46
II. Violación	48
III. Robo con violación	50
CAPÍTULO VI: CONCURSOS	52
A. Concursos con otras figuras de robo calificado	53
I. Robo con homicidio	53
II. Robo con lesiones	55
B. Concursos con otros delitos sexuales	56
I. Estupro	56
II. Sodomía	57
III. Abuso sexual	57
CONCLUSIÓN	59
BIBLIOGRAFÍA	63
ANEXO	67
I. FICHAS DE JURISPRUDENCIA CONFECCIONADAS A PARTIR DE LA NORMATIVA DEL CÓDIGO PENAL	67
II. FICHAS DE JURISPRUDENCIA CONFECCIONADAS A PARTIR DE LEYES ESPECIALES	113

## Introducción

Como se sabe, nuestro sistema jurídico no funciona obedeciendo a rajatabla precedentes jurisprudenciales, pero es innegable que el análisis de los fallos de nuestros altos tribunales se han vuelto un recurso tan útil como imprescindible para cualquiera que desee ejercer el Derecho a través de la litigación, la investigación o la academia. Al ser, por naturaleza, el Derecho dinámico y cambiante, esta herramienta, con cierta periodicidad, pierde vigencia. Por esta razón que el Departamento de Ciencias Penales ha llevado a cabo la tarea de actualizar el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Penal y sus Leyes Complementarias, enfocándose específicamente en las sentencias pronunciadas por Tribunales Superiores de Justicia, posteriores al año 1995. Así, la labor del Departamento comprende las sentencias de este amplio período y sistematiza sus aportes, centrándose en los lugares comunes doctrinarios, así como también en los puntos más álgidos del debate jurisprudencial actual.

La presente memoria trata sobre el artículo 433 n°1, que se encuentra en el Título IX, del Libro II, y en particular, exclusivamente en lo que concierne al robo con violación. Esta disposición ofrece amplias posibilidades de investigación y cuestionamiento, producto de la extraña naturaleza de este delito y las múltiples discusiones que se dan en torno a éste, sin haberse logrado aún paz en la doctrina.

Al romper con muchas de las reglas generales de nuestro Código Penal se generan múltiples dudas en torno al robo con violación, respecto de su naturaleza, sus fundamentos doctrinarios, y sus motivaciones político prevencionistas. La presente memoria aborda una serie de diversos temas no pacíficos en torno a la figura. Los cuáles, en nuestra opinión, han sido poco debatidos. Consideramos que carecemos de suficiente variedad de posiciones doctrinarias al respecto y que además a éstas les falta algo de desarrollo, lo que ha determinado que el debate respecto de la figura sea limitado y que no ha agotado, ni mucho menos resuelto, la cantidad de temas que podrían tratarse y resolverse a propósito del robo con violación.

Es así como esta memoria pretende abarcar el abanico más tradicional de problemas a tratar en torno a partir de esta figura y de esta forma contribuir al bagaje doctrinario existente.

## Capítulo I

### Antecedentes de la figura penal. Historia.

#### I. Consideraciones preliminares.

En primer lugar nos corresponde delimitar el tópico a tratar, que está presente en el Código Penal chileno vigente (septiembre 2016) en el Libro II, Título IX, Crímenes y simples delitos contra la propiedad, en su artículo 433 n° 1 el cual expresa: *“El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado: 1. Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, homicidio o violación”*

Es preciso aclarar que lo tratado en esta investigación comprende solamente lo relativo al robo con violación, dejando de lado y sólo abordando de forma tangencial el robo con homicidio o con lesiones, de ellos nos haremos cargo, especialmente, a propósito de los concursos.

Aclarado lo anterior se abren muchas líneas de indagación con diferentes interrogantes, como por ejemplo ¿qué se entenderá por violación? ¿Cuáles son las características que debe tener el acceso carnal para que satisfaga esta figura? ¿Cuál es el nexo que existe entre la violación propiamente tal y la apropiación que da lugar al robo?

De la respuesta a las preguntas planteadas depende en gran medida las conclusiones que saquemos respecto de esta figura, pues la explican y nos permite entenderla. No corresponde en este momento extenderse mayormente respecto a esas interrogantes en particular y mucho menos responderlas, solo cabe decir que es absolutamente necesario radiografiar los diferentes aspectos del tipo penal en comento, así como reseñar su historia y modificaciones.

A modo introductorio además hemos de señalar que el presente trabajo debe ser visto como un intento de explicar la figura, interpretarla, mas no de justificarla, el prisma que utilizamos para observar el robo con violación es académico y dogmático y no se encontrarán en estas hojas, más que accidentalmente, menciones acerca de la conveniencia o falta de ésta de la disposición, ni otro tipo de juicio moral. No implica que sea innecesaria o incorrecta aquella discusión, pero se arriesga, al dar pie a ella, caer en la obligación de abordarla completamente, agotarla y resolverla, y eso implica resolver primero todos los aspectos generales de la figura, de forma detallada, de forma que se decidió en el presente trabajo resolver esto último y dejar al lector los juicios de toda índole a la figura en comentario.

## II. Dilemas de la Figura.

Todas estas discusiones previas como mencionamos anteriormente no muestran, a simple vista, mayor importancia, ya que no se ve que a través de ellas puedan resolverse algunos conflictos o plantearse otros, pero no son ociosas, al ver la pena máxima aplicable al robo con violación, presidio perpetuo calificado, nos encontramos con que la pena máxima en este caso es mayor que la del asesinato: presidio perpetuo. Entonces resulta natural plantearse problemas de proporcionalidad en la pena con esta figura, provocando al menos un segundo análisis respecto de la *ratio legis* y así ponderar si la proporcionalidad puede ser sacrificada con afanes de prevención general, como parece ser en este caso.

Dando una breve pincelada respecto de los conflictos y juicios a los que se enfrenta esta figura tenemos, a grandes rasgos, los siguientes; la proporcionalidad de la pena, mencionada previamente, la constitucionalidad de la disposición, y la dificultad de explicar vinculación que tienen el robo y la violación, ya que a simple vista no podrían tener una relación de medio a fin, y esto no es una discusión nueva, o al menos no es un detalle que se haya notado sólo contemporáneamente, pues ya en la década del 1920, José Raimundo del Río hacía notar en los



Apuntes de Derecho Penal tomados en su clase, que las figuras de la violación y el robo son de diferente naturaleza<sup>1</sup>, lo que también aborda en su manual.<sup>2</sup>

### III. Historia de la ley

Consta en las Actas de la Comisión Redactora que no hubo en lo absoluto discusión acerca del contenido de la disposición, la cual fue planteada en la sesión n° 92<sup>3</sup>, hecho que se visualiza en el testimonio es entregado por el comentarista Pedro Javier Fernández<sup>4</sup> cuando afirma “Este artículo 433 fue aprobado en la s. 92 sin discusión”.

Otro comentarista, Alejandro Fuensalida<sup>5</sup>, reproduce en su comentario el artículo 425 del Código Penal español, en el cuál claramente se basó nuestro legislador para crear el artículo 433, en el proyecto del Acta, artículo 420. Lo curioso es que el artículo es prácticamente idéntico, excepto por el detalle que en su n° 2 dice “Cuando fuere acompañado de violencia o mutilación causada de propósito.” Vemos que en el lugar que ocupa en nuestra legislación la palabra “violación” en aquel artículo reproducido por el comentarista dice “violencia”.

Vera, por otro lado, tampoco se extiende mayormente respecto del robo con violación en particular, como sí lo hace con el robo con homicidio y el robo en despoblado o en cuadrilla. Respecto del robo con violación no expresa juicio alguno, sólo que cuando el robo fuere acompañado de mutilación o violación se requeriría que se dieran éstas a propósito, pues si fuere casual, por ejemplo, al fracturársele un brazo a la víctima al tratar de robarle no se aplicaría el

---

<sup>1</sup> DEL RÍO, José Raimundo. Apuntes de Derecho Penal. Tercer Tomo. Santiago, Editorial Nascimento, 1922. p. 323.

<sup>2</sup> DEL RÍO, José Raimundo. Derecho Penal. Tercer Tomo. Santiago, Editorial Nascimento, 1935. p. 433.

<sup>3</sup> Acta de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno. Santiago, La República, 1873. p. 172, 173.

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ, Pedro Javier. Código Penal de la República de Chile explicado i concordado. Tomo II. Segunda edición notablemente aumentada y corregida. Santiago, Imprenta Barcelona, 1900. p. 213.

<sup>5</sup> FUENSALIDA, Alejandro. Concordancias y comentarios del Código Penal chileno. Tomo III. Lima, Imprenta Comercial calle de Huallaga, 1883. p. 165.

artículo a los asaltantes<sup>6</sup>. Claramente este comentario va encaminado a retratar la situación del robo con lesiones, pues por razones obvias, una violación no se da en forma accidental, sino que siempre deberá darse a propósito, pues de otra forma no cumplirá los requisitos del tipo.

#### IV. Modificaciones

Las modificaciones que ha tenido el artículo son las siguientes:

a) Ley 11.625:

Esta ley en su artículo 43, señala:

*“Artículo 43° Reemplázase el artículo 433 por el siguiente: "El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado: 1°) Con presidio mayor en su grado máximo a muerte cuando, con motivo u ocasión del robo, resultare homicidio, violación o algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, número 1°. 2°) Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por más de un día, o resultaren lesiones de las que trata el número 2° del artículo 397”*

El cambio relevante a nuestros propósitos, es que se ha unificado el trato del robo con homicidio y el robo con violación, pues el primero primitivamente se encontraba en el n°1, y la violación o mutilación de un miembro importante se encontraban en el n° 2<sup>7</sup>, es decir, busca darle el mismo

---

<sup>6</sup> VERA, Robustiano. Código Penal de la República de Chile comentado. Santiago, Imprenta de P. Cadot i cía, 1833. p. 658.

<sup>7</sup> Acta de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno. Santiago, La República, 1873. p. 173.

trato al robo con violación, con homicidio y con las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397.

Esta ley en términos generales busca dar mayor punibilidad a los delitos contra la propiedad. Lo anterior se confirma leyendo el mensaje del Presidente de la República de la Ley mencionada en que señala que con este proyecto se pretende reprimir y prevenir los delitos de asalto y robo “en consideración con el notable aumento que han tenido en el último tiempo”<sup>8</sup>. Por eso se busca regular las medidas de seguridad y los estados antisociales.

Al hablar de la modificación del artículo 433 en particular se señala que se modifica en tres aspectos principalmente, en primer lugar se refunde con el artículo 435, el cual es derogado en consecuencia, se suprime como figura autónoma el robo en despoblado y cuadrilla, y finalmente, y de nuestra incumbencia, se establece un orden decreciente de penalidad en los diferentes numerales de la disposición, orden que va de la mano con la gravedad y el resultado de las violencias ejercidas.<sup>9</sup> Esto último es muy importante y merece ser tratado un poco más a fondo ya que ofrece muchas luces respecto de la finalidad de esta modificación legal, pues en la discusión parlamentaria no se da discusión respecto del artículo que nos interesa analizar.

De lo dicho en el mensaje podemos deducir que la vejación sufrida por la víctima del delito de violación es equiparable a la muerte, y así también las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397. Este cambio se puede atribuir al aumento o gran número de casos en que se encuentra presente la violación conjuntamente con el robo, entonces con finalidades preventivo generales se equiparan las penas de esa conducta a la del robo con homicidio.

---

<sup>8</sup> Historia de la ley 11.625, p. 2857

<sup>9</sup> Historia de la ley 11.625, p. 2861.

b) Ley 13.303

Esta ley se limita, en su artículo primero, a cambiar la expresión, tanto en el n°1 como en el n° 2, de *resultare(n)* por *cometiere(n)*, aparentemente el cambio obedece a la intencionalidad que deberán tener los hechos que acompañen al robo, apelando a la imputación subjetiva de los mismos, puesto que *resultar* sugiere una circunstancia que podría ser hasta involuntario y *cometer* denota una disposición activa del sujeto.

Esta ley, de acuerdo a su mensaje, tiene como motivación mayor atenuar algunos cambios de la ley 11.625 que parecían excesivamente drásticos, llegando al punto de dar, por un hurto de gallinas, una pena mayor que la del homicidio<sup>10</sup>, y menciona también el mensaje que la intención no es disminuir las penas necesariamente.

Se comprende que existe una necesidad de reprimir los delitos contra el patrimonio, pero a la vez se pretende dar un mayor grado de facilidades a los jueces para que éstos no se vean obligados a imponer la pena máxima a un delito y que ésta no se condiga con su gravedad.

También se hace cargo esta ley de ciertas precisiones en el texto, a fin de no dejar mayor lugar a dudas<sup>11</sup> a ciertas disposiciones que podrían ser dudosas, dentro de esta clasificación se encuentra la modificación hecha al artículo 433, pues no se baja la pena ni se amplía el marco de ésta, sino que se establece una precisión al cambiar *resultar* por *cometer*.

---

<sup>10</sup> Historia de la ley 13.303, p. 161.

<sup>11</sup> Historia de la ley 13.303, p. 161.

c) Ley 19.029

Esta ley modifica el artículo 433 pero en su n°2 cambiando la pena de presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo, por presidio mayor en su grado medio a máximo. No tiene mayor relevancia para efectos de analizar el robo con violación.

d) Ley 19.734

Esta ley es la que deroga la pena de muerte, que recordemos era la pena máxima que podía imponerse por el delito de robo con violación, y en el caso en comento la reemplaza por presidio perpetuo calificado. Esto no responde a un impulso de bajar la pena a este hecho punible en particular, sino más bien tiene relación con el compromiso contraído de eliminar la muerte como castigo de nuestro ordenamiento jurídico.

e) Ley 20.931

Publicada recientemente, 5 de julio del presente año (2016), modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal. Sus objetivos son modificar el sistema de determinación de la pena de los delitos contra la propiedad, robo, hurto y receptación, el aumento de las mismas en caso de primerizos y reincidentes, y perfeccionar el Código Procesal Penal con miras a mejorar la investigación y procesamiento de los delitos con mayor “connotación social”<sup>12</sup>.

En lo que concierne al delito de robo con violación, esta ley reemplaza el anterior artículo por uno nuevo.

---

<sup>12</sup> Mensaje de la ley 20931. En [<http://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/5088/>] consultada 01-09-2016.

“El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado:

1°. Con presidio mayor en su *grado máximo* a presidio perpetuo calificado cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, *homicidio o violación*.

2°. Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397, número 1°.

3°. Con presidio mayor en su grado medio a máximo cuando se cometieren lesiones de las que trata el número 2° del artículo 397 o cuando las víctimas fueren retenidas bajo rescate o por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito.”

Como se puede apreciar, las modificaciones son principalmente dos, la primera la modificación de las penas y, en segundo lugar, un nuevo numeral que hace se separen el robo con homicidio y el robo con violación, que quedan en el numeral primero, y el robo con lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 n°1, quedando ahora este último en el numeral segundo, desplazando al tercero el robo con lesiones comprendidas en el artículo 397 n°2, en el caso de este numeral también invierte la redacción. Anteriormente estaba en primer lugar la retención de las víctimas por más de un día o bajo rescate y a continuación las lesiones, actualmente se encuentran en primer lugar éstas y al final la retención de las víctimas, que también cambia, bajo rescate o un *lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito*.

En cuanto a las penas, en el robo con homicidio y, por consiguiente, en el robo con violación, se aumentó el mínimo de presidio mayor en grado medio a presidio mayor en su grado máximo, en ambos casos el tope sería el presidio perpetuo calificado. De la misma forma aumenta el mínimo en el numeral segundo, previamente incluido en el primero, bajando su máximo, pues

al pertenecer al numeral primero tenía como máximo el presidio perpetuo calificado, siendo ahora presidio perpetuo. El delito cometido en el numeral tercero mantiene su pena.

## Capítulo II

### El Robo con violación como delito complejo

Dentro de la relación que tienen el robo y la violación, el primero ocupa un lugar principal dentro de la figura, es decir, la violación se ve subordinada al delito de robo, así lo afirma Garrido Montt, al decir que la acción principal en estos hechos típicos sería la apropiación frente a la violación y no al revés,<sup>13</sup> de forma que pareciera ser de importancia mayor el robo. En relación con lo anterior, el robo con violación no es de ninguna forma un tipo penal común y corriente, aparece de manifiesto que no es un delito que se componga de una simple acción típica, sino más bien lo contrario, es una figura que implica en sí misma al menos dos delitos diferentes, el robo y la violación, sin ser necesario un desarrollo mayor para comprender esto último.

Es necesario dilucidar la relación típica existente entre ambos hechos punibles, de existir, el nexo que les une, y finalmente, dilucidar la naturaleza jurídica.

I ¿Delito Complejo? Significado.

De acuerdo a lo anterior tenemos claro que esta figura contempla dos delitos, dos conductas típicas, lo que compete ahora es determinar la naturaleza de esa figura, y aclarar la relación que existe entre los dos tipos penales, la que puede describirse como la relación de una figura penal básica y su variante calificada, o la relación entre los dos tipos penales que componen un delito complejo.

---

<sup>13</sup> GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal Parte especial. Tomo IV, Segunda edición. Santiago, Editorial Jurídica, 2002. p. 203



#### a) Figura Calificada

La figura del robo con violación podría ser calificada en términos dogmáticos de diferentes formas, siendo éstas el concepto del delito complejo y su alternativa, la variante calificada del robo. Lo anterior siempre y cuando consideremos la idea de delito complejo como diferente de la idea de que el robo con violación sería una versión calificada del robo.

La noción del robo con violación como una figura calificada del delito principal, algo así como el homicidio calificado por el uso de un veneno respecto del homicidio, implica que estamos frente a un delito principal, que en este caso sería el robo y en el ejemplo expuesto sería el homicidio, al cual lo reviste una causa especial que lo califica. No cualquier característica especial que se presente en la comisión del delito puede ser considerada como calificante del tipo. Ésta deberá tener una estrecha relación con el delito en sus diversos aspectos, por ejemplo, los medios de ejecución, la calidad de los sujetos activos, entre otras circunstancias relevantes<sup>14</sup>.

En base a lo anteriormente expuesto estaríamos en un caso de un delito calificado en el homicidio, en el que se procede de una de las formas comprendidas del artículo 391 de nuestro Código. Tenemos el delito principal en primer lugar que es el homicidio, y la circunstancia especial que hace que se agrave el hecho particular, el uso de veneno, lo que da como resultado un delito calificado. No sería una circunstancia calificante algo irrelevante, como el tipo de ropa que llevaba el actor, a menos que sea algún tipo de uniforme que le otorgue acceso privilegiado a la víctima. Tampoco sería una calificante que la víctima hubiere sido injuriada al momento del suministrársele el veneno, o anteriormente (incluso de forma posterior si el veneno no es de acción inmediata), independiente de que esta circunstancia sí sea relevante penalmente, y que sea susceptible de ser ventilada y penada eventualmente en un juicio de reproche. En caso alguno se vincula con el ilícito, sea como medio de comisión, afectando la calidad de las personas, o de

---

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. Robo con violación. Revista de Derecho. Vol. XXI (1) :80. Julio, 2008.

cualquier otra forma. Tampoco se vincula con la comisión directa del delito y con sus características como tal, por lo tanto, no merece ser considerada como calificante y su relevancia se conocerá como un posible concurso.

Se puede considerar que es una calificante el hecho de que en el homicidio se use un veneno o se actúe con premeditación, pues tiene que ver lo primero con los medios de comisión y como forma de asegurar el resultado de la *empresa*, y lo segundo con la indefensión de la víctima frente a la preparación del homicida para efectuar el hecho.

De acuerdo a lo anterior tenemos que la calificante debe ser relevante y debe guardar una estrecha relación con el delito principal al cual califica.

De los dos requisitos, propuestos anteriormente, el robo con violación cumple el primero respecto de la relevancia, pues claramente es relevante penalmente la comisión de la violación, pero no cumple el segundo requisito, pues entre el robo y la violación no podemos establecer un vínculo, ni respecto al modo de comisión, ya que ciertamente no se necesita ningún tipo de acceso carnal a la víctima para poder llevar a cabo la apropiación, no afecta la calidad de los participantes, etc. En ningún caso la violación tiene una relación de subordinación con el robo (en términos prácticos, pues en términos de tipicidad debe darse para que proceda la figura en cuestión). Puede ocurrir el robo e intentarse la violación y no realizarse, y viceversa, pero en el caso anterior que pusimos como ejemplo, el uso del veneno si estará supeditado al deseo del actor de asesinar a la víctima, no puede pensarse que el veneno se usa sin desear, que el resultado sea la muerte, es iluso pensarlo. Lo mismo si se actúa con premeditación, la premeditación sólo será relevante si el resultado de ésta culmina con el inicio de los actos para cometer el delito, no existe por sí sola, si alguien premedita un homicidio y jamás lo lleva a cabo puede pensarse que se está frente a alguna especie de juego mental. En cambio, en el robo con violación no tenemos esa relación de necesidad de la violación como agravante, frente al delito principal que es el robo. Por el contrario, lo más lógico es pensar que tiene importancia autónoma independiente de la comisión del robo o no, y que es un delito completamente separado del robo.

## b) Delito complejo

Es importante definir claramente que es lo que entendemos como un delito complejo, pues de esto dependerá si podemos encasillar la figura en este trabajo analizada dentro de esta categoría, o si habrá que buscar una nueva denominación para su naturaleza.

Existen al menos dos formas muy distantes entre sí de comprender lo que es un delito complejo y es necesario determinar cuál ha de usarse.

En primer lugar, se puede entender un delito complejo como aquel que combina dos acciones diferentes, con distintos significados, pero no hay una exigencia de que aquellas dos acciones sean por separado acciones típicas y reprochables por sí mismas, pueden ser delitos autónomamente considerados, o no ser reprochables penalmente<sup>15</sup>.

Al respecto Jaime Vivanco da un ejemplo de un delito que podría ser considerado complejo de acuerdo a estos parámetros, sería tal el caso de la violación, comprendida en el artículo 361 n° 1 del Código Penal, puesto que incluye dos actividades, la intimidación o uso de fuerza y por otro lado el acceso carnal propiamente tal, el cual no es considerado en sí mismo un delito.<sup>16</sup> Parece razonable pensar que en esta definición de los delitos complejos, tendríamos que, en el robo con violación, el presunto delito complejo estaría compuesto de muchos hechos diferentes y sería en definitiva un delito complejo compuesto por 4 hechos diferentes, la violencia o intimidación (destinadas a la apropiación), la apropiación misma, la intimidación o uso de fuerza (para el acceso carnal). Sin embargo, no es la definición más adecuada de un delito complejo,

---

<sup>15</sup> VIVANCO, Jaime. El delito de robo con homicidio. Tercera edición. Santiago, Legal Publishing, 2009. p. 15.

<sup>16</sup> Ídem.

pues si lo fuera habría muchos tipos que estarían comprendidos acá, pues la mayoría de los tipos implican más de un acto en particular, como vimos, el propio robo y la violación.

Por otro lado, tenemos otro concepto de delito complejo que también se basa en un tipo delictual que básicamente está compuesto por dos delitos diferentes, y frente a esto los autores hacen diferentes precisiones.

Mario Garrido utiliza un concepto de delito complejo en el que afirma que éste es aquel donde el actor realiza dos acciones típicas, que en este caso sería una apropiación con violencia e intimidación y una violación<sup>17</sup>, estableciendo una relación de subordinación de la violación respecto del robo, siendo el objetivo principal la apropiación. Una concepción parecida del concepto tiene Gustavo Labatut, al señalar que hay un delito eje, al que se subordina otro, los cuáles guardan una estrecha relación en su comisión.<sup>18</sup> Por otro lado Alfredo Etcheberry manifiesta que un delito complejo no es más que dos delitos diferentes unidos solamente para efectos de unificar la pena de ambos, y que ambos elementos de este delito complejo deben estar cubiertos necesariamente por el mismo dolo del hechor<sup>19</sup>.

Es, en la opinión acogida en esta investigación, en esta última clasificación, donde corresponde ubicar la figura del robo con violación, puesto que se compone de dos conductas típicas las cuales deben satisfacerse completamente para considerar que estamos frente al robo con violación, y las cuáles deben guardar un vínculo, el que en este caso es que la violación sea cometida con ocasión del robo. Disentimos de la opinión de Luis Rodríguez quien manifiesta que el vínculo entre las conductas típicas debe ser muy estrecho, asevera que deben existir tanto vínculos objetivos como subjetivos<sup>20</sup>, siendo esta una exigencia más allá del vínculo que establece la ley en el artículo 433, que sería el vínculo objetivo, sino que también se necesitaría

---

<sup>17</sup> GARRIDO MONTT. Ob. Cit., p. 201.

<sup>18</sup> LABATUT, Gustavo. Derecho Penal. Tomo II Parte especial, Séptima Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. p. 203.

<sup>19</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. El Derecho Penal en la Jurisprudencia. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica 2002. p. 511.

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ COLLAO. Ob. Cit., p. 81.

un vínculo subjetivo, por lo que concluye que la figura no puede ser contenida en la clasificación de delito complejo. La conclusión a la que llega finalmente este autor, que es el único que no incluye el robo con violación dentro de la categoría de delito calificado o de delito complejo, es que en el robo con violación nos encontramos frente a una regla de penalidad<sup>21</sup> la cual castiga una conducta en particular que se da en determinado contexto.

La jurisprudencia no tiene un criterio único al respecto, existiendo resoluciones que acogen de manera completa la tesis del autor Rodríguez Collao, y habiendo otros que se refieren al robo con violación como delito complejo por ser a su vez un robo con intimidación y una violación, aunados en un solo tipo. Es tal el caso de la sentencia del Tribunal Oral de Curicó<sup>22</sup> y del Tribunal Oral de Talca<sup>23</sup>. Éste último señala la disposición del 433 n°1 como delito complejo y hace alusión al momento en que se encuentra consumada. En tanto en el caso del Tribunal de Curicó, éste señala que la figura penal compleja se compone de un robo con intimidación y una violación cometida con ocasión del robo.

En contra de la denominación de delito complejo están los fallos de las I. Cortes de Apelaciones de Santiago<sup>24</sup> y Copiapó<sup>25</sup> que citan textualmente la misma idea del artículo del autor antes mencionado. Es interesante constatar que, si bien acogen la idea de que el robo con violación es una regla de penalidad, cuya creación se funda en razones de política criminal, no implica esta conclusión ninguna de las consecuencias que Rodríguez afirma se siguen de la naturaleza del delito<sup>26</sup>. Pues la Corte de Copiapó si bien anula la sentencia, lo hace por no ser suficientes los antecedentes que acrediten el robo, no por disconformidad con la supuesta regla de penalidad aplicada por el Tribunal Oral. Y en el caso de la Corte de Apelaciones de Santiago, se rechaza la nulidad y se mantiene la condena.

---

<sup>21</sup> Ídem.

<sup>22</sup> CERDA, Rodrigo y HERMOSILLA, Francisco. Código Penal, Jurisprudencia en el nuevo Sistema de Justicia Criminal. Segunda edición, Santiago, Librotecnia, 2006. p. 547.

<sup>23</sup> CERDA y HERMOSILLA. Ob. Cit. p. 565.

<sup>24</sup> C. Santiago. 31 julio 2015. Rol N° 1885-2015.

<sup>25</sup> C. Copiapó. 27 septiembre 2011. Rol N° 143-2011.

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ COLLAO. Ob. Cit., p. 96.

La conclusión de Luis Rodríguez no es la que se acoge en esta memoria, reflejada en las sentencias de las I. Cortes de Apelaciones de Santiago y Copiapó, toda vez que el robo con violación no habla de una regla de penalidad en abstracto, no se refiere a aquellas situaciones en que se dé un robo y otra figura penal cualquiera, sino que específicamente la disposición establece que procede si con ocasión del robo se comete una violación. El vínculo entre los dos delitos existe y forma un tercero, el delito complejo, lo que es tema diferente es si la razón dada por el legislador se explica suficientemente y se muestra necesaria, lo que no indica que la razón, el vínculo, no exista.

Anteriormente presentamos dos visiones distintas de lo que podría considerarse un delito complejo, y el robo con violación puede ser contenido por ambas, de manera que se puede afirmar que, al cumplir los requisitos y las características, mencionadas por la mayoría de la doctrina nacional en el tema, es el robo con violación un delito complejo y no una mera regla de penalidad como afirma Rodríguez. Al parecer existe en el planteamiento de Rodríguez una confusión entre los conceptos de “figura calificada” y de “delito complejo”, no reconociendo diferencia entre éstos.

La aseveración de Rodríguez no es baladí toda vez que establece consecuencias gravísimas a partir de la naturaleza jurídica de la disposición en comento.

### Capítulo III

#### Tipicidad. La vinculación entre robo y violación.

##### I. Análisis de la figura.

###### a) Bien Jurídico Tutelado y conducta punible.

La figura en comento está contenida en el artículo 433 n°1, en el título IX del Libro II “De los crímenes y simples delitos contra la propiedad” de nuestro Código Penal, en la primera disposición del párrafo segundo “Del robo con violencia o intimidación de las personas” que reza “El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado: 1º Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado cuando, con motivo u ocasión del robo, se cometiere, además, homicidio o violación”.

Como explica claramente la disposición del Código Penal la conducta punible de esta figura está dada por la comisión de dos hechos diferentes, el robo con violencia o intimidación en las personas y la violación.

Aún no llega el momento de analizar la naturaleza jurídica del robo con violación, lo cual es necesario para determinar en qué forma se relacionan los bienes jurídicos protegidos por este delito, pero se puede adelantar que no se trata de un delito común y corriente, es tratado en muchas ocasiones como una versión calificada del robo. Para los efectos de este apartado interesa que para que se satisfaga esta figura deben cumplirse dos acciones típicas.

Parece lo más pertinente para describir la conducta punible y señalar el, o los bienes jurídicos tutelados por el robo con violación, remitirse a los dos delitos que lo componen.

## b) Robo:

El robo afecta a más de un bien jurídico protegido, por lo tanto, puede afirmarse que es un delito pluriofensivo, pues en primera instancia “lo esencial es la protección brindada a la seguridad e integridad de las personas, además de constituir un atentado contra la propiedad.”<sup>27</sup> En armonía con esta opinión está Bullemore al decir la razón de que se sancione con mayor severidad el robo es la pluriofensividad de este, pues ataca simultáneamente el patrimonio y la integridad, seguridad o vida de las personas.<sup>28</sup> Así es como finalmente tendremos que el robo con violación es también un delito pluriofensivo pues a los dos bienes jurídicos tutelados por el robo con violencia o intimidación en las personas se deberá añadir el o los bienes jurídicos protegidos por la violación. Hay que señalar que esto vale en cuanto al robo en su forma simple, pero en sus formas “calificadas” podremos encontrar también otro tipo de bienes jurídicos comprometidos, como el caso de este trabajo, el robo con violación, o como en el caso del robo con homicidio.

Respecto a la conducta punible cabe señalar que la simple sustracción de cosa ajena no constituiría robo en ningún caso y a lo más podría llegar a calificarse como un hurto, para describir un caso como este el vocablo más adecuado sería la palabra *apropiación*.

Por otro lado, es estrictamente necesario que la conducta, violenta o intimidatoria, hacia la víctima esté relacionada con el propósito de la apropiación de la cosa. No sirve para configurar un robo si se comete apropiación de cosa ajena y luego con otros propósitos se produce la violencia o la intimidación. Éstas deben ir encaminadas hacia el objetivo de la apropiación misma, es un vínculo *subjetivo* el requerido, Así lo señalan los autores Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez al decir que la jurisprudencia ha fallado constantemente en este sentido,

---

<sup>27</sup> MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial. Tomo II, Tercera Edición. Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2015. p. 76.

<sup>28</sup> BULLEMORE, Vivían y MACKINNON, John. Curso de Derecho Penal, Parte Especial. Tomo III. Santiago, Lexis Nexis, 2005. p. 99.



diciendo que si la apropiación se ejerce posteriormente de la violencia, la cuál ha sido producida por otros móviles, se produce un concurso real entre la expresión de la violencia o intimidación (homicidio o lesiones) y el posterior hurto, pero no se ha configurado en ningún caso robo con violencia o intimidación en las personas.<sup>29</sup>

Las conductas lesivas de la seguridad e integridad de las personas pueden darse en tres momentos, antes de la apropiación material, durante o después. En el primer caso será para facilitar la apropiación material, y en los otros dos casos para favorecer su impunidad. Esto se traduce de acuerdo a Matus y Ramírez en que la violencia ejercida antes de la apropiación material tenga como objetivo, para facilitar la apropiación, quebrantar la esfera de resguardo de la cosa. Cuando se ejerce durante, para conseguir la entrega de la cosa por parte de la víctima o para apropiarse finalmente de la cosa una vez que ya se ha quebrantado su esfera de resguardo. Y cuando se ejerce después se entiende ya hecha la apropiación por lo tanto los actos violentos o intimidatorios se ejecutan para asegurar la apropiación.<sup>30</sup>

Respecto de las conductas lesivas de la seguridad e integridad de las personas como bien jurídico podemos decir que están la violencia y la intimidación. La primera, según el artículo 439 de nuestro Código, dice relación con la fuerza física que se encamina a que se entreguen o manifiesten las cosas o impedir la resistencia de la víctima a su apropiación por el actor. Dice el artículo que también habrá violencia cuando para obtener entrega o manifestación de la cosa se alegare orden falsa de alguna autoridad o la diere por sí fingiendo ser ministro de la justicia o funcionario público. Y como intimidación se entenderán las amenazas hechas con la misma finalidad mencionada anteriormente.

---

<sup>29</sup> MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 77.

<sup>30</sup> MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 78.

### c) Violación

Nos referimos a aquellas conductas comprendidas en los artículos 361 (todos sus números) y 362 del Código Penal, pues están precedidas por el mismo párrafo número 5 *De la violación*.

3132

Podría incluirse también dentro de lo que comprendemos como violación para los efectos del robo con violación la conducta comprendida en el artículo 365 bis del Código Penal. Lo anterior sería errado pues la violación consiste básicamente en acceso carnal, y esta figura comprende comportamientos con connotaciones sexuales, pero diversas a la violación como lo es la introducción de objetos por vía vaginal, anal o bucal o con utilización de animales, por lo tanto quedan fuera del ámbito de lo que podemos denominar como violación, éste es de hecho el argumento más importante y decisivo, a nuestro juicio, que Rodríguez Collao expone para afirmar que el artículo 365 bis no sería violación<sup>33,34</sup>

Estos dos artículos que comprenden la violación protegen bienes jurídicos diferentes, pero no en la misma forma que el robo con violencia o intimidación en las personas, pues en éste indistintamente de cómo se ejerza la violencia o la intimidación, se estará violando dos bienes jurídicos protegidos simultáneamente. En el caso de la violación se protegen dos bienes jurídicos distintos, pero de forma alternativa, tal es el caso de la libertad de autodeterminación sexual que es protegido en el artículo 361 n°1, que consiste en la falta de consentimiento, pudiendo éste ser entregado y de la intangibilidad sexual que es salvaguardada en el artículo 361 n° 2 y 3 y en el artículo 362, que es la imposibilidad de consentir el acto sexual, en el caso de los numerales 1

---

<sup>31</sup> MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit., p. 90.

<sup>32</sup> RODRÍGUEZ COLLAO. Ob. Cit. p., 87.

<sup>33</sup> RODRÍGUEZ COLLAO. Ob. Cit. p., 88.

<sup>34</sup> En este sentido la Corte Suprema (Rol N° 3372-04, 27 enero 2005) señala que los hechos, no pueden ser calificados como robo con violación si a la época de comisión del delito los actos sexuales eran constitutivos de abusos deshonestos y no de violación. De esta forma se reafirma el criterio de que la violación apta para la figura del delito de robo con violación es la comprendida en los artículos 361 y 362.

y 2 del artículo 361, y la incapacidad de ejercer aún su libertad actuación sexual en el caso del artículo 362.

Respecto de la conducta punible cabe decir que, como señalan Matus y Ramírez, “la violación no es punible por la actividad sexual en sí, sino porque esta se lleva a cabo contra la voluntad de otro o fuera de los moldes de comediimiento actualmente dominantes”<sup>35</sup>. Es importante destacar que, en sintonía con los bienes jurídicos tutelados de las disposiciones vistas, en este caso las conductas penadas son también diversas, ambas implican acceso carnal, entonces el acto penado es el mismo pero las circunstancias en que se perpetren marcarán la diferencia.

El *acceso carnal* propiamente tal no es más que el acceso del pene, sea por vía vaginal, anal o bucal. Es muy importante comprender esto pues es lo que logra diferenciar la violación de los abusos sexuales, ya que algunos podrían entender que el acceso carnal también podría darse cuando se introduce un dedo en la vagina, boca o ano. Pero como señalamos anteriormente eso constituiría abusos sexuales y no violación. Esto también conlleva como consecuencia que la violación sea un delito que puede ser exclusivamente perpetrado por varones, pues la mujer al no tener pene difícilmente podría acceder carnalmente a alguien.

Anteriormente la disposición señalaba una forma muy poco feliz de describir la violación y usaba el término *yacer*, lo que era muy impreciso y se prestaba para interpretaciones restrictivas del tipo, que excluían la penetración por vía bucal o anal, ya que *yacer* en estricto rigor sugiere la idea de mantener coito por vía de penetración vaginal, lo cual era poco conveniente pues, como dice Etcheberry, la palabra *yacer* alude claramente a una cópula sexual convencional, pero quedaría por determinar si también se refiere a una cópula sexual “contra la naturaleza”, como lo sería el coito anal o bucal<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. Tomo I. p. 313.

<sup>36</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal Parte Especial, Tomo IV, Tercera edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997 p. 56.

La modificación ha dejado absolutamente claro que la violación implica tanto penetración vaginal, como anal y bucal. Y como señala Garrido, sería una figura de hipótesis múltiple<sup>37</sup>.

Finalmente, ya que hemos establecido cuáles son los bienes jurídicos protegidos y las conductas punibles de cada uno de los delitos que componen el robo con violación, podemos afirmar que este delito viola los bienes jurídicos de la seguridad e integridad de las personas, asimismo como la propiedad y la libertad de acción sexual o la indemnidad según sea el caso. La conducta punible de esta figura correspondería al ejercicio de violencia o intimidación encaminadas a la apropiación en conjunto con fuerza o intimidación, ejercidas con la finalidad de lograr acceso carnal a la víctima. Es crucial destacar que la fuerza, violencia, o intimidación, en estos casos debe presentarse durante toda la comisión del delito complejo, no basta con que para lograr la apropiación se haya ejercido fuerza si luego para lograr el acceso carnal no se ejecuta violencia o se usa intimidación encaminadas a concretar el acceso carnal, pues en aquel caso se daría un robo con violencia o intimidación nada más. En el caso en que efectuara la apropiación sin mediar violencia o intimidación, pero sí hubiera fuerza para lograr el acceso carnal, lo que se configuraría es un hurto en concurso con una violación.

La fuerza y la violencia deben concurrir, en la apropiación y la intención de atacar sexualmente, para ambos propósitos, así lo afirma la Corte de Apelaciones de San Miguel<sup>38</sup>. Del fallo se desprende que el dolo de apropiación y la intención de atacar sexualmente deben confluir y estar presente simultáneamente, utilizando la fuerza y la violencia de forma indistinguible para ambos propósitos ilegales, el robo y con ocasión de éste, la violación, existiendo estrecha relación entre ambos atentados. Por otro lado, la Corte de Apelaciones de Santiago señala que “...*resulta inherente al delito de violación que quien lo acomete expresa siempre en su perpetración un dolo propio y particular que es invariablemente independiente del dolo que es connatural al delito de orden patrimonial...*”<sup>39</sup> Nos parece que esta idea pareciera ser antagónica con la expresada por la Corte de San Miguel al decir que el dolo respecto del robo es distinto al de la

---

<sup>37</sup> GARRIDO MONTT. Ob. Cit. Tomo III. p. 352.

<sup>38</sup> C. San Miguel. 7 de septiembre de 2011. Rol 1001- 2011.

<sup>39</sup> C. Santiago. 31 julio 2015. Rol N° 1885-2015.

violación, pero lo cierto es que son ideas complementarias. El dolo de ambos injustos debe estar presente de forma simultánea, pero eso no obsta a que apunten a objetivos distintos y sean, por tanto, diversos.

## II. Vinculación entre robo y violación.

En el capítulo anterior se abordó la naturaleza del robo con violación como delito complejo, diferenciándole de las figuras calificadas, y de la mera regla de penalidad. Luego, al determinar qué es un delito complejo, se caracterizó como aquel que se compone de dos conductas típicas las cuales deben satisfacerse completamente, teniendo estas conductas típicas entre sí un nexo que las une.

Rodríguez Collao<sup>40</sup> señalaba que este nexo debía ser muy estrecho o subjetivo, en esta memoria. por el contrario, se afirma que esto es establecer una exigencia mayor a la de la norma, pero no se profundiza en ese momento de qué naturaleza era el vínculo que la norma exige, qué implicaba la subjetividad, u objetividad del mismo. Tenemos finalmente que el nexo entre ambos hechos constitutivos de conductas típicas lo establece la ley misma con las expresiones “con motivo” y “con ocasión”.

### a) Significado de la expresión “con motivo”.

De acuerdo al artículo 20 de nuestro Código Civil, el cual alude a las formas de interpretar la ley, hay que considerar, en primer lugar, para interpretar las palabras que contenga, el sentido natural y obvio de éstas. En virtud de esto parece adecuado plasmar aquí la acepción más pertinente, en el contexto del artículo 433 del Código Penal, que nos ofrece el diccionario de la Real Academia Española de la palabra “motivo”. De acuerdo al diccionario aludido motivo es

---

<sup>40</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Ob. Cit., p. 81.

la causa o razón que mueve para algo, lo que sugiere claramente, en el contexto en el que nos desenvolvemos, que un robo en el cual con motivo de éste se cometa una violación, ésta se habrá perpetrado con la finalidad de llevar a cabo el robo, puesto que se comete a causa de éste.

Lo anterior está en completa armonía con el concepto de la expresión “con motivo” que manejan diversas fuentes doctrinarias.

Es así como, a propósito del robo con homicidio o lesiones, Labatut se manifiesta, aseverando que este es el caso (con motivo) en que nos encontramos cuando se mata o lesiona con objeto de facilitar el robo<sup>41</sup>. En este sentido se encuentra conteste el resto de la doctrina, pero Alfredo Etcheberry agrega que además la expresión con motivo se refiere precisamente a la conexión ideológica que existiría entre el delito principal y la otra acción típica que compone el delito complejo. Señala el autor que cuando nos encontramos en un caso de ésta índole, existe una premeditación, una anticipación de matar, hay *intención* de matar *para* robar o robar matando<sup>42</sup>.

Se habla de una anticipación, una especie de premeditación. En nuestra opinión la precisión hecha por Etcheberry es bastante útil toda vez que establece una clasificación de los vínculos exigidos por el artículo 433 n° 1, afirmando que “con motivo” se refiere al nexo ideológico entre los dos actos diferentes que componen el delito complejo, pero sin perjuicio de ello no se cree que sea estrictamente necesario que en el hechor se manifieste una predisposición al homicidio (lesiones o violación, según el caso), que es lo que claramente se indica al decir intención de matar para robar.

No cabe duda que en algunos casos se dará la predisposición a cometer un homicidio en el robo, pero no es, a nuestro juicio, éste el requisito que establece la norma, sino que más bien se espera algo mucho más simple, esto es, una relación de medio para el robo, o la facilitación de este

---

<sup>41</sup> LABATUT. Loc. Cit.

<sup>42</sup> ETCHEBERRY. Ob. Cit. Tomo III. p. 342.

mismo, por tanto, parece que no procede establecer una exigencia, muy difícil de probar por lo demás, como es la de solicitar una intención de perpetrar el robo mediante el homicidio, lesión o violación.

Sintetizando, la expresión “con motivo” es la circunstancia de que el acto se perpetre como medio para concretar el robo. Además, en el contexto del artículo 433 n°1 es un vínculo, o nexo subjetivo, exigido por la ley para considerar el homicidio, lesión o violación, dentro del delito complejo comprendido en aquel artículo.

Dado el significado de la expresión anterior no puede ser aplicada sensatamente en el caso que motiva este trabajo, el robo con violación. Por esta razón no es indiferente excluir la interpretación que hace Etcheberry de la expresión “con motivo” al afirmar que ésta indica una suerte de premeditación. De dejarla incluida y pensar que es considerable “con motivo” del robo, una violación, en el caso de que ésta se haya representado en la mente del autor del hecho delictivo, antes del robo mismo, se caería en el absurdo de pensar que, con motivo de un robo, a causa de éste y con la intención de facilitararlo y llevarlo a cabo, puede hacerse necesaria o útil y cometerse una violación. Pues es natural pensar que, para efectuar el acto de apropiación, al tener la oposición de la víctima, se convierte en un medio útil el forzarle a ésta hasta el punto de causarle lesiones o también la muerte, pero no cabe posibilidad de que se facilite la apropiación mediante una violación, son dos delitos muy diferentes en cuanto a los bienes jurídicos que protegen, los medios de los cuáles se sirven, etc. Esto mismo afirma Garrido, siendo claro que la naturaleza de la violación impide que se considere un medio válido para lograr la apropiación, no hay nexo ideológico entre ambas finalidades<sup>43</sup>. No hay forma lógica de concluir que el robo pueda verse facilitado por la violación, esto es que ésta se realice con motivo del robo, por tanto, necesariamente en este caso en particular, la violación sólo podría darse con ocasión del robo.

---

<sup>43</sup> GARRIDO MONTT. Ob. Cit. Tomo IV. p. 214.

b) Significado de la expresión “con ocasión”.

Siguiendo la línea anterior, antes de recurrir a plasmar la opinión de diversos autores respecto del tema y la propia, se señalará lo que es la definición de la palabra ocasión que hace la Real Academia de la Lengua Española. La primera acepción que ofrece este diccionario a la palabra ocasión es “oportunidad que se ofrece para ejecutar o conseguir algo”, palabras que son mucho más explícitas y apropiadas para el contexto en el que nos interesa definir esta expresión que las entregadas por el mismo diccionario en la palabra anterior, ya que esta vez se dice la palabra fundamental para comprender el significado de “con ocasión”, *oportunidad*.

En contraposición a la expresión “con motivo”, que es el nexo subjetivo, Etcheberry habla de “con motivo” como el nexo objetivo entre los dos hechos típicos, el ejemplo dado en esa oportunidad es respecto del robo con homicidio, en el cual la expresión “con ocasión” es entendida como un medio para lograr la impunidad del robo<sup>44</sup>. Nuevamente parece ser acertada la clasificación subjetivo-objetivo que hace el autor respecto de las expresiones “con motivo” y “con ocasión” como nexos entre los dos hechos típicos que componen el delito complejo. Pero así mismo la explicación de la objetividad del vínculo es errada, pues, sin afán de hacer funcional la expresión “con ocasión” a la figura del robo con violación, si aceptamos la interpretación hecha por Etcheberry tenemos que la violación tampoco podría considerarse cometida con ocasión del robo, puesto que una violación no asegura la impunidad del robo, lo que no sería problemático y descartaríamos la existencia del robo con violación como figura, pero si lo es, pues éste está contemplado en la ley, y de acuerdo a ésta es posible que se cometa una violación con ocasión de un robo (recordar que la comisión de ésta con motivo de un robo, fue descartada anteriormente), por lo tanto de acoger esta interpretación estaríamos convirtiendo en un absurdo el artículo 433 n°1 en lo que respecta a la violación, lo que no puede ser aceptado.

Sin embargo, en desacuerdo con ese ejemplo entregado por Etcheberry, sí creemos que es importantísimo recoger la precisión de que esta expresión es el equivalente al nexo objetivo del robo con la violación, pues justifica plenamente lo sostenido anteriormente respecto del robo

---

<sup>44</sup> ETCHEBERRY. Loc. Cit.



con violación como delito complejo, lo que implica que es una de las exigencias para que se considere a dos acciones típicas como delitos complejos, la de que exista un nexo estrecho entre ellas. En definitiva, gracias a esta precisión se puede asegurar que el robo con violación es un delito complejo, aclarando de paso la naturaleza jurídica de éste.

A diferencia del caso anterior, en el que se busca aclarar de qué tipo puede ser la utilidad que preste una acción típica a otra (la violación al robo en este caso) acá debemos averiguar cuál es la oportunidad en la que puede considerarse que, cometida la violación, cuándo ésta todavía puede considerarse cometida “con ocasión” del robo. Pues si bien la expresión “con ocasión” incluía a su vez que es “con oportunidad” se debe aclarar cuál es ésta, desde el punto de vista temporal, vale decir, antes, durante o después de cometido el robo. Esto es especialmente importante para poder establecer el *iter criminis*, y el inicio de la ejecución del hecho.

Aparentemente para que se configure un robo con violación propiamente, es necesario que primeramente se haya concretado el robo como tal y a continuación de este se produzca la violación, en términos cronológicos, esto porque se considera que el núcleo de la disposición es el robo, concluyendo eso del título en el que se encuentra, del nombre que recibe la figura y del tenor de la ley al decir que “con ocasión” del robo se cometa la violación. Esto llevaría a pensar que, al ser el protagonista del tipo penal, el robo debe ser perpetrado primero. Si se cometiere primero la violación, hasta ese momento la única acción típica sería una violación a secas y el robo que le suceda convertiría la situación en un concurso real y no en un delito complejo, pero se debe también hacer presente que la violación en sí no tiene vínculo típico mayor con el robo que el entregado por el mismo artículo 433 n°1, no se hace necesaria una violación para facilitar un robo, ni aporta otros beneficios futuros a este como impunidad, por ejemplo. Por lo tanto, no habría necesidad de tal exigencia temporal de acuerdo a la cual la violación debe ser cometida después del robo. Sostiene la misma opinión Garrido Montt cuando aclara que la exigencia de la oportunidad en que se cometa la violación se cumple cuando hay una cierta “coetaneidad entre ambas ejecuciones en el ámbito temporal<sup>45</sup>”, por ende, no es importante que la ejecución

---

<sup>45</sup> GARRIDO MONTT, Mario. Ob. Cit. Tomo IV. p. 202.

se efectúe antes, durante o después del robo siempre y cuando sea muy próxima su ejecución a éste. No alteraría la naturaleza del hecho punible el orden cronológico con el que sucedan los hechos que lo configuran.

Es menester mencionar que hay un sector de la doctrina que afirma que la interpretación hecha por Garrido es desconocer el tenor literal de la ley, puesto que ésta, en su opinión demanda que el robo sea el motivo o provoque una situación propicia para la perpetración del acceso carnal forzado y que esto no es compatible con la ejecución de la violación de forma previa a la apropiación<sup>46</sup>. Sin embargo, posteriormente cae presa de una contradicción al decir que la doctrina está conteste en que es del todo imposible que se dé una violación con motivo del robo, por los mismos argumentos mencionados anteriormente, falta de idoneidad de la violación para facilitar el robo, por lo tanto sólo sería posible que la violación ocurra con ocasión de la apropiación, y que como no puede fijarse ninguna conexión de carácter ideológico entre los delitos corresponde decir que la exigencia de nexo entre ambos se ve satisfecha con la proximidad espacio-temporal en que son cometidos<sup>47</sup>.

Al parecer Rodríguez Collao no establece una diferencia entre los conceptos “ocasión” y “motivo”, y es esa la causa de que iguale las exigencias del nexo que debe haber entre la violación, y algún otro de los supuestos del artículo 433 n°1 como, por ejemplo, el homicidio.

La jurisprudencia está inclinada en contra de lo que afirma Rodríguez Collao, ya que, en primer lugar, se comprende que la violación que convierte al robo en el delito complejo en estudio es cometida “con ocasión” y no “con motivo”, es decir, los tribunales reconocen y comprenden la diferencia que existe entre ambos conceptos, y la voz “ocasión” es en efecto interpretada de forma que el robo y a violación son dos sucesos conectados temporalmente, cercanos espacialmente<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> RODRÍGUEZ COLLAO. Ob. Cit., p. 87.

<sup>47</sup> Ídem.

<sup>48</sup> CERDA y HERMOSILLA. Ob. Cit. p. 566.

La Corte de Apelaciones de La Serena es explícita en señalar, a propósito de un recurso de nulidad promovido,

*“No pudiendo estimarse que en los hechos de la sentencia se exceda el contenido de la acusación, atendido que si bien en la acusación se dice que los actos de penetración carnal ocurrieron en forma previa y posterior a la sustracción de todas las especies de la víctima y en la sentencia se dice que ello fue previo al acceso carnal, tales diferencias no producen el efecto pretendido por la defensa, de que se concluya que tuvieron lugar delitos diferenciados de violación y de robo con violencia, sino que, atendida la proximidad de la ocurrencia del acceso carnal con la apropiación de las especies de la víctima, igualmente resulta procedente tener por acreditado el delito de robo con violación”.*<sup>49</sup>

El Tribunal Oral de Curicó es aún más laxo en los límites que debe observar la figura en cuanto a la cercanía en tiempo y espacio de los hechos constitutivos del delito complejo. En este caso en particular se ocupa del conflicto existente al perpetrarse el robo en un lugar y el acceso carnal en otro distinto *“...dado a que esas figuras estas conectadas temporal y subjetivamente no hay un desfase o intervalo entre ambas , constituyen una secuencia de sucesos sin interrupción en el tiempo, pero sí en su lugar de comisión, las que se unen indisolublemente en virtud del elemento común a ambas, esto es la intimidación constante que sufrió la víctima desde antes de perpetrado el ilícito contra la propiedad, hasta el minuto del acceso carnal violento, por un lapso no precisado de tiempo, pero sí de trayecto, siendo aquél de 1283 metros*<sup>50</sup>”.

El tribunal usa un criterio que atiende a la continuidad de los acontecimientos más que a la proximidad de éstos, aunque de todas formas deja en claro la distancia territorial de ambos

---

<sup>49</sup> C. La Serena. 18 de mayo de 2011. Rol 86-2011.

<sup>50</sup> CERDA y HERMOSILLA. Ob. Cit. p. 547.

hechos y eso permite hacer una estimación razonable, aunque no precisa, del lapso de tiempo transcurrido.

Cabría afirmar entonces que, si se realiza un robo una noche, y a la siguiente concurre el mismo actor a violar a la víctima, no estamos frente a un delito de robo con violación, pues no existe un nexo temporal claro entre ambos hechos, aunque otros factores coincidan.

Respecto a estos “factores” podríamos citar a la Corte de Apelaciones de Santiago “...lo exigido es que la violación se cometa “con motivo u ocasión del robo”, esto es, que sea este ilícito la causa que determina el acceso carnal, o bien, que esta última conducta se lleve a cabo a raíz de que el injusto patrimonial brindó una ocasión oportuna para su perpetración.<sup>51</sup>”. A nuestro juicio en la expresión “ocasión oportuna” se resume la exigencia del tipo penal del vínculo entre ambos injustos.

Finalmente, así es como establecemos que el robo con violación puede ser cometido únicamente en términos de que el acceso carnal se dé con ocasión del robo, esto implica que sea con oportunidad de éste, en un mismo momento y en un contexto espacio-temporal muy próximo.

---

<sup>51</sup> C. Santiago. 31 julio 2015. Rol N° 1885-2015.

## **Capítulo IV**

### Grados de desarrollo

En el capítulo anterior se analizó la naturaleza de la figura del robo con violación anteriormente, siempre desde el prisma de que el delito sea cometido completamente, pero es posible, hipotéticamente, y sucede, empíricamente hablando, que la figura no se agote, y quede en grado de tentativa o frustración.

La doctrina nacional no ha abordado, en general, de forma extensa este tópico, si bien le ha merecido un espacio en los manuales tradicionales, dentro de las figuras especiales del robo, razón por la cual dentro de esta investigación se hará una reconstrucción del *camino del delito* dentro del robo con violación.

En primer lugar, se expondrá sucintamente el iter criminis del robo, seguido del de la violación, exponiendo posibilidad de penalidad en la tentativa y el delito frustrado, para, a continuación de aquello, detallar los grados de ejecución en el delito complejo robo con violación.

#### I. Robo con violencia o intimidación en las personas.

Este delito es considerado la figura básica que subyace al artículo 433, y es de carácter residual, toda vez que se aplicará cuando no sean ejercidos los actos especiales de violencia o intimidación comprendidos en los dos artículos anteriores al 436.

El delito estará consumado cuando se haya llevado a cabo la apropiación de cosa ajena mueble, con ánimo de lucro, mediando fuerza o intimidación. Al faltar un hecho por producirse, por ejemplo, la apropiación misma, se estará frente a una forma incompleta del delito.

Es de vital importancia determinar en este caso qué se considerará tentativa, pues en atención a esto se aplicará o no, en cada caso, la regla establecida en el artículo 450 en sus incisos segundo

y tercero, y esta misma circunstancia cobra mayor importancia aún en el caso del delito complejo motivo de esta investigación.

Se debe considerar que se trata de un delito pluriofensivo, pues hay más de un bien jurídico afectado por esta figura, siendo uno de ellos la propiedad sobre bienes muebles, y en adición a esto se ven amenazadas la integridad y seguridad de la víctima.

En relación a la figura de robo en particular son protagonistas precisamente la amenaza a estos dos últimos bienes jurídicos, pues de no presentarse las conductas que los quebrantan, la violencia o intimidación en cada caso, estaremos frente a un hurto o robo con fuerza en las cosas quizás.

Nos encontraremos frente a una tentativa de robo con violencia o intimidación, cuando se verifiquen actos, o se principie la ejecución de éstos, que podamos considerar *violencia*, o de no caber en este supuesto, cuando haya *intimidación*. Estos actos pueden ser ejecutados *antes* de la apropiación, para facilitarla, *durante*, para aprehenderla, en ambos casos con finalidad de romper la esfera de seguridad y de obtener la cosa una vez violentada aquella, respectivamente, o que sean ejecutados *después* para favorecer la impunidad de la apropiación una vez verificada ésta.

## II. Violación.

Este delito se encuentra comprendido entre los artículos 361 y 362 del código, y su verbo rector es *acceder*, el cual vino a reemplazar al antiguo *yacer*, lo que significa, como mencionamos anteriormente, un avance pues es más claro e incluye las tres hipótesis de acceso carnal que pueden darse, bucal, anal o vaginal, no habiendo lugar para la discusión en que se interpretaba, por un lado, que la violación comprendía únicamente penetración vaginal, y por otro, que incluía las otras dos.

De acuerdo a Garrido Montt las teorías que se utilizan para determinar el momento de consumación del delito son tres, la *coniunctio membrorum*, esto es el contacto del pene con el

orificio penetrado, la *inmissio penis*, la introducción total o parcial del pene y la *inmissio seminis* que exige la eyaculación<sup>52</sup>. Concordamos con el autor cuando manifiesta que la segunda teoría es la correcta, pues se ajusta a las exigencias del tipo penal. *Acceder* es más que sólo establecer contacto y no exige en ningún caso la eyaculación.

La jurisprudencia sigue el criterio anterior. El Tribunal Oral de Talca en diversos fallos acoge la teoría del *inmissio penis*<sup>53</sup>, exigiendo, para la configuración del tipo, más que un mero contacto, pero no necesariamente la intromisión total del pene, definiendo un *umbral* que diferencia el contacto del acceso<sup>54</sup>.

En la presente memoria se acoge el criterio de que la violación es un delito de mera actividad, y no un delito de resultado, a favor de esta afirmación están Matus y Ramírez<sup>55</sup> y Garrido Montt<sup>56</sup>, en contra está Labatut<sup>57</sup>, siendo este aquel que se perfecciona con la verificación de una conducta del actor sin necesidad de la producción de un resultado<sup>58</sup>. La relevancia de esta diferenciación reside en que los delitos de mera actividad, tradicionalmente, no admiten la frustración, sino sólo la tentativa.

Es conteste la doctrina en señalar que debe hacerse una diferenciación entre los hechos que dan inicio a la ejecución del delito propiamente tal, en contraste con aquellos que dan inicio a la cópula, esto era gravitante cuando el artículo 362 rezaba “los delitos de que se trata este párrafo se considerarán consumados desde que hay principio de ejecución”. Configurándose la tentativa al momento de iniciar los actos que fuera de toda duda razonable apunten al acceso carnal forzado. Como ejemplo tenemos los razonamientos seguidos por los Tribunales Orales de Linares y Valdivia. En el primer caso el actor forcejea con la víctima, introduce un calcetín en

---

<sup>52</sup> GARRIDO MONTT. Ob. Cit. Tomo III. p. 355.

<sup>53</sup> CERDA y HERMOSILLA. Ob. Cit. p. 415. En este caso el tribunal asevera que habiéndose traspasado los labios exteriores de la vagina se considera consumado.

<sup>54</sup> CERDA y HERMOSILLA. Ob. Cit. p. 412 y 413. En el primer fallo, que versa sobre una penetración de ano, se considera suficiente que se traspase el umbral del esfínter. En el segundo se aclara que la rotura del himen no es requisito para considerar que ha habido acceso carnal.

<sup>55</sup> MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. Tomo I. p. 327.

<sup>56</sup> GARRIDO MONTT. Ob. Cit. Tomo III. p. 355.

<sup>57</sup> LABATUT. Ob. Cit. p. 140.

<sup>58</sup> GARRIDO MONTT, Mario. Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación. Santiago. Editorial Jurídica, 1984. p. 169.

su boca y la despoja de su ropa y la empujó a un sofá, acto seguido la víctima muerde la mano de su agresor y huye del lugar, estos hechos, de acuerdo al tribunal tendían de forma inequívoca a doblegar y acceder carnalmente a la víctima<sup>59</sup>. Se establece, por el tribunal, una clara diferencia entre el comienzo de la cópula y los hechos que dan inicio a la comisión del delito. En el segundo el malhechor amenaza a la víctima con un arma cortante para que se quite la ropa, al conminarla para que mantenga relaciones sexuales con él, ella se niega y grita pidiendo ayuda, logrando que alguien acuda e impidiendo se consume el delito<sup>60</sup>.

No obstante la opinión casi pacífica y general sobre la exclusión de la frustración en la violación, Ramírez analiza sentencias de la Corte Suprema respecto al delito de violación, en las cuales se ha condenado por ésta en grado de frustrada, y en las correspondientes exposiciones de los supuestos de hecho verificados en cada escenario se puede apreciar que estaba el tribunal frente a casos en los que ya habían sido ejecutados todos los actos tendientes a la consumación del delito, habiendo puesto el delincuente todo de su parte, pero por causas ajenas a su voluntad no se verifica la consumación. En el primer caso descrito la llegada de los padres de la víctima impidió al sujeto completar el acceso carnal, siendo éste el último hecho faltante y habiendo puesto todo de su parte para que se realizara.<sup>61</sup> En el segundo caso la Corte Suprema recalifica como frustrado un caso calificado, por el tribunal de letras, de tentativa. En éste la víctima huye de sus captores luego de que éstos le destrozaran la ropa en un sitio eriazco con la intención de violarla.<sup>62</sup>

Es razonable entonces admitir el delito frustrado como una posibilidad en la violación, o a lo menos admitir la tentativa y diferenciar esta del inicio de la cópula. Para afirmar lo anterior argumentamos que tanto la redacción del antiguo artículo 362 lo admite y que la sujeción actual, debido a la modificación de la ley 19.617, de los grados de desarrollo al artículo 7º, reafirma la posibilidad de fraccionar el delito, existiendo jurisprudencia conforme a esto<sup>63</sup>. Reiteramos que debe al menos considerarse la posibilidad de la frustración atendiendo a que hay escenarios en

---

<sup>59</sup> CERDA y HERMOSILLA. Ob. Cit. p. 399 y ss.

<sup>60</sup> CERDA y HERMOSILLA. Ob. Cit. p. 406.

<sup>61</sup> RAMÍREZ, María Cecilia. La frustración en delitos de mera actividad a la luz de determinadas sentencias. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2005, vol. XXVI. p. 136.

<sup>62</sup> RAMÍREZ. Ob. Cit. p. 137.

<sup>63</sup> CERDA y HERMOSILLA. Ob. Cit. p. 415.



los cuales la consumación del delito no se ha verificado por factores externos y ajenos a la voluntad del agente y que implican un grado de desarrollo mayor al de la tentativa, lo que es precisamente la definición de un delito frustrado.

### III. Robo con violación.

Habiendo sido analizadas las etapas de ejecución de los delitos que componen el delito complejo en estudio y sus principales discusiones, corresponde analizar los diferentes escenarios e interrogantes que nos enfrentamos en el robo con violación.

De acuerdo a Rodríguez Collao, la violación debe ser cometida después del robo, no antes o durante y utiliza como argumento la literalidad del precepto, según el cual sería el vocablo *además* el que determinaría el momento en que debe cometerse la violación<sup>64</sup>. En desacuerdo con esta idea está Garrido Montt quien señala que la violación puede ser cometida antes durante o después de la apropiación, pero necesariamente debe ser muy próxima a ésta para ser considerado robo con violación<sup>65</sup>. Labatut señala que de acuerdo a la ley es indiferente si el atentado antecede o sucede al robo siempre y cuando exista una íntima conexión. Si de forma circunstancial se comete robo luego de la violación, se estaría frente a dos delitos distintos, en su óptica<sup>66</sup>. Consideramos que la idea correcta es la que sostiene Garrido Montt y, en cierta medida, Labatut. El argumento de texto de Rodríguez es desestimable cuando se atiende a la historia de la ley. De acuerdo a Labatut, la ley 13.303 al modificar el antiguo *resultare*, por la frase *se cometiere además* lo que se busca es quitar el carácter de delito calificado por el resultado<sup>67</sup>, de forma que no es efectivo que esto busque determinar el momento de la comisión de los delitos.

Comparte nuestra opinión la Corte de Apelaciones de La Serena al considerar que es indistinto el momento en que se concrete la violación y que “...atendida la proximidad de la ocurrencia

---

<sup>64</sup> RODRÍGUEZ COLLAO. Ob. Cit. p. 87

<sup>65</sup> GARRIDO MONTT. Ob. Cit. Tomo IV. p. 202.

<sup>66</sup> LABATUT. Ob. Cit. p. 203.

<sup>67</sup> LABATUT. Ob. Cit. p. 202.

*del acceso carnal con la apropiación de las especies de la víctima, igualmente resulta procedente tener por acreditado el delito de robo con violación...*<sup>68</sup>.

El delito complejo de robo con violación se encuentra consumado cuando todos los supuestos de hecho necesarios para ambos delitos, de forma independiente, se cumplen. También la violación debe cometerse en un período de tiempo cercano a la comisión del robo, y como se estableció anteriormente puede ser antes durante o después. Así debe haber apropiación de cosa mueble ajena, con ánimo de lucro, en contra de la voluntad del dueño, ejerciendo violencia o intimidación, además debe haber acceso carnal mediante fuerza o intimidación. La víctima del robo y la de la violación pueden ser personas distintas, Matus y Ramírez dan el ejemplo de una trabajadora de casa particular que es violada y el dueño de la casa, la víctima del robo<sup>69</sup>.

La figura acepta también las formas previas a la consumación. Habrá tentativa cuando se haya verificado al menos un hecho tendiente a realizar cada uno de los delitos que la componen, que vayan indudablemente encaminados a la apropiación y al acceso carnal, ambos conseguidos mediante fuerza o intimidación.

Rodríguez Collao señala, en su artículo “Robo con violación”, dos casos en los cuales no se cumplirían todos los requisitos para considerar el delito como consumado<sup>70</sup>. Nos referiremos al segundo de esos ejemplos<sup>71</sup>. En el caso en concreto los dos acusados se acercan a tres jóvenes, que llamaremos A, B y C, y les dicen que es un asalto, acto seguido el menor revisa sus mochilas, mientras el mayor les apunta con un arma, el menor no encuentra nada más que un encendedor, propiedad de B, el cual se queda. Hacen amago de retirarse, pero cambian de planes y el mayor de ellos les ordena sacarse la ropa, retirándose del lugar con otra de las víctimas, A, a la cual posteriormente viola. Respecto de A y C el tribunal determina que el delito cometido es robo con violación en grado de tentativa, y respecto de B, dueña del único objeto efectivamente

---

<sup>68</sup> C. La Serena. 18 de mayo de 2011. Rol 86-2011.

<sup>69</sup> MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. Tomo II. p. 92.

<sup>70</sup> RODRÍGUEZ COLLAO. Ob. Cit. p. 92.

<sup>71</sup> El primero de los ejemplos, de acuerdo a Rodríguez, muestra un pronunciamiento judicial en el cual se hace aplicable el robo con violación no obstante no haberse perfeccionado el acceso carnal. De la lectura del fallo (en *Boletín del Ministerio Público* N° 31, junio, 2007, pp. 215 y ss.) se desprende que no solo si ocurrió el acceso carnal, lo que en conjunto con otras pruebas derivó en que se condenada por robo con violación en grado de consumado, sino que además el hecho del acceso carnal no fue controvertido por el acusado.

sustraído, en grado de consumado. Respecto de A y C se considera tentativa pues no se efectuó apropiación de cosa alguna no obstante se revisaron sus mochilas. En nuestra opinión acá aconteció un único delito de robo con violación en grado de consumado y no uno en grado de tentativa, menos aún una tentativa inidónea, como es la tesis que plantea Rodríguez en su publicación, al señalar que aquello de lo que querían apropiarse no existía. Los contenidos de los enseres personales de las víctimas no llenaron las expectativas de los actores, pero el ánimo de lucro estaba presente. La intimidación, y mediante esta apoderarse de las mochilas de las víctimas para buscar algo de valor, prueban que el delito llegó a mucho más que una tentativa, tanto así que con la motivación de no quedar con las manos vacías retuvieron un encendedor propiedad de una de las víctimas. Luego con ocasión del robo, uno de los acusados accede carnalmente, nuevamente mediando intimidación, a otra de las víctimas, distinta a la dueña del encendedor, de forma tal que se verifican todos los hechos requeridos para considerar que nos encontramos frente a un delito de robo con violación en grado de consumado. No obstante, las víctimas del robo y de la violación son distintas. Como indican Matus y Ramírez, así como un cúmulo de homicidios no altera la calificación del delito de robo con homicidio, el cúmulo de violaciones y, en este caso de tentativas de robo, no debe cambiar la calificación, sino que considerarse en la determinación de la pena, conforme al artículo 69 del Código<sup>72</sup>.

La sentencia comentada en el párrafo anterior nos sirve también de ejemplo sobre la opinión jurisprudencial respecto a dos temas que de los cuáles se ocupa Rodríguez Collao en su artículo, la posibilidad de castigar etapas anteriores a la consumación en este delito y, en relación con esto, si tiene aplicación el inciso primero del artículo 450 del Código Penal<sup>73</sup>. Ambos supuestos, según la jurisprudencia y nuestra opinión, son plausibles. El Tribunal del Juicio Oral de Villarrica castiga como consumado el delito de robo con violación, el cual, en su opinión, se encuentra en grado de tentativa, en virtud del artículo 450<sup>74</sup>, lo que según Rodríguez es incorrecto pues en su opinión la redacción del artículo 433 exige que tanto la apropiación como el acceso carnal se encuentren consumados, y esto sería consecuencia de la utilización de los vocablos *cometer* y, *además*. Lo anterior sería aplicable tanto para la violación como para el

---

<sup>72</sup> MATUS y RAMÍREZ. Loc. Cit.

<sup>73</sup> RODRÍGUEZ COLLAO. Ob. Cit. p. 91.

<sup>74</sup> *Boletín del Ministerio Público* N° 16, octubre, 2003, p. 105.

homicidio<sup>75</sup>. De acuerdo a lo expuesto no sería posible ni sancionar etapas previas a la consumación ni aplicar el artículo 450. Siguiendo el mismo criterio tendríamos que excluir también las formas inacabadas del delito de robo con homicidio y el robo con fuerza en las cosas comprendido en el artículo 440, que también contiene en su redacción una conjugación del verbo *cometer*. Surgen dos problemas en esta interpretación, en primer lugar, se crean artificialmente excepciones a la aplicación del artículo 450 que no están contempladas en la ley, y en segundo lugar el artículo 444, que señala casos en los que se presumirá tentativa de robo en relación al artículo 440, caería en contradicción, pues sería inoficioso señalar casos en los que se presume tentativa si ésta no puede ser castigada ni como forma inacabada de robo, ni en virtud del artículo 450.

Sin dejar de lado lo dicho en los párrafos anteriores debemos decir que en efecto la aplicación del mencionado artículo 450 produce un aumento desproporcionado de la penalidad, no sólo del robo con violación, sino de todas las disposiciones a las que se aplica, siendo éste uno de los pocos argumentos compartidos con el autor, opinión que también manifiestan Garrido Montt al señalar que lo aconsejable habría sido entregar al tribunal la facultad de castigar el delito como consumado considerando las circunstancias del caso<sup>76</sup>, y Labatut quien señala que el aumento producido en la pena sería desmesurado<sup>77</sup>. Ambos, al igual que Rodríguez, tienen una opinión crítica sobre la aplicación del artículo 450, lo que no obsta que reconozcan su aplicación en el caso de este delito.

---

<sup>75</sup> RODRÍGUEZ COLLAO. Ob. Cit. p. 92.

<sup>76</sup> GARRIDO MONTT, Mario. Ob. Cit. Tomo IV p. 191.

<sup>77</sup> LABATUT. Ob. Cit. p. 214.

## Capítulo V

### Autoría y participación

Siguiendo la metodología anterior, en este capítulo se analizarán los aspectos más importantes sobre la autoría y participación en los delitos de robo y violación, por separado, para a continuación hacer lo propio con el delito de robo con violación. Antes de eso se establecerá el marco conceptual a utilizar.

**Autor.** El código penal no tiene una definición, propiamente tal, para el autor, pero es aquel a quien puede imputarse subjetiva y objetivamente la comisión del hecho punible<sup>78</sup>. El artículo 15 contiene un *margen*<sup>79</sup> que se completa con los aspectos objetivos y subjetivos del delito, dados por cada tipo penal.

Dentro de este concepto encontramos a su vez el autor **inmediato**, que es quien cumple con los requisitos mencionados en el párrafo anterior, pero materialmente, de *propia mano*<sup>80</sup>, en contraposición al autor **mediato** que es quien interviene directamente también en el delito, pero no de forma material, sino que *mediante otro*<sup>81</sup>, utilizándolo. Encontramos ambos tipos de autoría en el artículo 15, en los números 1° y 2°, respectivamente.

**Coautor.** Encontramos esta figura en el artículo 15 n°3. Se consideran autores “Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.” Se diferencia del autor individual en que el coautor participa de un hecho común a todos los coautores y no de un hecho únicamente propio, y de la complicidad, en que en ella se participa de un hecho ajeno<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> POLITOFF, Sergio. MATUS, Jean Pierre. RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2004. p. 391.

<sup>79</sup> GARRIDO. Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1984. p. 255.

<sup>80</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. p. 396.

<sup>81</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. p. 398.

<sup>82</sup> GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal Parte General Tomo II. Segunda edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001. p. 312.

**Participación.** A propósito de la complicidad, mencionada en el párrafo anterior, se expuso la esencia de los partícipes, participan de un hecho ajeno, ocupan un lugar secundario<sup>83</sup>.

**Inductor.** El código trata este escenario en el artículo 15 n°2 “los que fuerzan o inducen directamente a otro ejecutarlo”, no obstante, su parecido a la autoría mediata estamos frente a una forma de participación, pues, en primer lugar, se excluye la posibilidad de que el inductor fuerce al inducido a delinquir, con lo que nos encontramos frente al otro verbo de la disposición, inducir. El inductor influencia a un tercero a cometer un hecho delictivo, es así como tenemos la figura del *instigador*, y los requisitos son que el instigado sea autor del delito en definitiva y esté en control de la situación, que la instigación sea determinada a un hecho delictivo puntual, y no simplemente a infringir la ley, debe ser aceptada por el instigado y finalmente, debe ser directa<sup>84</sup>, la instigación ha de causar la resolución delictual, algo así como el requisito de ser determinante en los vicios del consentimiento.

**Cómplice.** De acuerdo al artículo 16 del código penal “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos. Por razones de política criminal, algunos supuestos de complicidad, como la facilitación de medios, incluidos en el artículo 15 n° 3, se castigan como autoría<sup>85</sup>.

La colaboración, en este caso, no es decisiva, por tanto, el hecho puede suceder con o sin ésta. Los actos necesariamente deben ser previos o simultáneos a la comisión del delito.

**Encubridor.** Señalamos que los actos debían ser previos o simultáneos, en el caso de la complicidad, y esto es porque al ser posteriores la figura cambia a la del encubrimiento. Encontramos la figura en el artículo 17 y si bien define por descarte el encubrimiento, como participación residual que no se comprende ni dentro de la autoría ni de la complicidad, establece formas taxativas en sus cuatro numerales, conocidas como aprovechamiento (17 n°1),

---

<sup>83</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. p. 417.

<sup>84</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. p. 424.

<sup>85</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ Ob. Cit. p. 426.

favorecimiento real (17 n°2), favorecimiento personal ocasional (17 n°3) y favorecimiento personal habitual (17 n° 4)<sup>86</sup>.

Habiendo uniformado el marco conceptual se procederá a analizar cada delito por separado.

### I. Robo.

En términos generales en este delito pueden presentarse todas las formas de participación criminal, autorías, complicidad, inducción y encubrimiento<sup>87</sup>.

Previo a la modificación incluida por la ley 20.931, el artículo 449 establecía la posibilidad de castigar a los intervinientes (autores, cómplices, encubridores) en el robo o hurto de un vehículo con penas superiores a un grado a las que le hubieren correspondido. Actualmente el artículo establece reglas de penalidad en las “Disposiciones comunes” a los párrafos de robo con violencia o intimidación en las personas, robo con fuerza en las cosas, hurto y abigeato.

La misma ley agrega un nuevo artículo, 449 bis “Será circunstancia agravante de los delitos contemplados en los Párrafos 1, 2, 3, 4 y 4 bis de este Título, y del descrito en el artículo 456 bis A, el hecho de que el imputado haya actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquella no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo.”, es decir, en los delitos mencionados en el párrafo anterior, además de la receptación, es circunstancia agravante la de obrar en formas de participación criminal distintas a la autoría singular, comprendiéndose no sólo la posibilidad de aplicar esta disposición a quienes obren en coautoría, sino a los cómplices y encubridores inclusive, entendiéndose que los inductores no participan del hecho.

Respecto de la comunicabilidad del dolo de los participantes podemos decir que, si bien pueden éstos actuar concertados previamente con la finalidad de sustraer un bien, mediante violencia o

---

<sup>86</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. p. 429.

<sup>87</sup> GARRIDO MONTT. Ob. Cit. Tomo IV. p. 190.

intimidación, no necesariamente los coautores se representarán de igual forma hasta dónde están dispuestos a llegar por conseguir el fin, así un coautor puede estar dispuesto a amenazar, golpear y lesionar, otro a matar, y en tal caso el dolo de matar (u otra conducta de las recogidas en el artículo 433) de uno de los coautores no servirá para calificar el delito cometido por el otro coautor, es éste el criterio del Tribunal Oral de Talca<sup>88</sup>, en un caso similar al descrito. Dos hombres, uno de ellos menor, acuerdan robar su bicicleta a un tercero, el mayor entrega un cuchillo al menor y este se premune de piedras, cuando el menor intenta hacerse con la bicicleta encuentra resistencia por parte de la víctima a la cual ataca con el cuchillo, finalmente huye del lugar sin la bicicleta, mientras sucede todo esto, el mayor vigila. Destacamos que quien provee del cuchillo al menor, no puede ser calificado como inductor, pues participa del hecho, ni tampoco es un autor mediato, pues no se probó que indujera, ni mucho menos, forzara al menor a participar. Nos quedan dos opciones, que son señalarlo como coautor, y fue eso también lo que hizo el tribunal, en contra de la tesis del Ministerio Público, que es la segunda, y nuestra también, alternativa, la cual pretendía señalarlo como cómplice de homicidio.

No compartimos, en primer lugar, la calificación hecha por el Ministerio Público puesto que el mayor de los delincuentes, quien provee el cuchillo y no toma parte de forma directa en el robo, ni en el homicidio, no manifestó dolo e intención de matar, la entrega del cuchillo podría haber tenido una finalidad intimidatoria, pero si intención de apropiarse mediante fuerza o intimidación, por tanto le corresponde ser calificado como coautor de la figura de robo con violencia previsto en el artículo 436. Este ejemplo es similar al propuesto por Politoff, Matus y Ramírez, la figura de *vigilante* o “el loro” de acuerdo a los cuáles la conclusión final en estos casos es que el involucrado es un cómplice y no coautor, pero ese ejemplo se diferencia con el propuesto acá en el concierto previo y el proveer de medios para la ejecución<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> CERDA y HERMOSILLA. Ob. Cit. p. 556. Cabe agregar que quien cometió el hecho punible fue calificado como autor de acuerdo al 15 n°1 de robo con homicidio, pero fue declarado además inimputable.

<sup>89</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. p. 416.



## II. Violación.

El delito de violación acepta todas aquellas formas de participación a excepción de la autoría mediata, así lo dicen también Matus y Ramírez<sup>90</sup>, por su naturaleza se excluye este tipo de autoría, pues si alguien contratase a otro para que viole a una mujer estaríamos frente a un inductor, por lo dicho en el principio de este capítulo, el autor mediato tiene control sobre el hecho delictivo, el inductor ninguno, sólo existe una influencia sobre el inducido.

Esto nos lleva a otro tema que ha sido protagonista de la discusión en el marco de la violación, la posibilidad de calificar a una mujer como autora del delito. La ley es bastante específica en el comportamiento considerado como violación. Al hablar de *acceso carnal* nos referimos de forma unívoca a penetración en la cual el agente invasor es el pene, y además el tipo pena a quien accede, y no a quien es accedido o a quien fuerza el acceso, por ejemplo: una mujer fuerza a un varón a accederla carnalmente, contra de la voluntad de aquel, en ese caso estaríamos frente a un delito de abuso sexual y no ante una violación pues es el acceder, y no es forzar un coito, la conducta castigada. Considerando lo anterior debemos excluir en primer lugar la autoría inmediata, la autoría mediata, puesto que la hemos excluido del todo para este delito y no necesariamente para el caso específico de la mujer, y nos quedaría la coautoría.

Al considerarse la violación un delito de “propia mano”, se excluye, doctrinariamente, la posibilidad de considerar la autoría de una mujer en el delito de violación, y así lo hacen Matus y Ramírez<sup>91</sup>, no obstante, se reconocen escenarios donde una mujer podría ser considerada partícipe coautora (15 n°3) y se da, en el mismo capítulo un ejemplo, la mujer que aplica fuerza para que otro acceda carnalmente a la víctima. Nos parece que eso es a la vez cercano a la segunda parte del artículo 15 n° 1 “procurando impedir que se evite”, así como al 15 n° 3 “facilitan los medios con que se lleva a efecto”. Reiteramos que esta discusión se supera al tomar en cuenta la violación como delito de propia mano, y explicamos los casos anteriormente mencionados en este párrafo como un tratamiento penal de autor a un caso en que es más bien

---

<sup>90</sup> MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. Tomo I. p. 328.

<sup>91</sup> MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. Tomo I. p. 314. En contra encontramos a GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal Parte Especial. Tomo III. Segunda edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002. p. 356. Quien argumenta desde la historia de la ley 19.617.

una cooperación, y existiría una desdibujada línea entre el cómplice y el coautor, en aquellos casos estaríamos frente a un tratamiento, desde el punto de vista de la pena, de autoría más que de una autoría propiamente tal.

Una perspectiva interesante ofrece Gonzalo Bascur al señalar que la mujer puede ser tanto coautora, como autora mediata, descartando la autoría directa. Se refiere a la clasificación del delito como “de propia mano”, en síntesis, como un enfoque que da prioridad, y castiga más intensamente, al medio de ataque, y subordina a esto la protección al bien jurídico, así se explicaría que fuera más importante, en su opinión, el que el acceso carnal se haya cometido por un hombre, que el que se transgreda la autodeterminación sexual, lo considera una mezcla de remanentes de doctrinas escolásticas que castigan el placer sexual y teorías más liberales que castigan las violaciones a la libertad, en este caso de sexualmente<sup>92</sup>. En nuestra opinión la exclusión de la mujer como autora del delito de violación, prescindiendo inclusive de la clasificación como delito de propia mano, tiene relación con las definiciones que dadas en el inicio de este capítulo, una mujer que fuerza a la víctima para ser ésta penetrada por el autor material, participa de un hecho que es, y solo puede ser, concretado únicamente por el hombre que la ejecuta, no participa de un hecho propio, no protagoniza la acción delictual, meramente colabora, ayuda y facilita, la acción de un tercero, quien sí es protagonista. No tiene relación con castigar el coito no consentido per se, en desmedro de quien no participa del coito, pero no facilita, sino con que la participación determinante en el delito de violación, en los términos que se plantea en los artículos 361 y 362, jamás podrá prescindir de un hombre, aunque cuente con la cooperación de una mujer.

Respecto de la coautoría en abstracto, creemos que se replica la lógica que seguimos desde el robo, en la diatriba al diferenciar coautores de cómplices. Jurisprudencialmente la Corte de Apelaciones de Antofagasta<sup>93</sup> ha fallado que la clave de la coautoría no es necesariamente el participar de un hecho común, sino que se enfoca en el concierto previo para la ejecución. Consideramos que tal criterio es correcto pues lo principal para escindir la coautoría de la autoría individual es el concierto previo. Si dos personas violan a una tercera, en lugares y momentos

---

<sup>92</sup> BASCUR RETAMAL, Gonzalo. La mujer como (eventual) autora de un delito de violación. *Ars boni et aequi*. Santiago. N° 12. 2016. p. 66.

<sup>93</sup> C. Antofagasta. 19 de abril de 2010. Rol 388-2009.

cercanos, inclusive simultáneos, si no puede acreditarse el concierto previo, se estará frente a dos autores, inmediatos, distintos.

### III. Robo con violación.

A una primera vista, parecería razonable considerar que el delito complejo en estudio acepta todas las variantes de participación mencionadas al principio de este capítulo. Como adelanto diremos que, sin duda, creemos que son posibles la autoría inmediata, coautoría, complicidad, encubrimiento e inducción. Remitiéndonos, en lo concerniente a la diferencia entre cómplice y coautor, a lo dicho en los dos apartados previos que rezan sobre el robo y la violación, por separado.

Considerando que anteriormente se determinó, en esta memoria, que el delito de violación no era susceptible de ser cometido por un autor mediato, pues en último lugar la decisión de la acción siempre reposará sobre quien ejecute el acceso carnal, y en tal caso será sólo una inducción.

Para resolver las interrogantes anteriores en primer lugar determinaremos qué significa ser autor del delito de robo con violación. El autor inmediato, cuando actúa de forma individual, será aquel que ejecute los hechos punibles típicos correspondientes a los dos delitos que componen el delito complejo, todos o algunos dependiendo del grado de desarrollo de éste, ejemplo: un sujeto que intimida con un cuchillo a otro sujeto, logra arrebatarse su maletín y posteriormente, no cesando la intimidación, lo accede carnalmente. Coautores serían aquellos quienes, concertados previamente se faciliten uno a otro o entre sí, medios para llevar a efecto el hecho, no necesariamente deben haber tomado acción directa en la apropiación o en el acceso carnal, pero si deben poder ser considerados autores a la luz del artículo 15, es decir tener algún tipo de intervención de acuerdo a los numerales 1, 2 o 3 del mismo artículo, esta es también la opinión de Matus y Ramírez, al decir que la calificación se comunicará a todos quienes participen del

acceso carnal y a quienes, sabiendo de éste, no lo eviten<sup>94</sup> y la de Rodríguez Collao, pues considera que si se ha efectuado alguno de los actos del tipo podemos considerar autoría<sup>95</sup>.

La Corte de Apelaciones de La Serena sigue el mismo criterio descrito anteriormente al rechazar un recurso de nulidad, interpuesto para reconsiderar la calificación de uno de los participantes de autor a cómplice por no haber participado en el acceso carnal, pues señala que la acción cometida por el recurrente, en la apropiación, fue inmediata y directa, y en el acceso carnal, puede entrar dentro de los supuestos de los numerales 1 o 3 del artículo 15, no pronunciándose de forma definitiva por alguno de las dos alternativas argumentando que para efectos del recurso no era relevante<sup>96</sup>. Vemos que se recoge la idea que anteriormente se expuso tanto respecto de la naturaleza de la complicidad y su diferencia con la coautoría, como la consideración de que se participa en un hecho propio en el robo con violación, por tanto, se es autor, aunque no se haya participado del acceso carnal.

---

<sup>94</sup> MATUS y RAMÍREZ. Tomo I. Ob. Cit. p. 92.

<sup>95</sup> RODRÍGUEZ COLLAO. Ob. Cit. p. 93.

<sup>96</sup> Corte de Apelaciones de La Serena. 25 de noviembre de 2003. Rol 564-2003

## Capítulo VI

### Concursos

En el último capítulo de esta investigación corresponde hacer un breve análisis de las situaciones en que la figura del robo con violación se comete en conjunto con otro delito distinto, y también aquellos casos en que de una misma unidad de acción constituya más de un delito, hablamos de los concursos. Se tratarán aquellos de la figura en estudio con dos grupos de delitos, en primer lugar, las otras figuras de robo calificado: robo con homicidio y robo con lesiones (contenidas en los artículos 395, 396 y 397 1º, en el segundo numeral, y 397 nº2 en el tercer numeral del artículo 433), y en segundo lugar con otros delitos sexuales (estupro, abusos sexuales y sodomía), pero antes de aquello se explicará brevemente lo que se entiende por concurso real, ideal o medial.

**Concurso real.** Es la situación que más comúnmente podremos encontrar. Es la “*acumulación material*, dispuesta por el artículo 74, bajo el supuesto de aplicar al culpable de varios delitos, *conjuntamente*, todas las penas correspondientes a cada delito cometido y juzgado en el mismo proceso<sup>97</sup>. En este supuesto nos encontramos frente a varios hechos típicos distintos, cuyas sanciones penales son diversas a su vez, por tanto, son delitos diferentes y como se señala en la cita, se aplican todas las penas de ellos de forma conjunta.

**Concurso ideal.** “Situación excepcional regulada en el artículo 75 Cp, para el supuesto de que un *mismo hecho constituya dos o más delitos*.<sup>98</sup>” Se distingue a su vez entre heterogéneo, cuando los tipos penales son diferentes, y homogéneo, cuando los tipos penales son en realidad el mismo. La pena asignada será la del delito más grave.

**Concurso medial.** Lo definen Politoff, Matus y Ramírez como “una especie de concurso real a la que el art. 75 le otorga el mismo tratamiento excepcional que al concurso ideal, en el supuesto de que *un delito sea necesario para la comisión del otro*.<sup>99</sup>” Al señalar que se trata también en

---

<sup>97</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. Ob. Cit. p. 443.

<sup>98</sup> Ídem.

<sup>99</sup> POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. p. 444.

el artículo 75, la consecuencia desde el punto de vista de la pena es idéntica, se asigna la más grave.

A. Concursos con otras figuras de robo calificado.

### I. Robo con homicidio.

En primer lugar, diremos qué se considerará un concurso entre robo con violación y robo con homicidio. Hay dos alternativas, si bien no obstante se señalará la respuesta entregada a cada situación, se estima que sólo una de esas alternativas corresponde al concurso que se desea analizar.

Por un lado, existe la posibilidad de que con motivo u ocasión de un robo con violencia o intimidación se cometa violación y además homicidio, en tal caso creemos que lo correcto es aplicar el artículo 69, siguiendo a los profesores Matus y Ramírez. Esta solución no sólo aplica para el cúmulo de violaciones (u homicidios) dentro de un mismo hecho, sino también cuando concurren diferentes delitos en diferentes víctimas de un mismo robo. Si las circunstancias lo permiten se podrá utilizar la fórmula penológica del artículo 453, es decir podría aumentarse en un grado la pena más grave, que será la aplicada, en definitiva<sup>100</sup>. Considerando la solución que da Garrido Montt al problema del cúmulo (de violaciones u homicidios) es decir, se conformaría el delito con la violación, o el homicidio, y los otros hechos constituirían delitos independientes que debiesen ser castigados con las normas del artículo 74<sup>101</sup>. Es el primer criterio el que sigue el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, al castigar con presidio mayor en su grado medio a quien comete con motivo u ocasión del robo una violación y, además, un homicidio<sup>102</sup>.

En lo que respecta a esta memoria, lo que corresponde es aplicar el primer criterio, es decir, considerar un solo delito, por tanto, los hechos delictivos que se presentan en cúmulo serían circunstancias utilizables por el tribunal para hacer ejercicio de la prerrogativa del artículo 453.

---

<sup>100</sup> MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. Tomo I. p. 91.

<sup>101</sup> GARRIDO MONTT. Ob. Cit. Tomo IV. p. 203.

<sup>102</sup> T. J. O. P. Concepción. 7 de septiembre de 2013. Rit 349-2013.

La segunda posibilidad es que, con ocasión de un mismo hecho delictivo, no de forma exactamente simultánea, se produzcan un robo con violación y un robo con homicidio, pero en este escenario cada calificante del robo contará con su senda apropiación, que cumpla los requisitos del robo, que permita considerar que se han cometido de forma independiente, y no que existe un exceso de calificación en una misma apropiación, por ejemplo, un ladrón entra a una casa de huéspedes y en la primera habitación amenaza con un arma cortante a una mujer para que le entregue su dinero, luego de apropiarse de éste el delincuente la intimida para propiciar acceso carnal, a continuación, avanza a otro cuarto en el que encuentra a una pareja, habiendo oído los gritos en la habitación contigua el varón de la pareja se abalanza contra el ladrón y éste lo apuñala quitándole la vida, acto seguido amenaza a la mujer de la pareja a que le entregue sus objetos de valor y habiéndose apoderado de ellos abandona el edificio. Este es un caso en que apreciamos dos apropiaciones, con intimidación, víctimas, objetos, y esferas de custodia completamente distintas, respecto de cada cual se presenta una circunstancia calificante del artículo 433.

Antes de avanzar y dar la respuesta penológica que consideramos correcta, es preciso decir que éste último es el que realmente es un caso de concurso, pues el anterior, el robo con violación y homicidio, es un escenario donde un único delito goza de un exceso de calificantes del tipo, pero que desde el punto de vista del iter criminis y de la consecuencia penal es un único delito, por tanto, no fue necesaria la aplicación de las normas del artículo 74. Es necesario también decir que esta consideración depende en todo momento de si aceptamos el criterio de Matus y Ramírez o el de Garrido Montt, pues en el caso segundo si hablamos de un concurso, no obstante, no es la postura que esta memoria recoge.

Finalmente cabe decir que, a nuestro criterio, el ejemplo entregado corresponde a un concurso real o material, pues los hechos típicos no dan lugar a varios delitos de forma simultánea (los hechos que dan lugar al robo con violación son diversos a los que dan lugar al robo con homicidio), ni tienen una relación de medio a fin entre sí. Por tanto, de acuerdo al artículo 74, corresponde aplicar todas las penas correspondientes a ambos delitos, que en el caso de ambas es presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

## II. Robo con lesiones.

En los numerales 2° y 3° del artículo 433 encontramos el robo con lesiones. En el caso del numeral 2 serán aquellas comprendidas en los artículos 365, 366 y 367 número 1, correspondiente a la castración, mutilación y otras lesiones graves que resulten en la demencia o inutilidad para el trabajo, entre otros supuestos. El numeral 3° comprende el número 2 del artículo 397, es decir, lesiones que impidan trabajar por más de 30 días.

Corresponde también aquí hacer una distinción idéntica a la del punto anterior. Por un lado, está el caso que las lesiones se manifiesten, al igual que la violación, calificando a un mismo robo, que sería delito eje, o un caso como el ficticio expuesto anteriormente, en que los delitos son fácticamente independientes. La solución, en el caso ficticio en que hay más de una apropiación y las lesiones se manifiestan en torno a un robo distinto de la violación, es, nuevamente, el concurso real y la aplicación del artículo 74.

Si se dan las lesiones dentro del mismo robo con violación habría dos salidas, por un lado, utilizar el mismo criterio que se aplicó anteriormente ante el robo con violación y homicidio, es decir, aplicar el artículo 453 o aplicar un criterio concursal, sea que consideremos la lesión como parte del tipo tendiente a concretar el acceso carnal o la apropiación, aquí aplicaremos el artículo 75, o, por otro lado, sea que juzguemos que es un delito totalmente diverso, y en tal caso se aplicará el artículo 74. A nuestro criterio el legislador tiene un motivo para agrupar los delitos de robo con violación, homicidio y lesiones en un mismo artículo, y los divide en atención a las penas que aplica a cada uno, de acuerdo a la gravedad de los hechos, ese motivo puede ser político criminal, como afirmarían el profesor Rodríguez Collao, o puede ser que el legislador considere que sencillamente todos pueden calificar al robo con violencia o intimidación, reiterando que, con distinta pena en atención a su gravedad, por lo tanto, correspondería nuevamente aplicar el artículo 453 aplicando la pena más grave y pudiendo el tribunal aumentarla en un grado. A mayor abundamiento, no cabe considerar la lesión como delito aparte y darle tratamiento concursal a la luz del principio *non bis in idem*.



Replicamos los criterios anteriores para la retención bajo rescate o por un lapso mayor al necesario para la comisión del delito, comprendida en el artículo 433 n°3.

## B. Concursos con otros delitos sexuales.

### I. Estupro.

Lo manifestado acá como solución al problema concursal es aplicable a todas las formas de estupro presentes en el artículo 363. El estupro consiste en un supuesto fáctico idéntico al descrito en el artículo 361, es decir el acceso carnal por vía bucal, anal o vaginal, en el cual la víctima debe ser menor de dieciocho años y mayor de catorce, podría decidir libremente practicar actos sexuales, pero en el caso del estupro estamos frente a un consentimiento no válido, por distintas circunstancias (perturbación no constitutiva de trastorno o enajenación, relación de dependencia, grave desamparo, engaño por ignorancia o inexperiencia) siendo la clave el penalizar el acceso carnal obtenido por circunstancias que ponen en desventaja al accedido, y que de no haber existido no habría mediado consentimiento. Dada la definición anterior, parece difícil un escenario como el que plantean Matus y Ramírez respecto del concurso entre violación y estupro “una mujer consiente en el estupro por engaño y luego se arrepiente, pero es violada<sup>103</sup>”. En el contexto en el que se usa, donde únicamente se habla de delitos sexuales, funciona, pero considerando que necesitamos incluir un robo mediante fuerza o intimidación parece difícil escindir la intimidación o fuerza encaminada a la apropiación con el consentimiento, aunque defectuoso, prestado para el estupro, sería una posibilidad, agregar al ejemplo anterior, estupro que se transforma en violación, una posterior apropiación violenta, que debe haber estado en mente del perpetrador desde el principio. En tal caso, nuestra respuesta es que el estupro sea absorbido, por criterio de especialidad y haciendo primar la pena más grave, por el robo con violación.

---

<sup>103</sup> MATUS y RAMÍREZ. Ob. Cit. Tomo I. p. 329.

## II. Sodomía.

Comprendida en el artículo 365, acota aún más el sujeto pasivo, éste debe ser menor de 18 pero del mismo sexo que el perpetrador, es decir, hombre. No obstante, los hechos son los mismos, el acceso carnal es, esta vez, consentido. Nos enfrentamos al mismo problema que en el estupro, son delitos incompatibles y no podemos hablar de un concurso medial o ideal entre ellos, la violación niega toda forma de consentimiento en el acceso carnal, por tanto, el único escenario que podríamos analizar sería el mismo del estupro, una relación sexual consentida entre dos hombres, en que el accedido revoca el consentimiento durante ésta, y el accedente continúa con el acceso, transformándose en violación, de forma que acaeciendo un robo con violencia o intimidación estaríamos frente al mismo caso del estupro y la solución sería idéntica.

El problema de estos dos escenarios es que parece difícil que la violación ocurra con ocasión del robo, más bien parece ser al revés, pero de darse un caso en que una violación suceda a partir relación sodomítica y/o un delito de estupro, y todo esto sea “con ocasión” de un robo con violencia o intimidación, sería la solución la antes dada, la absorción de la pena del delito menos penado por el robo con violación.

## III. Abuso sexual.

Analizaremos los artículos 365 bis, 366 y 366 bis, todos del Código Penal.

Los artículos 366 y 366 bis contienen situaciones que podríamos determinar que, de suceder en el mismo contexto que un robo con violación, se debiesen castigar conforme las normas del artículo 75, por ser parte de un concurso medial. Desde esta perspectiva, las acciones típicas descritas en esos artículos narran acciones de significación sexual que serían la antesala del acceso carnal no consentido que constituye la violación, de esta forma, se impone únicamente la pena asignada al delito de robo con violación, por ser la mayor.

Respecto al artículo 365 bis, abusos sexuales consistentes en introducción de objetos vía bucal, vaginal o anal, o se utilizaren animales para ello, no parece claro establecer una relación de

medio a fin, entre éste tipo de abuso sexual y el acceso carnal no consentido que califica el robo con violación. No obstante, en un caso de laboratorio podría darse (como forma de intimidación para conseguir un más fácil acceso carnal), de forma que sería absorbida su penalidad por la del robo con violación por ser mayor, en virtud del artículo 75.

Si el hecho, calificado como abuso, de acuerdo al artículo 365, se presenta en una misma “ocasión” pero como un hecho distinto, estaríamos frente a un concurso real en el cuál deberían sumarse todas las penas de todos los delitos, de acuerdo al artículo 74, no siendo posible, por ser una pluralidad de hechos, considerarlo concurso ideal o medial.

Tanto en el párrafo anterior como respecto de los otros problemas concursales, es vital determinar cuándo se ha terminado el supuesto fáctico de un delito y podemos considerar que comienza el otro. En este caso consideramos que, consumándose el robo con violación, o el delito cuyo problema concursal desea resolverse, sin dar comienzo inmediatamente al siguiente hecho, de forma que uno sea parte de otro, estaremos frente a dos hechos diferentes.

## Conclusión

Esta investigación nace con dos propósitos, relacionados pero distintos. En primer lugar, una sistematización de los aspectos relevantes en torno a la figura del robo con violación, bien jurídico protegido, intervinientes, entre otros y, en segundo lugar, el análisis jurisprudencial de los fallos que contuvieran aportes relevantes al respecto, con la finalidad de determinar si estos seguían, contradecían o simplemente obviaban, los criterios acogidos por esta investigación.

En cuanto a las dificultades presentadas en la investigación misma podemos encontrar la poca cantidad de sentencias que cumplieran los requisitos planteados en primera instancia, para ser considerados en esta memoria. La mayoría de los fallos de tribunales superiores no cumplía con el requisito de incluir un criterio interpretativo novedoso de la figura, o que involucrara algún aporte distinto a la literalidad del precepto legal. La consecuencia de esto fue optar por incluir también algunos fallos obtenidos de tribunales de primera instancia, a fin de contar con mayor variedad de criterios en torno a los aspectos no pacíficos del delito.

Los problemas, que de acuerdo al análisis jurisprudencial podemos diagnosticar que ameritan ser resueltos, pueden ser divididos en tres grupos. Aquellos que son omitidos por la jurisprudencia, pero no por la doctrina, como es el supuesto de considerar a la mujer como sujeto activo, autora material inmediata, para ser más específicos, del delito en comento (además del delito de violación mismo). En esta memoria se ha dicho que se opta por rechazar aquel supuesto, lo que no obsta que merezca revisión o aclaramiento, que ya recibe doctrinariamente, pero no a nivel jurisprudencial. En segundo lugar, están aquellas que están recogidas en la jurisprudencia, pero no son pacíficas, un ejemplo de aquello es la consideración del delito de robo con violación como delito complejo por algunos tribunales, y como regla de penalidad por otros. Reiteramos que nuestro criterio es considerarlo un delito complejo. Y finalmente están aquellos temas cuyo criterio jurisprudencial es uniforme, el ejemplo de ello sería la aplicación del artículo 450 del Código Penal al delito de robo con violación, opinión con la que concordamos.

Dentro de aquel grupo de sentencias en que no hay uniformidad de interpretación tenemos aquellas que apoyan la idea que la separación entre ambos delitos que componen el delito complejo, debe ser muy breve, tanto en tiempo como en espacio, versus aquellas que tienen un criterio más laxo, u otras que pudiesen tener un criterio más restrictivo, problema abordado en el capítulo III.

Consideramos que existe necesidad de unificar criterio respecto a los grados de desarrollo posibles en el delito de violación, a la luz del artículo citado de María Cecilia Ramírez<sup>104</sup>. Pues a la luz de los fallos analizados por ella es posible determinar que no hay uniformidad sobre la posibilidad de encontrarnos ante una violación en grado de tentativa e incluso frustración. Relacionado con esto último está también la consideración del delito de violación como de mera actividad o resultado. Lo que no es pacífico en doctrina. Finalmente reiteramos el ejemplo de la consideración del delito de robo con violación como regla de penalidad o delito complejo.

En el campo de aquellas sentencias donde el criterio es uniforme tenemos aquellas que afirman que la fuerza, violencia y dolo utilizados en uno de los delitos del robo con violación debe estar presente en el otro para configurarse éste. No basta ni satisface el tipo penal que sólo uno de los hechos cumpla con los requisitos antes mencionados.

Uniforme es también la idea, dentro de los fallos analizados, que la violación se consuma mediante la mera introducción del pene, aunque no sea ésta completa, cosa distinta se debe decir de la consideración que se hace en cada caso sobre cuándo está satisfecha la *inmissio penis*. Reiteramos que hubo uniformidad respecto de la aplicación del artículo 450 del Código Penal en el delito en comento.

---

<sup>104</sup> RAMÍREZ. Ob. Cit.

Llegando a las discusiones que consideramos olvidadas por la jurisprudencia están, en primer lugar, la mencionada como ejemplo al inicio de esta conclusión, la exclusión o inclusión de la mujer como sujeto activo del delito de violación, y las consecuencias que esta respuesta tendría para el delito de robo con violación, todo a la luz del texto de Bascur<sup>105</sup>.

Tampoco es posible apreciar debate en torno al sentido y alcance de las expresiones “con motivo” y, la que más nos preocupa, pues creemos que es la que aplica al delito en estudio, “con ocasión”. Estas interrogantes están vinculadas a la discusión mencionada anteriormente sobre la naturaleza del nexa y la extensión de la distancia, temporal y espacial, en la que pueden darse los delitos de robo y violación para ser considerados uno solo. Allí puede residir la clave para incluir o sustraer muchos supuestos de hecho de la aplicación del artículo 433 N°1.

Finalmente pareciera útil y necesario aclarar por el legislador las condiciones de la penalidad de las situaciones en las que se presenten un cúmulo de violaciones, homicidios o lesiones, sea que estemos frente a un supuesto de calificantes “mixtas”, es decir, un robo con ocasión del cual suceden una violación y un homicidio, o un robo con múltiples violaciones (u homicidios). Lo dicho en este párrafo no cambia la opinión que se sostiene en esta memoria respecto al tema.

Para terminar, se reitera una opinión sostenida de forma constante a lo largo de estas páginas. Debe escindirse completamente el análisis valórico de un precepto legal y el análisis dogmático que se pueda hacer de éste. Como reza el artículo 23 del Código Civil “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación”. De forma que el considerar que la figura del robo con violación puede tener efectos no deseados, no puede ser ésta razón suficiente para tratar de restarle ámbitos de aplicación, a excepción hecha de la inconstitucionalidad.

---

<sup>105</sup> BASCUR RETAMAL. Ob. Cit.

Honrando la disposición del Código Civil, se intentó hacer un análisis objetivo, por parte de la autora, pero no por ello se priva, este trabajo de hacer juicios de valor, separados de las calificaciones jurídicas, sobre la figura. Un análisis acabado de las finalidades penológicas y un juicio ético consiguiente fueron siempre considerados fuera de toda posibilidad de análisis en la presente investigación, por ser inabordables, en conjunto con el análisis jurisprudencial y doctrinario, y por ser materia de otras disciplinas, en el caso de la ética. Es, de todas formas, inevitable mencionar, a título personal, que se considera excesivo el tratamiento penal aplicable a los delitos contra la propiedad, en general, y al robo con violación en particular, considerándose ineficaz e insuficiente para el objetivo presuntamente perseguido, la disminución de la ocurrencia de estos lamentables hechos.

Esta memoria no pretende en ningún caso agotar la discusión del tema, si no únicamente sistematizar y desarrollar de forma más lata aspectos generales de la figura, como lo hecho por el profesor Rodríguez Collao<sup>106</sup> en su artículo “Robo con Violación”, pero desde un prisma más enfocado en la sistematización de las características que en el análisis de las consecuencias. Siendo aquel artículo, en conjunto con esta memoria, pioneros en este tema en particular, pues el tratamiento recibido en los manuales de Derecho Penal es más bien escueto.

---

<sup>106</sup> RODRÍGUEZ COLLAO. Ob. Cit.

## Bibliografía

### Libros

1. BAJO FERNÁNDEZ, Manuel. Manual de Derecho Penal. Parte especial (Delitos patrimoniales y económicos). Ceura, Madrid, 1989.
2. BULLEMORE, Vivían y MACKINOON, John, “Curso de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, Lexis Nexis, Santiago, 2005.
3. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. “Manual de Derecho Penal”. Parte Especial. Segunda edición, aumentada, corregida y puesta al día. Barcelona, Ariel, 1991.
4. CARRASCO JIMÉNEZ, Edison. Aspectos y problemas del delito de violación. Librotecnia. Santiago 2010.
5. DEL RÍO, José Raimundo, “Apuntes de Derecho Penal”, Tercer Tomo, Editorial Nascimento, Santiago, 1922
6. DEL RÍO, José Raimundo, Derecho Penal, Tercer Tomo, Editorial Nascimento, Santiago, 1935.
7. ETCHEBERRY, Alfredo. “Derecho Penal Parte Especial”. Tercera edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 1997.
8. ETCHEBERRY, Alfredo, El Derecho Penal en la Jurisprudencia. Tomo II, Editorial Jurídica Santiago, 2002.
9. FERNÁNDEZ, Pedro Javier, Código Penal de la República de Chile explicado i concordado” 2ª edición notablemente aumentada y corregida, Tomo II, Imprenta Barcelona Santiago, 1900



10. FERNÁNDEZ ULLOA, Rodrigo. “Algunos criterios utilizados por la jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal para morigerar las penas en los delitos contra la propiedad” Santiago, 2011
11. FUENSALIDA, Alejandro, Concordancias y comentarios del Código Penal chileno. Tomo III, Imprenta Comercial calle de Huallaga, Lima, 1883
12. GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal Parte Especial. Tomo III y Tomo IV. Segunda edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
13. GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal Parte General Tomo II. Segunda edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001.
14. GARRIDO MONTT, Mario. Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación. Santiago. Editorial Jurídica, 1984. p. 169.
15. LABATUT, Gustavo, Derecho Penal Tomo II, Parte especial, Séptima Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
16. MEDINA JARA, Rodrigo. Manual de derecho penal: tomo II: parte especial Santiago, LexisNexis, 2007.
17. MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte Especial. Editorial Thomson Reuters, 2015.
18. POLITOFF, Sergio. MATUS, Jean Pierre. RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2004
19. VERA, Robustiano, Código Penal de la República de Chile comentado, Imprenta de P. Cadot i cía, Santiago, 1833.

20. VILLAR BRITO, Waldo. Manual de derecho penal: parte especial. Valparaíso, EDEVAL, 2009.

21. VIVANCO, Jaime, El delito de robo con homicidio, Tercera edición, Legal Publishing, Santiago 2009.

#### Artículos Revistas

1. BASCUR RETAMAL, Gonzalo. La mujer como (eventual) autora de un delito de violación. Ars boni et aequi. Santiago. N° 12. 2016. p. 66

2. BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio. El robo como coacción, Revista de Estudios de la Justicia, Santiago, n°1, 2002.

3. RAMÍREZ, María Cecilia. La frustración en delitos de mera actividad a la luz de determinadas sentencias. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2005, vol. XXVI.

4. RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. Robo con violación. Revista de Derecho (Valdivia). 2008, vol. 21, n° 1.

#### Referencias Legales

1. Acta de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno. La República, Santiago 1873

2. Historia de la ley 11.625

3. Historia de la ley 13.303

4. Historia de la ley 19.029

## 5. Historia de la ley 19.734

## Anexo

### I. Fichas de Jurisprudencia confeccionadas a partir de normativa del Código Penal

#### Artículo 1

*Voluntariedad.* Voluntariedad no puede presumirse, acorde lo dispuesto en el artículo 19 n° 3 de la Constitución. La voluntariedad a que alude el artículo 1° del Código penal está referida a la intención o conciencia de actuar contra el bien amparado por el tipo penal.

C. Santiago, 10 agosto 2000, GJ N° 242, p. 162.

#### Artículo 10 N°4

Legítima defensa.

*Racionalidad del medio empleado.* Corresponde absolver al procesado si se encuentra legalmente acreditado que actuó en legítima defensa de su persona y de su familia, habiendo existido necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, ya que el encausado no tenía objeto para defenderse, por lo que hubo de emplear un arma de fuego que estaba a su alcance, con la cual primero hizo disparos.

C. Santiago, 31 agosto 2000, GJ N° 242, p. 158.

#### Artículo 10 N° 10

Atenuantes.

*Estado de ebriedad no es atenuante.* El estado de intoxicación alcohólica no puede ser considerado como la circunstancia de haber delinquido “por cualquier causa independiente de su voluntad”, pues la ingesta de alcohol es una acción totalmente dependiente de la voluntad de quien la efectúa.

C. Santiago, 21 marzo 2000, GJ N° 237, p. 126.

#### Artículo 11 N° 1

Adicción como atenuante.

*Cocaína.* La repetida administración de sustancias como la cocaína, a la que el sentenciado es adicto, produce trastornos en su salud mental que terminan a la postre en una demencia y, en todo caso, en una inhibición del sentido moral asimilable a la atenuante del artículo 11 n°1, en relación con el 10 n°1, ambos del Código Penal.

C. Santiago, 7 septiembre 2000, G.J. N° 243, p. 158.

*Consumo de estupefacientes y alcohol.* Procede considerar atenuante del n° 1 del artículo 11, en relación con el n°1 del artículo 10, ambos del Código Penal, respecto del procesado cuya voluntad y carácter se resintieron por consumo de estupefacientes y alcohol, determinando que actuara con sus facultades decisorias disminuidas.

C. Santiago, 17 octubre 2000. G.J. N° 245, p. 175.

#### Artículo 11 N°6

*Registrar anotaciones en prontuario es incompatible con atenuante.* No poseen conducta anterior irreprochable los encausados que registren anotaciones en sus prontuarios demostrando así habitualidad en su conducta delictiva.

C. Santiago, 18 enero 2000. G.J. N° 235, p. 161.

*Atenuante exige que consignación sea oportuna.* No es admisible atenuante si las consignaciones se efectúan dos años después de ocurrido el hecho punible.

C. Santiago, 18 enero 2000. G.J. N° 235, p. 161.

*Atenuante de irreprochable conducta anterior no se descarta si la condena previa no está firme o ejecutoriada.* Procede beneficiar al procesado si las anotaciones de su extracto de filiación proceden de condenas que no están firmes o ejecutoriadas.

C. Santiago, 16 mayo 2000. G.J. N° 239, p. 139

*Condena por falta no excluye atenuante.* La condena anterior por autoría de falta, no obsta a la procedencia de la atenuante de irreprochable conducta, en los términos del artículo 11 n°6 del Código Penal.

C. Santiago, 17 octubre 2000. G.J. N° 245, p. 175.

#### Artículo 11 N° 7

Robo con intimidación. Procede considerar la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal si al tiempo de cometerse el delito de robo con intimidación, no regía el artículo 450 bis del mencionado Código, introducido por la ley 19.449, que estableció la improcedencia de esa

minorante respecto de señalada especie de delitos, concurriendo además los demás elementos configurativos de la atenuante.

C. Santiago, 14 agosto 2000. G.J. N° 242, p. 155.

#### Artículo 11 N° 8

*A confesión de los acusados se debe aplicar atenuante.* Se reúnen los requisitos de la atenuante, pues los sentenciados se presentaron voluntariamente al tribunal y confesaron su delito, habiendo tenido la posibilidad razonable de haber eludido la acción de la justicia, si se considera que entre la fecha del delito y la de su comparecencia judicial transcurrieron 11 días sin que en el proceso se tuviese noticia de la identidad y ubicación de los autores.

C. Suprema, 13 diciembre 2000. G.J. N° 246, p. 149.

#### Artículo 12 N°6

*Violación no es incompatible con agravante.* No existe impedimento jurídico para estimar que, en las hipótesis de violación donde no se considera el uso de la fuerza, pueda admitirse la agravante del abuso de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas.

C. Suprema, 19 diciembre 2000. G.J. N° 246, p. 12.

#### Artículo 12 N° 9

*Ignominia es agravante de secuestro calificado.* Exponer la desnudez de la víctima es una afrenta pública a su condición de mujer, por lo tanto, ignominia.

C. Valparaíso, 22 febrero 2008. L.P. N° CL/JUR/7407/2008.

#### Artículo 12 N°16

*Requisito básico: condena anterior firme.* Si el fallo que impuso la primera pena quedó firme después de verificado el hecho que dio motivo a este proceso, no concurre la agravante de reincidencia.

C. Santiago, 11 mayo 2000. G.J. N° 239, p. 137.

*Reincidencia propia requiere de condena efectiva y material cumplida.* No hay reincidencia propia si condenado ha visto suspendida su pena por la concesión de alguno de los beneficios alternativos de la Ley 18.216, cual es el caso de la libertad vigilada, que implica, por esencia, que aquél no cumpla materialmente la sanción carcelaria impuesta en la sentencia. Reincidencia propia, sea genérica o específica, requiere como elemento esencial que la anterior sanción haya sido cumplida material y efectivamente, condición que no se cumple si el condenado la ha visto suspendida.

C. San Miguel, 20 septiembre 2000, G.J. N° 243, p. 163.

*Delitos de la misma especie son los que se encuentran en el mismo párrafo del Código.* Los delitos de robo con intimidación y de robo de especies situadas en bienes nacionales de uso público, no son de la misma especie, por encontrarse ubicados en párrafos diferentes del Título



IX del Libro II del Código Penal, no corresponde agravante del artículo 12 n° 16, agravante de reincidencia específica.

C. Santiago, 15 noviembre 2000. G.J. N° 246, p. 177.

### Artículo 18

*Ley penal intermedia requiere sólo la promulgación.* Aplicación perentoria e ineludible de la ley penal intermedia por no haber distinción en el legislador en la promulgación, no se debe distinguir en la vigencia.

1. C. Santiago, 15 junio 2000. G.J. N° 240, p. 173.

2. C. Suprema, 17 enero 2000. G.J. N° 235, p. 131.

### Artículo 68 bis

*Concepto.* La ley no ha definido “circunstancia atenuante muy calificada”, pero la interpretación dominante refiere este concepto a un elemento minorante de la responsabilidad penal dotado de especial significación o relevancia, según la calidad de los hechos que la constituyen, que es idóneo, pese a su singularidad, para producir una disminución de la cuantía de la pena.

C. San Miguel, 16 marzo 2000. G.J. N° 237, p. 134.

*Proporcionalidad.* La denominación de atenuante muy calificada, no precisada en el Código Penal, procede en las situaciones en que los hechos fundantes de la causal son de especial

entidad, por lo que el efecto minorante de la responsabilidad penal, en cuanto a la gravedad de la pena, ha de ser proporcionalmente significativo.

C. San Miguel, 21 junio 2000, G.J. N° 239, p. 150.

#### Artículo 141

*Secuestro no excluye agravantes.* Non bis in ídem no es violentado cuando los hechos para configurar la agravante son disímiles al tipo penal de secuestro.

C. Valparaíso, 22 febrero 2008. L. P. N° CL/JUR/780/2008.

*Lesiones físicas de la víctima constituyen grave daño.* Golpes y electrocución constituyen un grave daño al aspecto físico de la víctima, configurando el secuestro calificado.

C. Valparaíso, 22 febrero 2008. L. P. N° CL/JUR/780/2008.

#### Artículo 193

*Registro carcelario.* El registro llevado por la guardia de un establecimiento carcelario, a través de simples anotaciones de orden interno del penal y sobre las circunstancias ocurridas en la vigilancia funcionaria, son materias ajenas al debido resguardo de la fe pública.

C. Suprema, 18 octubre 2000. G.J. N° 244, p. 119.

## Artículo 197

*Elementos del tipo de la falsificación de instrumento privado.* Alteración de carácter físico, perceptible por los sentidos, que modifica la sustancia original del documento.

C. Santiago, 16 junio 2000. G.J. N° 240, p.177.

*Fabricación de apariencia de instrumento público excluida.* Forjamiento o fabricación completa de una apariencia de documento público, no se encuentra tipificada, tanto por la remisión del artículo 194 al 193 que no la contempla, pues el funcionario público es el único que no podría forjar o fabricar un instrumento público, ya que si lo hace éste tendría al menos la autenticidad básica de emanar de un funcionario realmente competente, como porque las falsedades señaladas en el artículo 197 sancionan al funcionario público que abusando de su oficio cometiere algunas de las falsificaciones que señala, por tanto no puede condenarse por un delito inexistente.

C. Suprema, 24 agosto 2000, G.J. N° 242, p. 118.

*Médico como sujeto activo.* Los particulares, no tienen la obligación genérica de decir la verdad, salvo circunstancias excepcionales impuestas por la ley. Tal es el caso de aquellos a quienes en virtud de su función les corresponde autorizar o extender documentos. Así, el médico a quien corresponde emitir documentos que dan cuenta de un hecho cierto, tal como una licencia médica o un certificado de defunción, instrumentos con importantes consecuencias jurídicas, tiene la obligación de decir la verdad. Si el contenido del documento es mendaz, incurre en delito de falsificación ideológica.

C. Antofagasta, 27 junio 2008. R.P.P. N°72, p. 63.

*Especialidad.* El delito del art 97 n° 4 del Código tributario prevalece por sobre el 197 del Código Penal por tener una mayor pena, ser consecuencia ambos de los mismo hechos y el principio non bis in ídem.

C. Concepción, 13 agosto 2010, MJCH\_MJJ N°24652.

*No requiere abuso de confianza.* El abuso de la confianza entregada por la víctima al entregar instrucciones para completar el instrumento privado sobrepasa el contenido del artículo 197.

C. Suprema, 17 enero 2006. MJCH\_MJJ N° 10.558.

Tipos de instrumentos privados.

*Facturas.* No son documentos mercantiles propiamente tales, pero, en tanto instrumentos con fines tributarios, su falsificación entra en el supuesto fáctico del artículo 197 y 198 del Código Penal.

C. Valdivia, 17 marzo 2008. MJCH\_MJJ N° 16.903.

*Traspaso de acciones.* El traspaso de acciones al no ser venta de bien mueble, ni ser una operación de la bolsa de valores, no es un acto de comercio por lo tanto la falsificación de un instrumento en el que conste esta acción no es falsificación de instrumento de comercio, sino de instrumento privado. Y su uso no será sino “uso malicioso de instrumento privado falso”.

C. Suprema, 3 enero 2008. MJCH\_MJJ N° 16.290.

*Menoscabo como elemento del tipo.* El empleo malicioso de un instrumento privado es un delito de resultado, y requiere el menoscabo de una persona, no necesariamente patrimonial. Y esta exigencia es también inherente al delito del artículo 197.

C. Suprema, 30 noviembre 2006. MJCH\_MJJ N°8929.

#### Artículo 198

*Perjuicio se extiende como requisito esencial.* El tipo requiere para su conformación del perjuicio de tercero, requisito exigido en general para las falsedades y, en especial, para las cometidas en los instrumentos mercantiles. El delito ha de ser calificado como de resultado. Del estudio de la historia fidedigna de la norma se observa que se estimó conveniente exigir el detrimento de terceros para proceder a su sanción.

C. Suprema, 12 julio 2000, G.J. N° 241, p. 125.

#### Artículo 246

*Difusión diagnóstico médico no es delito.* Si bien publicidad de un diagnóstico médico por parte del querellado constituye un descriterio administrativo, ello no alcanza a configurar el ilícito de violación de secretos.

C. Suprema, 29 mayo 2000, G.J. N° 239, p. 90.

#### Artículo 250

*Consumación del delito de soborno.* El delito de soborno, consistente en la acción delictiva de hacer o prometer dádiva con la intención o propósito de determinar al funcionario público a realizar alguna de las conductas de los arts. 248 y 249, se consuma por ese sólo comportamiento, independientemente de que el funcionario acepte o no el pago ofrecido o realice o no la conducta funcionaria por la cual recibió la dádiva o ésta le fue prometida.

C. Suprema, 29 mayo 2000. G.J. N° 239, p. 98.

#### Artículo 296

*Que las amenazas se profieran por teléfono, no descarta seriedad.* Lo importante no es la certeza, sino las características que la rodean y si éstas revelan o no un propósito real del sujeto activo de llevarlo a cabo.

C. Santiago, 7 diciembre 2007. R.P.P. N° 66, p. 57.

#### Artículo 362

*Sólo se reconoce una imputabilidad disminuida a los débiles mentales.* Dentro de la oligofrenia se dan distintos grados de insuficiencia de inteligencia, siendo el más grave la idiotez, seguido

por la imbecilidad y la debilidad mental. Sólo se reconoce una imputabilidad disminuida a los débiles mentales.

C. Suprema, 19 octubre 2000. G.J. N° 244, p. 128.

#### Artículo 366

Hay abuso sexual y no violación, en la medida en que no ha existido acceso carnal entre el victimario y la ofendida, como tampoco se dio principio de ejecución de la misma.

C. Suprema, 28 agosto 2000. G.J. N° 242, p. 107.

#### Artículo 390

*No es tentativa de parricidio si no hay riesgo para la vida.* El parricidio es un delito de resultado, cuyo tipo objetivo requiere, entre otros, la idoneidad o potencialidad de la conducta para materializar el resultado típico de muerte. La acción de poner en el rostro de la ofendida una prenda impregnada con virutilla líquida y aguarrás, cuya inhalación provoca cefalea, vómitos y pérdida de conciencia, pero no es idónea para producir la muerte de una persona, no es susceptible de reprimirse como tentativa de parricidio por no implicar un riesgo para la vida.

C. San Miguel, 5 octubre 2000. G.J. N°245, p. 184.

*Caso.* Hay parricidio en la administración de fármacos al margen del tratamiento, que causa súbito y severo deterioro en funciones vitales. Es frustrado ya que puso todo de su parte para que el delito se consuma, aunque no se verificara por oportuna intervención del médico.

C. Suprema, 24 diciembre 2007. R.P.P. N° 66, p. 34.

#### Artículo 391 N° 2

*Disparar a corta distancia y a zona de grave riesgo de muerte, es homicidio frustrado.* Disparar a corta distancia y a una zona del cuerpo del ofendido que generaba un grave riesgo de muerte, es constitutiva de homicidio frustrado y no de lesiones graves, porque si bien el resultado de muerte no se verificó, ello ocurrió por causas independientes de la voluntad del encausado.

C. Santiago, 30 noviembre 2000. G.J. N° 246, p. 168.

#### Artículo 394

*Comisión por omisión al no haber asistencia y cuidados mínimos.* Es responsable del delito de infanticidio la madre que abandona a su hijo recién nacido, quien muere por falta de atención.

C. Santiago, 9 agosto 2000. G.J. N° 242, p. 163.

#### Artículo 400



*Especialidad.* Esta disposición, que aumenta un grado la penalidad de los delitos como el de lesiones simplemente graves del artículo 397 n° 2, si éstos se ejecutaren contra alguna de las personas mencionadas en el artículo 390, desplaza, por su especialidad, a la del artículo 13 del Código Penal.

C. Santiago, 24 mayo 2000. G.J. N° 239, p. 136.

#### Artículo 412

*Calumnia exige conciencia de la falsedad de los hechos que imputa.* El delito de calumnia exige del sujeto activo conciencia de la falsedad de los hechos que imputa a una persona, de manera que aquel que atribuye en forma pública 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, 13 diciembre 2000. G.J. N° 246, p. 144.

#### Artículo 416

*“Huevón” no es expresión injuriosa.* “Huevón” ha perdido la fuerza ofensiva o de menosprecio de antaño, de modo tal que usada hoy frecuentemente de forma coloquial o amigable no puede desprenderse el animus injuriandi.

C. Suprema, 31 enero 2000. G.J. N° 235, p. 118.

*Honra de personas jurídicas no tiene protección penal.* Personas jurídicas tienen derecho a la honra, pero este derecho no es tutelado por el derecho penal, sino que por otras disciplinas. El sujeto pasivo del delito de injurias son únicamente las personas naturales.

C. Suprema, 4 junio 2008. G.J. N° 336, p. 233.

*Disposición de carácter general.* El precepto del artículo 433, que señala que la coacción puede ser ejercida después de la ejecución del delito para favorecer la impunidad, es una disposición de carácter general y rige sobre todo el párrafo segundo del Título IX del Código Penal.

C. Suprema, 13 junio 2006. MJCH\_MJJ N° 17680.

#### Artículo 432

*No hay robo si la violencia es posterior al acto.* No habiendo violencia ni intimidación ni fuerza, conducentes a la perpetración misma del delito, aunque las haya después, procede calificar de hurto tal delito.

C. Suprema, 13 junio 2006. MJCH\_MJJ N° 17680.

*Ánimo de lucro.* Se entiende que existe ánimo de lucro, si los elementos sustraídos son susceptibles de ser valorados y apreciados económicamente, a pesar de que en un principio hayan sido utilizados para repeler a la policía y evadir la persecución.

C. Rancagua, 9 mayo 2008. MJCH\_MJJ N° 17562.

*Violencia como medio.* Debe ser utilizada para que el hecho punible mismo no se pueda acreditar o que el delincuente no pueda ser establecido.

C. Suprema, 18 enero 2005. MJH\_MJJ N° 8870.

*La falta de intimidación.* No haría una tentativa inidónea del injusto comprendido en el artículo 432, sino que simplemente es un delito inexistente, porque falta un elemento esencial del tipo, como es la intimidación. En el caso el imputado entra a un lugar gritando “¡Esto es un asalto!” blandiendo un cuchillo, y acto seguido huye del lugar, portando el cuchillo, sin llevarse nada.

C. Santiago, 2 abril 2008. MJH\_MJJ N° 16831.

*Elementos del hurto.* Apropiación de cosa mueble, ajenidad de la misma, ausencia de consentimiento del afectado y ánimo de lucro. Apropiación se consuma cuando el hechor sustrae el bien y lo saca de la esfera de resguardo del titular.

C. Suprema, 18 enero 2006. MJCH\_MJJ N° 10588.

*Intimidación, elemento esencial del tipo.* Sólo una intimidación que ponga en peligro de modo relevante y en forma concreta la vida, la salud o la integridad corporal, puede racionalmente equipararse a la violencia y dar lugar a un delito que, como el robo simple, figura entre los más graves de nuestra legislación.

C. San Miguel, 10 marzo 2000. G.J. N° 237, p. 132.

Si el arma no es idónea, como un arma a fuego, el hecho debe ser calificado como hurto y no como robo con intimidación.

C. San Miguel, 10 marzo 2000. G.J. N° 237, p. 130.

En contrario.

C. San Miguel, 9 junio 2000. G.J. N° 239, p. 147.

*Delito continuado de robo.* La acción de un sujeto que, en tres ocasiones, con ánimo de lucro y contra la voluntad de su dueño, se apoderó de cosas muebles luego de descerrajar una de las puertas de acceso a la bodega en que aquéllas se guardaban, constituye un delito continuado de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, puesto que se empleó fuerza para acceder al lugar y en todas las acciones existió unidad de resolución, se afectó a un mismo bien jurídico y sólo al patrimonio de un ofendido.

C. Santiago 11 octubre 2000. G.J. N° 245, p. 177.

### Artículo 433

*Violencia en función de la impunidad.* Debe ser utilizada para que el hecho punible mismo no se pueda acreditar o que el delincuente no pueda ser establecido.

C. Suprema, 18 enero 2005. MJH\_MJJ N° 8870.

*Dolo en la lesión.* Si no se logra probar el dolo al cometer las lesiones que califican el robo con violencia, no corresponde configurar este tipo.

C. Puerto Montt, 19 marzo 2007. MJH\_MJJ N°16273.

*Se comete con motivo u ocasión de un robo consumado, frustrado o tentado.* La ley castiga con presidio mayor en su grado máximo a muerte el homicidio producido con motivo u ocasión del robo, y las palabras con motivo u ocasión están referidas al robo consumado frustrado y a la tentativa del mismo, o sea, se comprende el homicidio originado por un robo desde que existe tentativa para llevar a cabo este último hasta que se ha perpetrado, exigiéndose sólo una relación entre ambos delitos, cualquiera que ella sea.

C. Suprema, 23 junio 2005. MJCH\_MJJ N° 14494.

*Hechos constitutivos del delito de abusos deshonestos no sirven para configurar delito.* No pueden ser calificados los hechos como robo con violencia y violación si a la época de comisión de los hechos los actos sexuales de los hechos eran constitutivos del delito de abusos deshonestos y no de violación.

C. Suprema, 27 enero 2005. MJCH\_MJJ N° 8880.

*Robo con homicidio, delito complejo.* El robo con homicidio es un delito de estructura compleja, formado por dos ilícitos-el robo y el homicidio- que forman una unidad para los efectos de su punición, pero conservando ambos las características propias de su particular naturaleza, de suerte que en el agente debe existir dolo respecto de ambos ilícitos.

C. San Miguel, 20 octubre 2000. G.J. N° 245, p. 180.

*Si no hay intimidación es hurto.* Delito de robo con intimidación es un “tipo complejo”, requiere una doble vinculación entre la acción de intimidar y el apoderamiento de la cosa mueble ajena contra la voluntad del dueño. Intimidación debe estar al servicio del apoderamiento patrimonial operando como medio para facilitar la ejecución del hurto. Si no hay intimidación, es hurto.

C. San Miguel, 13 noviembre 2000. G.J. N° 246, p. 178.

#### Artículo 436

*Lesiones no calificadas como graves.* Si faltan antecedentes para calificar las lesiones como graves, más allá de toda duda razonable, procede subsumir el hecho en la figura de artículo 436, robo con violencia simple, por ser una figura residual.

C. Puerto Montt, 19 marzo 2007. MJH\_ MJJ N°16273.

*Crimen y delito.* El artículo 436 considera un crimen en su inciso primero y un delito en el segundo, por lo tanto, de acuerdo al artículo 149 inciso segundo del Código Procesal Penal, sólo respecto al segundo se le podrá poner en libertad al imputado.

C. San Miguel, 5 mayo 2008. MJCH\_ MJJ N° 17508.

Lesiones que no califican el robo. Las lesiones leves producto del forcejeo no son consideradas por el tribunal como calificante de la apropiación.

C. Suprema, 18 enero 2005. MJCH\_MJJ N° 8870.

*Varios robos.* No se trata de dos delitos diferentes contra la propiedad, sino que es un solo delito, ya que las acciones desplegadas se comprenden en un contexto unitario, con la finalidad de sustraer con ánimo de señor y dueño especies ajenas.

C. Suprema, 29 noviembre 2007. MJCH\_MJJ N° 16171.

Apuntar con armas a la víctima constituye intimidación. Existe un vínculo psicológico y fáctico entre la violencia y la sustracción.

C. Suprema, 22 octubre 2007. MJCH\_MJJ N° 15952.

*Presunción.* La consideración de que la existencia de lesiones es producto de una presunción judicial no procede, si éstas se han acreditado pericialmente.

C. Suprema, 24 abril 2008. MJCH\_MJJ N° 17218.

*Figura residual.* No pudiendo acreditarse la intimidación corresponde recalificar a robo con sorpresa.

1. C. Suprema, 23 mayo 2007. MJCH\_MJJ N° 9936.
2. C. Suprema, 25 julio 2006. L.P. CL/JUR/2554/2006.

*Elemento psicológico.* La intimidación importa un acometimiento de índole psicológico, no material dirigido a presionar la voluntad de la víctima o impedir que ésta se defienda, permitiendo que el sujeto activo se apodere de la cosa mueble que desea.

C. Suprema, 25 julio 2006. L.P. CL/JUR/2554/2006.

*Tipo de injusto.* Es un injusto pluriofensivo pues contiene dos agresiones; la apropiación y la intimidación, y entre éstas debe existir un nexo subjetivo y deben constituir unidad.

C. Suprema, 25 julio 2006. L.P. CL/JUR/2554/2006.

*Lesiones no son requisitos para robo con violencia.* Para efectos de configuración del tipo penal de robo con violencia, es irrelevante que el ofendido no haya acreditado sus lesiones en el Servicio Médico Legal. Son suficientes los “malos tratamientos”, aun cuando la víctima no experimente lesiones de ninguna clase.

C. Santiago, 18 mayo 2000. G.J. N° 239, p. 142.

#### Artículo 439

*Momento en que debe ejercerse la violencia.* La violencia está referida al momento del robo.



C. Suprema, 13 junio 2006, MJCH\_ MJJ N° 17680.

*Consolidación de la intimidación.* La intimidación se configuró poniendo en la cabeza del afectado, un objeto descrito como un arma de fuego, que no era tal pues era un arma de fantasía, pero de igual forma fue capaz de provocar justificado temor en la víctima lo cual la llevó a no oponer resistencia al despojo.

C. Valparaíso, 18 agosto 2010. MJCH\_ MJJ N° 245912.

Importa intimidación hacer un gesto que sugiera que se porta un arma y se pretende usar, pues cumple con los elementos psicológicos de la intimidación con fue (coacción con la finalidad de que se entregue la especie).

C. Antofagasta, 27 enero 2010. MJCH\_ MJJ N° 23472.

*Si ya se ha considerado el porte de armas para configurar un delito no puede usarse para otro distinto.* Los inculpados se fingen policías, y para tal efecto despliega medios para hacer verosímil esa simulación, como proceder en parejas y portar armas, por lo tanto, la violencia radicada en el porte de armas es en tanto éstas son un medio para fingir, y no pueden considerarse nuevamente para configurar otro delito.

C. Antofagasta, 20 marzo 2010. MJCH\_ MJJ N° 23485.

Romper los vidrios cerrados de un automóvil con ocupantes, para robar, constituye intimidación.

C. Suprema, 25 julio 2006. L.P. N° CL/JUR/2554/2006.

Artículo 440

Casa en la playa. La existencia de un cuidador y de un jardinero son indiciarios de que el inmueble es objeto de mantención y cuidado para que su dueño pueda concurrir a ocuparlo en toda fecha, todo lo cual demuestra que no se trata más bien de una casa de veraneo, es decir, susceptible de ser ocupada en la temporada de verano, sino que, por el contrario, es un inmueble que posee el alhajamiento necesario para ser utilizado en cualquier época del año, por lo que se debe concluir que se trata de un lugar destinado a la habitación.

C. Suprema, 15 mayo 2006. MJCH\_MJJ N° 8542.

*No es robo en lugar habitado el entrar a un hotel sin escalamiento externo.* Escalamiento interior no está comprendido en este artículo, esto es, entrar con fuerza en las cosas dentro de la propiedad. Pues el imputado entró sin fuerza por la puerta del hotel, y sólo hubo escalamiento una vez ingresado a éste.

C. Antofagasta, 21 abril 2008. MJCH\_MJJ N° 16981.

Robo en lugar destinado a la habitación no requiere que haya personas habitando la propiedad.

C. Suprema, 31 julio 2007. L.P. CL/JUR/6038/2007.

#### Artículo 442

Casa de veraneo. Las casas de veraneo –salvo excepciones- pierden su condición de morada desde que sus propietarios las cierran y se reintegran fácticamente a su morada permanente, transformándose en “lugares no habitados”.

C. San Miguel, 20 enero 2000. G.J. N° 235, p. 169.

#### Artículo 444

Al tratar como tentativa un actuar que no lo es, debe ser aplicado de forma restrictiva.

C. Suprema, 17 enero 2006. MJCH\_MJJ N° 10571.

#### Artículo 446

*Avaluación de las cosas sustraídas.* Deben ser incluidos en el precio de la cosa los impuestos con los que esta está gravada.

C. Copiapó, 22 junio 2007. MJCH\_MJJ N° 10220.

#### Artículo 446 N° 1

*Hurto continuado.* El delito continuado se presenta en forma de pluralidad de acciones espaciadas en el tiempo, perpetradas por un mismo delincuente, que inciden en un mismo tipo penal e inspirado en un solo propósito criminal. Sustracción de una tarjeta magnética, que permitía a su titular retirar dineros desde una cuenta corriente bancaria, usándola en once ocasiones para completar \$2.200.000, es un hurto continuado.

C. Santiago, 14 abril 2000. G.J. N° 238, p. 133.

*La enajenación de bienes que se tienen a nombre o propiedad de otros es hurto.* El que teniendo objetos o animales a nombre o en representación de otra persona dispone ilícitamente de ellos, comete hurto y no estafa, por cuanto se entiende que el verdadero dueño no ha cesado en su tenencia por el hecho de haber confiado a otro el cuidado o vigilancia de dichos objetos o animales.

C. Santiago, 14 abril 2000. G.J. N° 238, p. 133.

#### Artículo 450

Norma especial de determinación de la pena. No es una presunción de responsabilidad. No considera al agente el autor del delito en grado de ejecución consumado, sino que simplemente es una norma especial de determinación de la pena, es una excepción a las reglas generales de los artículos 51 y 52 del C.P. No es una diferencia arbitraria.

1. C. Temuco, 16 junio 2009. MJCH\_MJJ N° 20275.
2. C. Suprema, 5 mayo 2008. MJCH\_MJJ N° 16978.
3. C. Temuco, 26 marzo 2008. MJCH\_MJJ N° 16756.

4. C. Santiago, 6 marzo 2008. MJCH\_MJJ N° 19676.
5. C. Suprema, 5 marzo 2008. MJCH\_MJJ N° 16659.
6. C. Suprema, 30 enero 2007. MJCH\_MJJ N° 9217.
7. C. Suprema, 25 enero 2005. MJCH\_MJJ N° 8876.

*No vulnera el principio de tipicidad.* Es una excepción a la menor sanción a los delitos en carácter de frustrado de acuerdo al artículo 51 del C.P., y esto no importa una infracción al principio de tipicidad. Así no se puede sostener tampoco que el artículo 450 inciso 1° del C.P., sea una presunción de Derecho de responsabilidad con transgresión al principio de culpabilidad consagrado en el artículo 19 n° 2 inciso 6 de la Carta Fundamental.

1. C. Suprema, 3 diciembre 2007. MJCH\_MJJ N° 16173.
2. C. Suprema, 19 octubre 2005. MJCH\_MJJ N° 8657.

*No va contra la igualdad ante la ley.* Esta disposición obedece a razones político criminales de competencia exclusiva del legislador. Así como el legislador puede dictar normas generales, también puede establecer excepciones a ellas o dictar normas especiales, con tal de no determinar diferencias arbitrarias en esta selección.

1. C. Suprema, 25 enero 2005. MJCH\_MJJ N° 8876.

*Tentativa punible de acuerdo al artículo 444 del Código Penal.* Si la conducta desplegada constituye meros actos preparatorios y no tentativa, se debe punir de acuerdo al artículo 444 del C.P., excluyendo la aplicación del artículo 450 del mismo.

C. Suprema, 17 enero 2006. MJCH\_MJJ N° 10571.

*Inconstitucional.* Resulta incompatible con principios que informan la teoría penal y con reglas que están en la base del ordenamiento jurídico de esa especie, particularmente el artículo 19 n° 3, inciso final de la Constitución, que prohíbe establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

C. Santiago, 15 noviembre 2000. G.J. N° 246, p. 172.

#### Artículo 455

*Debe preferirse el precio de venta.* Es preferible considerar el precio de venta para determinar el valor de las especies, antes que aplicar este artículo, pues el juez pudiera llegar a apreciarlas en menos de media U.T.M., lo que le impediría sancionar a título de simple delito, tampoco podría hacerlo a título de falta.

C. Copiapó, 22 junio 2007. MJCH\_MJJ N° 10220.

*Aplicación.* No resulta, por su sola naturaleza, aplicable a los procesos de la reforma procesal penal, la norma del artículo 455 del C.P., que permite al tribunal, cuando del proceso no resulte probado el valor de la cosa sustraída ni pudiere estimarse por peritos u otro arbitrio legal, hacer su regulación prudencialmente.

C. Concepción, 7 julio 2008. MJCH\_MJJ N° 17796.

### Artículo 456 bis

Fundamento de la agravación. El fundamento de la agravante es la situación de inferioridad o mayor peligro en que se encuentra la víctima.

1. C. Suprema, 28 febrero 2011. MJCH\_MJJ N° 26332.
2. C. San Miguel, 26 octubre 2009. MJCH\_MJJ N° 22316.
3. C. Suprema, 19 agosto 2009. MJCH\_MJJ N° 21200.

*Determinación malhechores.* Si nada se sabe del individuo que habría actuado con el imputado de autos, ignorándose si se trata de un inimputable (como un menor de 16 años, teniendo presente la fecha de comisión del delito, o de un demente) o de una persona exenta de responsabilidad penal por otra causa, mal puede hablarse de la existencia de dos autores o, lo que es lo mismo, de pluralidad de malhechores.

C. Santiago, 29 junio 2007. MJCH\_MJJ N° 14410.

No afecta a los acusados la circunstancia agravante de la pluralidad de malhechores, por no serlo el co-partícipe que exhibe conducta anterior sin tacha.

C. Santiago, 18 octubre 2000. G.J. N° 245, p. 174.

### Artículo 456 bis N° 2

*Niño es todo menor de 18 años.* Conforme a Convención sobre Derechos del Niño, es todo ser humano menor de 18 años. Según Ley de Tribunales de Familia niño es hasta los 14 años y hasta los 18 es adolescente. No puede reconocerse la legislación civil (hasta 7 años), pues el concepto está en permanente evolución.

C. San Miguel, 18 diciembre 2007. R.P.P., N° 66, p. 69.

### Artículo 456 bis N° 3

*Uno de los malhechores es menor inimputable.* El agravante, al hablar de malhechores, no se refiere al menor inimputable, por lo que no procede su aplicación.

C. Suprema, 24 enero 2000. G.J. N° 235, p. 160.

*Habitualidad no es de la esencia del malhechor.* El vocablo malhechor corresponde a quien ha cometido un delito. La habitualidad en la comisión de hechos punibles no es un requisito esencial para que quien ha cometido un delito sea considerado malhechor.

C. Suprema, 19 octubre 2000. G.J. N° 244, p. 111.

*Malhechor.* La ley no ha definido lo que se entiende por “malhechor” de donde resulta que este concepto no tiene ante el derecho, significado legal y, por lo tanto, debe estarse a la regla de interpretación que prescribe el art. 20 Código Civil, y dársele a esta palabra su sentido natural y obvio. Así, “malhechor” tiene ante el común de la gente un concepto similar a la palabra “criminal”, que quiere decir, “el que comete un hecho punible, el que delinque”, luego, la R.A.E.



define a la palabra malhechor como “el que comete un delito y especialmente aquel que lo ejecuta por hábito”.

C. Suprema, 19 octubre 2000. G.J. N° 244, p. 111.

Co- imputado sin discernimiento no configura agravante como malhechor. Si el co-imputado fue declarado sin discernimiento, estando por ello exento de responsabilidad criminal, con lo que no puede ser tachado de malhechor, no perjudica al acusado la agravante.

C. Santiago, 10 noviembre 2000. G.J. N° 246, p. 175.

#### Artículo 456 bis A

*Aplicación inciso final a adolescentes.* Las circunstancias particulares del inciso final se han incorporado a un tipo especial de receptación que la califica, resultando, por tanto, ser distinto al del inciso primero y por el cual, y bajo este capítulo de sanción deben ser responsabilizados los mayores y que, para el caso de los adolescentes, es base para la aplicabilidad del sistema legal especial que los pena.

C. Suprema, 2 diciembre 2008. MJCH\_MJJ N° 20291.

*Elemento subjetivo.* Elemento subjetivo del tipo penal, es el conocimiento de que la cosa que se porta es robada.

C. Santiago, 17 septiembre 2009. MJCH\_MJJ N° 21534.

*Lugar de la receptación.* La receptación no exige que el imputado se encuentre en el sitio del suceso.

C. Talca, 9 diciembre 2000. MJCH\_MJJ N° 25738.

#### Artículo 459

*Caso.* El aprovechamiento de aguas se ampara en el artículo 467, por lo tanto, es subsumible dentro del bien jurídico protegido por el artículo 459 n° 4.

C. Suprema, 16 octubre 2006. MJCH\_MJJ N° 8965

#### Artículo 467

*Procedencia sanciones pecuniarias.* La referencia del artículo 22 de la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques al artículo 467 del Código Penal, para efectos de la determinación de la pena por los ilícitos que sanciona, se refiere únicamente a las penas corporales de la citada disposición, no a las pecuniarias, por lo que es improcedente imponer una sanción de esa naturaleza si no se encuentra expresamente contemplada por el legislador.

C. Suprema, 30 enero 2007. MJCH\_MJJ N° 7722.

*Valor del bien indispensable para determinar penalidad.* Si no puede establecerse el objeto material del hecho punible, aparte de no configurarse el tipo, mal podría establecerse el rango

de penalidad, ya que para esto se necesita saber el valor del bien, y para ello se necesita saber cuál es el bien.

C. Suprema, 8 abril 2008. MJCH\_MJJ N° 16760.

El querellante acreedor prendario, obtuvo una suma en sede civil que supliría la propiedad del bien en prenda, la que pasaría al querellado, pero el tribunal le responde que de todas formas él puede hacer efectivo su crédito en aquel bien, por lo tanto, no procede el recurso.

C. Suprema, 2 marzo 2005. MJCH\_MJJ N° 8881.

La suscripción de los efectos de comercio y su cobro no son suficientes para configurar el tipo, falta el abuso de confianza al exceder las instrucciones de llenado de los instrumentos y el menoscabo patrimonial al ofendido.

C. Suprema, 17 enero 2006. MJCH\_MJJ N° 10558.

*Estafa con giro doloso de cheque sólo se configura con la notificación judicial del protesto.* Giro del cheque sin fondos, sin otro ánimo de engañar, se debe excluir punibilidad de la estafa por cuanto fue necesario iniciar procedimiento con la respectiva notificación judicial del protesto de los cheques y, en ausencia de tal requisito de procesabilidad, no ha podido acusarse y condenarse al encausado como autor de delitos reiterados de estafa.

C. Santiago, 20 junio 2000, G.J. N° 240, p. 175.

Del daño. El perjuicio que requiere la estafa consiste en que la víctima realice un acto de significación patrimonial, en virtud del cual se produzca correlativamente un daño para ella y un enriquecimiento para otro, en otras palabras, precisa una conexión normativamente exigida entre la pérdida de uno y la ganancia de un tercero, lo que puede traducirse incluso en la pérdida de una legítima expectativa o derecho legalmente constituido.

1. C. Suprema, 2 diciembre 2009. MJCH\_MJJ N° 22350.
2. C. Suprema, 2 diciembre 2009. F.M. N° 552, p. 591

*No hay estafa sin perjuicio, no obstante, el engaño.* Estimándose un engaño el hecho que el acusado se haya presentado como representante oficial de la firma extranjera, sin serlo realmente, pierde toda relevancia por cuanto el querellante, cerró el negocio en la creencia que contrataba con dicha firma, como efectivamente ocurrió recibiendo la maquinaria que se contrató. No es posible sostener que este hecho del reo constituye en la especie un engaño, maquinación o astucia enderezado a inducirle a contratar perjudicando con ello su patrimonio.

C. Suprema, 26 septiembre 2000, GJ n° 243, p. 133.

*Intermediario no es sujeto activo de engaño.* Actuando el procesado como mero intermediario, no pueden estimarse las alabanzas o elogios al producto vendido como maniobras fraudulentas o procedimientos encaminados a engañar al comprador.

C. Suprema, 26 septiembre 2000, GJ n° 243, p. 133.

Artículo 468

*Elementos esenciales y constitutivos de la estafa.* Engaño y perjuicio. Los elementos esenciales y constitutivos del delito de estafa son 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.

1. C. Suprema, 2 diciembre 2009. MJCH\_MJJ N° 22350.
2. C. Suprema, 2 diciembre 2009. F.M. N° 552, p. 591.
3. C. Suprema, 6 octubre 2009. MJCH\_MJJ N° 22110.
4. C. Suprema, 29 agosto 2005. MJCH\_MJJ N° 8915.

*Estafa, simulación.* Dos funcionarios concertados con un contratista, obtuvieron que las obras fueran adjudicadas a éste último mediante un procedimiento de licitación aparente, a fin de obtener diversas sumas de dinero sin justificación alguna. Se prefiere la simulación frente a la estafa, atendiendo a un criterio de especialidad.

C. Suprema, 24 marzo 2009. MJCH\_MJJ N° 19718.

*Verbo rector de la disposición: Defraudar.* Defraudar es perjudicar a otro lesionando su patrimonio en beneficio propio o de otro, mediante ardides o maquinaciones. Y la estafa se consuma cuando el perjuicio está realizado.

C. Suprema, 28 enero 2009. MJCH\_MJJ N° 19661.

Nexo. Es necesario que entre el artificio y el acto de disposición patrimonial que perjudica al ofendido exista un enlace causal de tal manera que haya sido el desencadenante del comportamiento del engañado y el causante del deterioro originado.

C. Suprema, 25 agosto 2009. MJCH\_MJJ N° 21328.

*Lucro no es elemento del tipo.* Ni en el fraude por engaño ni en la norma que sanciona el mismo se establece como elemento típico el beneficio del sujeto activo, no es el lucro un elemento fundamental.

C. Suprema, 7 mayo 2008. MJCH\_MJJ N° 16962.

Falsedad ideológica es punible al subsumirse en la estafa. La falsedad ideológica por lo general no es punida por la ley pues no afecta a la fe pública, pero cuando es parte de una maquinación dirigida a perjudicar a otro, es punible pues se subsume en la estafa.

1. C. Santiago, 17 agosto 2007. MJCH\_MJJ N° 15557.

2. C. Suprema, 6 junio 2005. MJCH\_MJJ N° 7767.

Ceder documentos con vencimientos falsos. El imputado cede facturas con vencimientos superiores a los reales, incluso en algunos casos las facturas ya habían sido pagadas al propio imputado al momento de la cesión.

C. Suprema, 21 noviembre 2007. MJCH\_MJJ N° 16125.

### Artículo 470 N° 1

No es el incumplimiento de la obligación lo que configura este delito, sino la apropiación ilícita de lo que debe entregarse o devolverse.

C. Suprema, 8 abril 2008. MJCH\_MJJ N° 16760.

*Se necesita voluntad en la apropiación.* Si el querellado incumplió el contrato con el querellante por causas ajenas a su voluntad, sin el propósito de apropiarse de los fondos, no se configura la apropiación indebida.

C. Santiago, 21 agosto 2007. MJCH\_MJJ N° 15430.

### Artículo 471 N° 1

Elementos de la simulación. La simulación requiere la apariencia de un acto cuando no ha habido ninguno y además que dos sujetos ejecuten la maquinación para perjudicar a otro.

C. Suprema, 24 marzo 2009. MJCH\_MJJ N° 19718.

### Artículo 471 N° 2

*Requisitos de acto simulado.* Para configurar estafa en la simulación de un contrato, en la celebración del contrato fingido deben concurrir requisitos y formalidades del acto simulado y

que se haga una declaración de voluntad no real, conscientemente y de concierto de los contratantes con el fin de perjudicar a otro.

C. Suprema, 4 enero 2000. G.J. N° 235, p. 94.

#### Artículo 472

*Gastos operacionales.* Los gastos operacionales de un crédito no cuentan dentro de los intereses de éste, por lo tanto, tampoco deben ser considerados para configurar usura.

C. Suprema, 30 julio 2007. MJCH\_MJJ N° 10970.

#### Artículo 473

*Tasaciones abultadas.* Incurre en el delito aquel alcalde que, en razón de su cargo, presenta tasaciones abultadas de un inmueble que pretende comprar la Municipalidad, logrando su objetivo

C. La Serena, 18 mayo 2007. MJCH\_MJJ N° 9867.

*Uso malicioso.* Si se utiliza maliciosamente el procedimiento del D.L. 2.695, se configura la estafa, sin importar de quién es la propiedad del inmueble.

C. Suprema, 22 noviembre 2010. MJCH\_MJJ N° 25564.



*Mero tenedor que pretender ser poseedor regular.* El mero tenedor que pretende hacerse pasar por poseedor regular del bien que tiene debe ser sancionado, pues conoce que su conducta es ilícita y no puede alegar error de prohibición.

C. Suprema, 8 mayo 2007. MJCH\_MJJ N° 9801.

*Diferenciación entre engaño-estafa y engaño-falsificación de documentos.* La falsedad documentaria requiere una serie de calificantes que lleven al perjuicio o la lesión patrimonial, en cambio el artículo 473 sólo requiere un engaño.

C. Suprema, 31 agosto 2005. MJCH\_MJJ N° 8919.

La del artículo 473 es residual. Si no ha habido un astuto despliegue de medios engañosos, sino sólo una simulación menor se configurará la estafa de carácter residual.

C. Suprema, 28 enero 2009. MJCH\_MJJ N° 19661.

*Uso lícito.* La realización de actividades lícitas para regularizar la propiedad descarta la concurrencia de malicia en la comisión del hecho y por consiguiente la estafa.

C. Suprema, 29 noviembre 2007. MJCH\_MJJ N° 16177.

Artículo 478

*Delito de lesión o resultado.* El fuego integra el tipo penal cuando escapa del control de quien lo encendió y adquiere un poder autónomo, por lo que configura un delito de lesión o resultado, porque atenta contra la propiedad, como por el hecho que su característica es la ruina o deterioro de una cosa por la acción del fuego, sin perjuicio de la lesión o muerte de personas o su comunicación a otros objetos o el peligro para la seguridad pública. Si el fuego es detenido o apagado el delito debe ser sancionado como frustrado.

C. Suprema, 26 septiembre 2000.G.J. N° 243, p. 86.

#### Artículo 484

*Cosa ajena.* La ajenidad de la cosa debe ser resuelta por las normas del Código Civil. Un pavimento que, de acuerdo al artículo 684 del Código Civil, fue adquirido por accesión, es cosa ajena.

C. Suprema, 11 abril 2006. MJCH\_MJJ N°8432.

#### Artículo 490

*Disparar repetidamente en un lugar donde hay muchas personas.* No es posible que habiendo tantas personas el imputado no se haya representado como posible, y más aún, probable, la situación de dañar eventualmente a alguna de ellas. Más aún si consideramos que el imputado había sido condenado con anterioridad por homicidio y porte ilegal de arma de fuego.

C. Iquique, 3 enero 2011. MJCH\_MJJ N° 25938.

*Médico responsable por los medicamentos que suministra a su paciente.* Es negligencia temeraria de parte de la médica no verificar los medicamentos que suministraba a su paciente, debiendo asegurarse que lo recetado es correcto y que es suministrado correctamente. El médico tiene deber de cuidado con su paciente, deber tener conductas idóneas al fin perseguido y no causarle daño, de lo anterior se deduce que es responsable de los medicamentos que suministre.

C. Suprema, 16 junio 2009. MJCH\_MJJ N° 20294.

*Elementos del tipo. Imprevisión, desconocimiento y relación de causalidad con el daño producido.* Para dar por justificada la existencia de un cuasidelito que se atribuye a un médico por actos ejecutados en el ejercicio de su profesión, se requiere que incurra en una omisión culpable por falta de previsión o conocimiento en su desempeño profesional; que esta omisión ocasione un mal a la persona del paciente; que la relación de causalidad entre aquella omisión y este mal sea de tal modo directa, precisa e inmediata, que tenga necesariamente que excluirse la intervención de otros factores en la producción del hecho resultante.

C. Suprema, 23 abril 2007, MJCH\_MJJ N° 9619.

*Exclusión de aplicación.*

*I. Muerte del ser dentro del claustro materno.* La muerte del ser en el vientre materno vuelve atípica la conducta del hecho, para el cuasidelito de homicidio.

C. Suprema, 30 enero 2008. MJCH\_MJJ N° 16642.

*II. Si la supuesta víctima comete suicidio.* El siquiatra a cargo del paciente no dispuso un cuidador de 24 horas para éste, el paciente momentos después se suicida, no se aprecia negligencia temeraria, no se configura el delito.

C. Santiago, 20 enero 2010. MJCH\_MJJ N° 22954.

*Concepto general.* La expresión imprudencia temeraria no fue definida por el legislador, pero la graduación que le corresponde en las diversas especies de culpa, el elemento de temeridad que singulariza y los orígenes de esta disposición en el Código español, llevan a la conclusión de que la imprudencia temeraria consiste en todo acto de imprevisión, descuido, negligencia, impericia, imprudencia, ejecutado sin tomar las precauciones o medidas que aconseja la prudencia más vulgar.

C. La Serena, 21 diciembre 2009. MJCH\_MJJ N° 22464.

*Deceso de la supuesta víctima es cuatro meses después del hecho.* Deceso del accidentado ocurrido cuatro meses después del hecho no puede imputarse a la acción del encartado.

C. Suprema, 28 junio 2000. G.J. N° 240, p. 112.

*Atropello imprudente.* Atropello a causa de cruce de velocidad excesiva y sin respetar la luz roja, colisionando al vehículo de quien murió a raíz de las lesiones sufridas, debe concluirse que existe cuasidelito de homicidio.

C. Suprema, 1 junio 2000. G.J. N° 240, p. 147.

## Artículo 491

*Comienzo de la existencia de las personas en cuasidelitos contra las personas.* En los cuasidelitos contra las personas el sujeto pasivo es “otro”, desde un punto de vista civilista el otro es diferente del autor y su vida comenzó cuando se separó completamente de la madre, como lo dice el artículo 74 del Código Civil. Pero en el ámbito penal el producto de la concepción también es considerado un “otro” a lo menos en el momento de las contracciones del nacimiento. De modo que si en este momento fallece habrá responsabilidad penal para quienes incurrieron en negligencia debiendo procurar un parto seguro.

C. Suprema, 16 abril 2009. MJCH\_MJJ N° 19657.

Elementos de la imprudencia profesional.

*Imprevisión, desconocimiento y relación de causalidad con el daño producido.* Para dar por justificada la existencia de un cuasidelito que se atribuye a un médico por actos ejecutados en el ejercicio de su profesión, se requiere que incurra en una omisión culpable por falta de previsión o conocimiento en su desempeño profesional; que esta omisión ocasione un mal a la persona del paciente; que la relación de causalidad entre aquella omisión y este mal sea de tal modo directa, precisa e inmediata, que tenga necesariamente que excluirse la intervención de otros factores en la producción del hecho resultante.

C. Suprema, 23 abril 2007, MJCH\_MJJ N° 9619.

La conducta médica conforme a la “lex artis” es lícita y atípica, con independencia de los resultados. La conducta médica realizada de acuerdo a las reglas terapéuticas aceptadas, conforme a la “lex artis” es lícita y atípica.

1. C. Suprema, 22 julio 2009. MJCH\_MJJ N° 20476.
2. C. Suprema, 30 enero 2008. MJCH\_MJJ N° 16642.
4. C. Santiago, 20 enero 2010. MJCH\_MJJ N° 22954.
5. C. Coyhaique, 5 marzo 2008. MJCH\_MJJ N° 16766.

*Omisión con resultado de infección es cuasidelito de lesiones.* El afectado tropieza con una reja de alambre de púa y se lesiona, recurre al centro médico de Quillón a tratarse la herida y producto de la omisión de atenderlo de un médico la herida se infecta. La conducta negligente del artículo 491 incluye, de forma explícita, las omisiones, no siendo necesaria una conducta activa para configurarse, sino que lo necesario es la lesión como resultado.

- C. Suprema, 3 julio 2006. MJCH\_MJJ N° 14994.

*Inadmisibles excusa de que tratamiento con medicamentos es acto médico indelegable a enfermeras.* No puede admitirse, para excusar a una enfermera de su responsabilidad en la muerte de una paciente, el argumento de que el procedimiento intratecal es un acto médico indelegable, por lo tanto, de exclusiva responsabilidad del médico tratante, pues el tratamiento es un acto de equipo, en el cual todos quienes participan soportan responsabilidades.

- C. Suprema, 16 junio 2009. MJCH\_MJJ N° 20294.

No es excusa la baja calidad de la infraestructura y del personal. Incluso si se considera como argumento para defender la negligencia la precariedad de la infraestructura del centro asistencial y el poco personal, no puede considerarse que éstos bastan para exculpar a una profesional de la salud que encarga a un funcionario, no capacitado ni autorizado, la inyección de un

medicamento intravenoso, pues incluso en ese escenario la profesional debió haber verificado, con posterioridad, el procedimiento, para descartar cualquier error.

C. Suprema, 10 marzo 2011. MJCH\_MJJ N° 26498.

### Artículo 492

Requisitos subjetivos y objetivos. La figura del Código Penal tiene dos presupuestos copulativos, uno objetivo y otro subjetivo, el primero es la infracción a reglamentos y el segundo, la mera imprudencia.

1. C. La Serena, 8 diciembre 2010. MJCH\_MJJ N° 25652.

2. C. La Serena, 21 diciembre 2009. MJCH\_MJJ N° 22464.

*Conducta culposa e infracción reglamentaria.* Condiciones del tipo. Para la aplicación de esta norma deben comprobarse la conducta culposa y la infracción reglamentaria. No es necesario descuido osado y temerario. La sola infracción de reglamento no hace presumir culpa.

C. Suprema, 5 mayo 2009. MJCH\_MJJ N° 20251.

*Presunción de culpabilidad del peatón.* No hay tal cosa como derogación tácita del 492 del Código penal por el art. 167 y 176 de la ley 18.290. El recurrente señala que el art. 167 de la ley 18.290, al señalar que los peatones deben cruzar en los pasos peatonales y el 176 de la misma ley, que presume la responsabilidad de los peatones que infringen el art. 167, deroga tácitamente el art. 492 del Código Penal. El tribunal difiere totalmente de eso, negándolo rotundamente.

C. Suprema, 27 abril 2006. MJCH\_MJJ N° 17641.

*Imprudencia temeraria.* Imprudencia temeraria es aquella que es algo superior a la mera imprudencia, pero que no alcanza a llegar al grado de intensidad del dolo eventual.

C. Iquique, 3 enero 2011. MJCH\_MJJ N° 25938.

*Culpabilidad.* Habrá culpa por el sólo 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 el daño.

C. Suprema, 4 junio 2008. G.J. N° 336, p. 192.

*Conductas calificadas como delitos culposos con la sola infracción al reglamento.* La violación comprobada de un reglamento no constituye presunción de culpa y viceversa, por lo tanto, la mera infracción del reglamento no es suficiente para afirmar la concurrencia de la culpa penal, sino que deberá verse el contexto de la situación. El artículo 492 así lo muestra al exigir violación de reglamentos y mera imprudencia o negligencia, dando cuenta de que ambas situaciones son autónomas.

C. Suprema, 23 mayo 2007. MJCH\_MJJ N° 9940.

*Ley 18.290.* Si no se ha podido probar imprudencia temeraria e infracción a la ley 18.290, no hay infracción de reglamentos, por lo tanto, el hecho no es subsumible en el artículo.



C. Santiago, 12 marzo 2008. MJCH\_MJJ N° 16787.

Artículo 496 N° 17

*Perro rottweiler.* Se configura el ilícito al dejar sueltos perros rottweiler, los que por su naturaleza son agresivos y propensos a atacar personas y a otros animales, es decir, son dañinos, llegando incluso a atacar animales de ganado ajeno. Es irrelevante si es ciudad, villa o sector rural, así como si es dentro o fuera de la propiedad del dueño de los animales.

C. La Serena, 24 diciembre 2007. R. P. P. N° 66, p. 75.

## **II. Fichas de jurisprudencia confeccionadas a partir de Leyes Especiales.**

### **Ley 18.290**

#### Artículo 193

Alcoholemia no es prueba absoluta de estado de ebriedad. Si bien se ha convenido médicamente que un coeficiente superior a 1 gramo de alcohol por mil de sangre podría significar ebriedad, el referido examen no es prueba directa de dicho estado, más aún si otros antecedentes de la causa sugieren que el encausado no se encontraba ebrio ni bajo la influencia del alcohol.

C. Santiago, 21 septiembre 2000. G.J. N° 243, p. 159.

#### Artículo 197 N° 1

Alcoholemia no es idónea para establecer delito de conducción en estado de embriaguez, pues es desvirtuable por otras pruebas.

C. San Miguel, 16 marzo 2000. G.J. N° 237, p. 136.

### **Ley 20.000**

#### Artículo 3

*Exclusión de sanción.* La circunstancia de ser la procesada analfabeta; pertenecer a un estrato socio-cultural y económico muy bajo que le impide tener una noción moral sobre la gravedad del delito de tráfico de estupefacientes; la mínima cantidad de droga supuestamente entregada y la circunstancia de haber intervenido un agente encubierto que le sorprendió dentro de su morada, actuando así más bien como un incitador del delito, son factores que deben tenerse en cuenta, atendida la naturaleza compleja de esta figura, para absolver a la encausada.

C. Santiago, 9 junio 2000. G.J. N° 240, p. 168.

Casos promoción del uso por terceros: Permitir acceso a su casa a diferentes personas, con el objeto de que en el interior de su domicilio consumieran drogas, manteniendo además ocho objetos que servían de pipas para su consumo, importa que por este medio aquél ha promovido o facilitado el uso o consumo de sustancias estupefacientes por terceros.

C. San Miguel, 22 junio 2000, G.J. N° 240, p. 182.

*Delito de tráfico es un delito de peligro.* El delito de tráfico de estupefacientes se caracteriza por ser un delito de peligro para la salud pública en el cual el riesgo se materializa en la difusión por el tráfico de una sustancia dañina a la salud de quienes la consuman

C. Suprema, 29 noviembre 2000. G.J. N° 245, p. 122.

#### Artículo 4

*Tráfico impedido de forma voluntaria, es tentativa desistida.* De acuerdo a la opinión dominante en la práctica y en la doctrina y tanto en el derecho nacional como comparado, cuando el delito

no se perfecciona porque el autor lo impide en forma voluntaria, nos encontramos ante una tentativa desistida, y en razón de ello impune

C. Suprema, 29 noviembre 2000. G.J. N° 245, p. 122.

#### Artículo 25

*Exclusión de aplicación.* Agente encubierto o provocador no puede forzar la comisión del delito. La conducta del agente provocador es constitutiva de una acción de microtráfico incidental efectuado por él mismo, forzando una entrega de una pequeña cantidad de droga, siendo contrario a la legitimidad de un Estado de Derecho condenar la criminalidad que uno de sus agentes ha generado. El agente encubierto es, en doctrina, quien fingiendo estar de acuerdo con las personas sospechosas de ser traficante de drogas, las mueve a cometer dichas acciones delictivas, con la intención de impedir su consumación una vez comenzada su ejecución, para poner a los autores a disposición de la justicia, con las pruebas obtenidas.

C. Santiago, 29 septiembre 2000. G.J. N° 243, p. 156.

#### **Ley 20.084**

#### Artículo 31

Control de detención implica atribuciones restrictivas, limitándose al registro de las vestimentas. Queda excluida posibilidad de extraer el calzado del detenido y fotografiarlo, por constituir levantamiento de prueba.

C. Coyhaique, 11 diciembre 2007. R.P.P. N°66, p. 60.