



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE MAGÍSTER EN DERECHO
MENCIÓN EN DERECHO PENAL

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS (AFET)

**“LA REINCIDENCIA PROPIA ESPECIFICA EN EL ARTÍCULO 456 BIS A DEL C.P. A
LA LUZ DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY N°20.931”**

AUTOR: CARLOS ITURRA LIZANA

10.338.972-0

PROFESORA GUÍA: MYRNA VILLEGAS DÍAZ

SANTIAGO, DICIEMBRE DE 2018

RESUMEN: La presente investigación tiene por propósito analizar si continúa vigente la regulación especial respecto de la reincidencia propia específica que la ley N°20.273, de 28 de junio de 2008, introdujo en el artículo 456 bis A del Código Penal, que trata del delito de receptación. Ello a la luz de las modificaciones al Código Penal introducidas por la ley N°20.931, de 5 de julio de 2016, que entre otros aspectos modificó las reglas para determinar judicialmente la pena respecto de un grupo de delitos, entre ellos el de receptación, estableciendo un efecto especial para la agravante de reincidencia propia. Para ese propósito se efectúa un breve análisis de cuestiones generales vinculadas a la validez y eficacia de las normas legales, su entrada en vigor, su derogación, y los conflictos normativos que surgen en dichos procesos. Luego se examinan los criterios de solución para tales antinomias y se analiza si la regla sobre reincidencia propia específica contenida en la ley N°20.273 continúa en vigor por su carácter especial respecto de la ley N°20.931 o si, por el contrario, ha de estimarse tácitamente derogada por esta última.

PALABRAS CLAVES: Reincidencia propia específica delito de receptación. Ley N°20.273, Ley N°20.931. Criterio de especialidad. Derogación tácita.

ABSTRACT: The purpose of the present research is to analyze whether the special regulation regarding to the specific recidivism of the law 20.273 of June 28, 2008, introduced in the Art. 456 bis A of the Criminal Code, dealing with the offence for Receipt of stolen property, is still in force. This, in light of the amendments to the Criminal Code introduced by Law 20,931 of July 5, 2016, which among other aspects, modified the rules for judicially adjudge the penalty regarding to a group of crimes, including the Receipt of stolen property, establishing a special effect for the aggravating of the specific recidivism. For this purpose, a brief entry-review is made into general issues related to the validity and effectiveness of legal regulations, its entry into force, its derogation, and the normative conflicts that arise in these processes. Then, the solution criteria for such antinomies are examined, and it is reviewed whether the rule on specific recidivism, contained in the Law 20.273 remains in force due its special nature regarding the Law 20,931 or, on the contrary, it has to be considered tacitly repealed by the latter.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
1. COHERENCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	7
1.1. VALIDEZ, VIGENCIA Y EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.....	11
1.2. ENTRADA EN VIGOR DE LAS NORMAS LEGALES.....	18
1.3. DEROGACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES.....	20
2. CONFLICTOS NORMATIVOS Y CRITERIOS DE SOLUCIÓN.....	29
2.1. TIPOS DE ANTINOMIAS NORMATIVAS.....	31
2.2. CRITERIOS DE SOLUCIÓN.....	33
3. LA RECEPCIÓN EN EL ARTÍCULO 456 BIS A DEL CÓDIGO PENAL.....	38
3.1. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE SU REGULACIÓN PENAL.....	38
3.2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE RECEPCIÓN.....	41
3.3. EL TIPO AGRAVADO DE RECEPCIÓN EN LA LEY N°20.273 Y N°20.639.....	43
3.4. LA REINCIDENCIA PROPIA ESPECÍFICA EN EL ARTÍCULO 456 BIS A.....	48
4. LA RECEPCIÓN Y LA REINCIDENCIA PROPIA EN LA LEY N°20.931.....	50
4.1. APLICACIÓN DE LA LEY N°20.931 AL DELITO DE RECEPCIÓN.....	52
4.2. LA REGULACIÓN DE LA REINCIDENCIA PROPIA EN LA LEY N°20.931.....	56
4.3. ANTINOMIA ENTRE LOS ARTÍCULOS 449 Y 456 BIS A DEL CÓDIGO PENAL.....	57
5. CRITERIOS DE SOLUCIÓN PARA AQUEL CONFLICTO NORMATIVO.....	60
5.1. CRITERIO DE ESPECIALIDAD DE LA NORMA PREVISTA EN LA LEY N°20.273.....	60
5.2. CRITERIO DE LA DEROGACIÓN TÁCITA POR PARTE DE LA LEY N°20.931.....	64
CONCLUSIONES.....	74
ANEXO.....	80
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

La entrada en vigencia de la ley N°20.931, de 5 de julio de 2016, conocida como “agenda corta anti delincuencia” supone una de las modificaciones más robustas implementadas en el último tiempo al sistema de persecución penal en Chile, por la amplitud de las materias que abarca en el ámbito del derecho penal, procesal penal, y variadas normas de tipo orgánico que modifica; como también por la importancia de los asuntos que en cada caso aborda. Desde luego explicita un criterio sostenido por el legislador al menos en la última década, en el sentido de incrementar las penas asignadas a determinados delitos, restringir el acceso al sistema de penas alternativas a la privación de libertad, limitar la libertad del juzgador en el proceso de individualización judicial de la pena y, en general, ampliar o fortalecer las facultades autónomas de la policía y el órgano persecutor, todo ello con miras a “suavizar” lo que se estima como un sistema procesal penal “demasiado garantista”, que resulta poco funcional a la demanda de mayor seguridad que se expresa desde la ciudadanía. Como las modificaciones aparecen inspiradas en una filosofía al menos distinta de la que inspiró la reforma procesal penal—al punto que algunos hablan incluso de una “contrarreforma”—los conflictos que se suscitan entre aquellas modificaciones legales y muchos principios y normas que se encuentran en la base de nuestro actual sistema penal son múltiples, y pueden todos ellos dar paso a justificados estudios y reflexiones dogmáticas.

Es lo que ocurre, precisamente, con el asunto que se propone como objeto del presente análisis.

En efecto, la presente investigación tiene por propósito intentar esclarecer si continúa vigente la regulación especial respecto de la reincidencia propia específica que la ley N°20.273, de 28 de junio de 2008, introdujo en el inciso cuarto del artículo 456 bis A del Código Penal, que trata del delito de receptación. La duda respecto de su vigencia surge a la luz de las últimas modificaciones al Código Penal introducidas por la ley N°20.931, de 5 de julio de 2016, que entre otros aspectos modificó las reglas para establecer la individualización judicial de la pena respecto de un grupo específico

de delitos, entre los cuales está el de receptación, estableciendo para todos ellos un efecto particular de la agravante de reincidencia propia, pero sin derogar expresamente aquella otra normativa especial en el delito de receptación.

Para tales efectos, se hará un previo análisis de cuestiones generales vinculadas a la validez y vigencia de las normas jurídicas en nuestro ordenamiento, particularmente de las que se contienen en la ley como específica fuente formal del derecho. En torno a dichos conceptos, nos detendremos en la pretensión de coherencia del ordenamiento jurídico y la existencia de antinomias o conflictos entre normas que forman parte del mismo, la derogación de las leyes como forma ordinaria de poner fin a su vigencia y haremos foco específicamente en la llamada derogación tácita, analizando las reglas y principios que gobiernan dicha materia y especialmente los artículos 52 y 53 del Código Civil. También se hará un análisis general acerca del concepto de antinomia normativa, los tipos de conflictos que son posibles identificar, así como los criterios de solución que para ellos se distinguen en la teoría jurídica.

En seguida nos ocuparemos brevemente del delito de receptación previsto en el artículo 456 bis A del Código Penal, y veremos las modificaciones introducidas en esa disposición por la ley N°20.273, de 28 de junio de 2008, que creó un tipo especial calificado de receptación—que agrava la pena cuando el delito recae en objetos que forman parte de redes de suministros públicos o privados, como cables eléctricos, de telefonía, tapas de alcantarillado, etc.—y que, conjuntamente con crear ese tipo agravado de receptación estableció, para los casos de reincidencia propia específica en dicho delito, un efecto especial que consiste en imponer el grado máximo de la pena, si se trata del tipo ordinario del inciso primero, o incrementar la pena en un grado, tratándose del tipo calificado del inciso tercero.

Luego analizaremos las modificaciones introducidas en el Código Penal por la ley N°20.931, de 5 de julio de 2016, y específicamente las que recaen en el artículo 449 de dicho Código que, entre otras materias, establece unas reglas especiales para la determinación judicial de la pena respecto de un determinado grupo de delitos—entre los que se encuentra mencionado expresamente el artículo 456 bis A—y establece un efecto particular de la reincidencia propia en dichos delitos, distinta de la

norma general prevista en el artículo 12 del mismo Estatuto, pero que también difiere de la que había introducido en el delito de receptación la ley N°20.273, y que consiste en excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado.

Expuesto de este modo la existencia de una evidente antinomia de normas que recaen en un mismo delito—concretamente en la reincidencia propia específica de receptación del artículo 456 bis A del Código Penal—exploraremos los posibles criterios de solución de la misma. Para ello tendremos en consideración que se trata de normas de igual jerarquía dictadas sucesivamente en el tiempo y descontando el hecho, claro está, de que la ley N°20.931 no derogó expresamente la anterior regulación sobre reincidencia propia específica prevista en el artículo 456 bis A del Código Penal.

En ese orden de ideas, consignaremos que una primera mirada a aquel conflicto normativo lleva a pensar que la solución al mismo ha de ser resuelto en base al llamado criterio de especialidad y no al de temporalidad, esto es, haciendo pie en aquella idea según la cual ante dos normas de igual jerarquía la posterior deroga la norma anterior salvo que ésta sea especial según su contenido, pues en ese caso el principio se invierte bajo el aforismo *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, con lo cual habría de recibir aplicación la norma prevista en el artículo 456 bis A del Código Penal.

Sin embargo, la hipótesis que sostendremos en el presente trabajo es la opuesta. Estimamos que la reforma introducida por la ley N°20.931 al artículo 456 bis A del Código Penal deroga tácitamente el efecto previsto en la anterior normativa para el reincidente en el delito de receptación. Para sostener esta solución recurriremos a la historia fidedigna de la ley llamada “agenda corta anti delincuencia”, plasmada en el mensaje del ejecutivo al proyecto de ley y su posterior discusión parlamentaria, que permiten afirmar que estamos en presencia de una nueva regulación integral de una materia, que impide la subsistencia de normas misceláneas anteriores bajo el aforismo jurídico expresado, al tiempo que intentaremos demostrar que dicha solución presenta armonía con el principio pro reo.

1. COHERENCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Las normas jurídicas y especialmente las producidas por el legislador y contenidas en aquella específica fuente formal del derecho que conocemos como ley, surgen como una expresión de voluntad soberana con la pretensión de mantenerse vigentes, esto es obligatorias, de un modo indefinido en el tiempo. Son escasas las normas legales que nacen ya con fecha de vencimiento, o que están por su naturaleza destinadas a proveer un determinado fin que, alcanzado, traiga aparejada la finalización de sus efectos normativos. En general se dictan para regular una determinada materia de manera más o menos permanente e indefinida en el tiempo. Decimos de manera más o menos indefinida porque, no obstante que ello es formalmente así, a nadie escapa el hecho de que la sociedad evoluciona y nuevos desafíos exigirán permanentemente poner a tono el ordenamiento jurídico con la realidad social en la que está inserto. Desde ese punto de vista el mero transcurso del tiempo y los cambios sociales que ello trae aparejados, ejercen una influencia decisiva en el Derecho, en la medida que el ordenamiento jurídico también debe evolucionar para adaptarse y dar respuestas a nuevas situaciones jurídicas que antes eran desconocidas.

El establecimiento de normas con una vocación de permanencia o vigencia absoluta en el tiempo resultaría contrario a la esencia misma del Derecho, como conjunto de normas destinadas a reglamentar las distintas facetas de la convivencia humana desde el punto de vista jurídico, articulando concretas soluciones ante los conflictos intersubjetivos que surgen en una práctica sujeta a constante evolución. Difícilmente un ordenamiento jurídico petrificado podría dar respuestas a nuevos desafíos que emanen de las necesidades de desarrollo social y político de un pueblo. Tampoco uno que carezca de organicidad y una mínima coherencia en su interior puede favorecer tal desarrollo. Nuestra historia política relativamente reciente da cuenta de las dificultades que surgen cuando la normativa se estanca y queda rezagada de la evolución social. Eduardo Novoa denunciaba unas décadas atrás lo que llamó la crisis del sistema legal chileno, manifestada en un “increíble desorden y falta de método, en su carencia de principios rectores, en su incoherencia y contradicciones y en su ineptitud para favorecer una evolución progresiva de la

sociedad chilena"¹. En este orden de ideas, suele mencionarse como un buen ejemplo de evolución normativa, en cambio, a nuestro propio Código Civil que, publicado en 1820, encuentra raíces profundas en el Derecho Romano y ha sabido adaptarse, aunque trabajosa y lentamente, a nuevas formas de contratación y aún hoy permanece abierto a modificaciones en lo concerniente a la organización social y familiar, actualizando normas, principios e instituciones. Ese proceso de adaptación, de actualización, es y debe ser constante para que el Derecho pueda dar cuenta de la realidad social que aspira a modelar. Acaso es la única nota de permanencia que se le puede atribuir. Con elegancia lo hacía notar Manuel de Rivacoba: "se ha insistido en que las leyes se dan y nacen con un designio de permanencia. Ahora bien, permanencia no significa perennidad; nada humano logra esta última y es lógico, por tanto, que tampoco la alcancen las leyes"².

Por ello es que tal vez resulta más adecuado decir que las normas legales nacen a la vida jurídica con una vocación de permanencia transitoria, generalmente sin fecha de caducidad, pero expuestas siempre a ser modificadas en lo sucesivo cuando la regulación de que dan cuenta deje de ser adecuada a la realidad social de la que forman parte. Cuando ello acontezca, por decisión de ese mismo legislador—en el sentido amplio de autoridades facultadas por ese ordenamiento para producir normas jurídicas—aquellas disposiciones concebidas y generadas en un contexto determinado, o una parte de ellas, pueden ser dejadas sin efecto o simplemente reemplazadas por otras disposiciones que pasan a gobernar una determinada materia regida anteriormente por aquellas, produciéndose en esos casos un reemplazo de las viejas normas por otras nuevas. Al materializar aquellos cambios, por lo general el legislador toma la precaución de derogar explícitamente las normas que ya no tendrán vigor en el marco de la nueva legislación. Sin embargo, la experiencia indica que no siempre el órgano legislativo señala con entera precisión qué normas de la vieja regulación quedan sin efecto a partir de la nueva ley o, a veces, señalándolo expresamente, puede ocurrir que su enumeración no sea muy acuciosa o completa, por lo que

¹ NOVOA MONRREAL, Eduardo. *Los Resquicios Legales: Un Ejercicio de Lógica Jurídica*. Santiago, Ediciones Bat S.A., 1992. 51p.

² DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA, Manuel. *División y Fuentes del Derecho Positivo*. Valparaíso, Ediciones Edeval, 1968. 119p.

permanecerán formalmente vigentes algunas disposiciones de la vieja normativa que pueden tener un contenido distinto e incluso contrapuesto a los de la nueva ley.

En esos casos se generan situaciones en que, frente a una misma hipótesis de hecho, resulta imposible dar aplicación simultánea a dos efectos normativos contrapuestos, generándose de ese modo una antinomia o conflicto normativo. En ese sentido se puede afirmar que la evolución del ordenamiento jurídico, en la medida que obedece a expectativas y expresiones de voluntades contradictorias que se articulan y superan en distintos momentos históricos, a menudo mantiene en su seno expresiones o fragmentos de esas mismas contradicciones, dando lugar a la existencia de normas incompatibles entre sí.

Desde luego esta realidad se distancia un tanto de aquella noción positivista de ordenamiento jurídico que lo dibuja como un conjunto de normas perfectamente sistemático, organizado en gradas jerárquicas y dotado de coherencia. La idea de coherencia deriva de la pretensión de sistematicidad del ordenamiento jurídico, y consisten en afirmar que el Derecho provee una respuesta única a cada situación regulada y que, por lo mismo, no pueden existir conflictos normativos en su interior. Kelsen, imaginando una hipótesis en que los cambios en la Constitución de un país no tuvieren previsto un procedimiento especial, sostiene que un conflicto entre una ley y la Constitución, en tal hipótesis tiene el mismo carácter que un conflicto entre una ley nueva y la ley antigua. Es un conflicto que habrá de resolverse de acuerdo con el principio *lex posterior derogat priori*. "Si no existe un procedimiento especial para la legislación constitucional, no puede existir ninguna ley "inconstitucional", así como no puede existir una ley "ilegal"³.

Con todo, para precisar en qué plano se producen los conflictos normativos y en cuáles radica la exigencia de coherencia que formula la doctrina, resulta conveniente traer aquí una distinción entre orden jurídico, ordenamiento jurídico y sistema jurídico⁴. El "orden jurídico" alude al conjunto de relaciones de la vida social que son reguladas

³ KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Traducción de Eduardo García Máynez. Quinta reimpresión, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995. 311p.

⁴ SQUELLA NARDUCCI, Agustín. *Introducción al derecho*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000. 313p.

por el Derecho en un momento histórico determinado. La noción refiere, desde luego, a una realidad social material. “Ordenamiento jurídico”, en cambio, sería un conjunto unitario y coherente de normas que rigen en un cierto momento a una sociedad determinada, y constituye una realidad normativa. Para nosotros es en este plano en donde se producen las antinomias o conflictos normativos a que hacemos alusión en el presente trabajo.

Sin embargo, para Squella cabe distinguir una tercera noción, que denomina como “sistema jurídico”, referido a un conjunto ordenado y sistematizado de conocimientos acerca del Derecho, compuesto por reglas o proposiciones acerca de las normas jurídicas, y que constituye una realidad cognoscitiva. El sistema consiste en la reconstrucción científica del ordenamiento, reduciéndolo a conceptos que se organizan según criterios teóricos determinados. Agustín Squella puntualiza que las características de coherencia y sistematicidad que se predicen comúnmente del ordenamiento jurídico, en verdad son propiedades que debe tener el sistema jurídico. “En otras palabras: un conjunto de normas no es necesariamente coherente ni sistemático, aunque sí debe serlo el conjunto de proposiciones de carácter cognoscitivo que reconstruyen y explican ese conjunto de normas”⁵.

Desde luego, no todos los autores coinciden con esta noción de “sistema jurídico” que lo refiere más bien a proposiciones de carácter cognoscitivo acerca de las normas. Siguiendo en esto a C. Alchourron y E. Bulygin, Marina Gascón Abellán plantea una distinción diversa entre sistema jurídico y orden jurídico: “Sistema jurídico es el conjunto de normas vigentes en un momento determinado (el «conjunto de normas que contiene todas sus consecuencias»), mientras que orden jurídico es la secuencia de los sistemas jurídicos que han existido en él”⁶. Como se aprecia, esta última definición de sistema jurídico se acerca más a la noción de ordenamiento jurídico de Agustín Squella, en tanto refiere a un conjunto de normas dotadas de vigencia, y es para nosotros el ámbito en que se producen los conflictos normativos y en donde se radican las modificaciones originadas con la derogación.

⁵ SQUELLA NARDUCCI, Agustín. Ob. Cit. 314p.

⁶ GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Cuestiones Sobre La Derogación*. Doxa. N. 15-16 (1994). ISSN 0214-8876, pp. 845-859. Disponible en: [<http://dx.doi.org/10.14198/DOXA1994.15-16.42>] [Visitada en agosto de 2017]

Precisado de esta forma en qué plano conceptual se sitúan los conflictos normativos—en el ordenamiento jurídico, puesto que consisten en colisión de normas y no meramente de enunciados sobre normas—cabe todavía, antes de abordar aquellos, intentar esclarecer qué cualidades o dimensiones de aquellas normas resultan implicadas en la generación de los efectos conflictivos y se verán afectadas con sus posibles soluciones, puesto que la respuesta tentativa que hagamos de ello nos echará algunas luces respecto del alcance de unos y otros. Para ese cometido será necesario echar un vistazo muy breve a lo que entendemos aquí por existencia, validez, vigencia y eficacia de las normas jurídicas, sin más pretensiones que fijar conceptualmente, de nuevo, el plano en el que nos sitúa esta problemática de las antinomias normativas.

1.1. VALIDEZ, VIGENCIA Y EFICACIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS

No está de más insistir en ello, nos referimos aquí solamente a las normas jurídicas contenidas en la ley como específica fuente formal del derecho, sin abarcar otras fuentes productoras del ordenamiento jurídico como pueden ser la costumbre, los actos jurídicos o corporativos e incluso las sentencias judiciales. Pues bien en ese marco, hablaremos aquí de “existencia” de una norma jurídica perteneciente a un determinado ordenamiento, para aludir al mero hecho de haber nacido como tal, sin emitir aún otros juicios respecto de sus cualidades normativas. “Una norma existe cuando ha sido creada, por lo que podría decirse que la *promulgación* de una norma determina su existencia, entendiendo ahora por promulgación la mera exteriorización de una voluntad normativa por parte de una persona u órgano, al menos en apariencia, autorizado para ello”⁷. Desde este punto de vista la existencia de una norma jurídica es más bien un hecho que, como tal, se puede predicar respecto de ordenamientos jurídicos vigentes como también de aquellos meramente históricos. En ambos casos existen normas jurídicas que componen unos y otros. Suele fijarse como momento a partir del cual una norma legal nace a la vida del Derecho, el de su promulgación. Ello constituye la culminación de un proceso de exteriorización de una voluntad legislativa expresada finalmente en un decreto promulgatorio, y que deberá ir acompañada

⁷ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Ob. Cit.

además de la publicación de aquella nueva norma con la finalidad de que la puedan conocer y aplicar los destinatarios de la misma.

La “validez” de una norma, en cambio, entraña una valoración normativa de pertenencia de la misma a un determinado ordenamiento jurídico. De este modo, la validez de una norma dependerá de que ella haya sido producida de conformidad a lo que la Constitución establece para dicha producción, es decir, que haya sido creada por la o las autoridades facultadas en ese concreto ordenamiento para producir tales normas, que dichas autoridades lo hayan hecho ciñéndose a determinados procedimientos previstos para dicha finalidad y respetando, desde el punto de vista del contenido prescriptivo, las limitaciones o ámbitos previstos en aquel para ese tipo de normas legales. La validez normativa, como puede apreciarse, “hace referencia a la pertenencia de la norma al ordenamiento, lo que dependerá del cumplimiento de las condiciones de pertenencia (validez) al mismo; la validez supone, por tanto, una «valoración» sobre la norma, de modo que una norma existente será válida sólo si supera un juicio de validez”⁸.

Como la validez de una norma jurídica queda supeditada, según vemos, a una triple conformidad con la norma superior del ordenamiento al cual pertenece⁹—desde el punto de vista de la autoridad habilitada para producirla, de los procedimientos empleados en su producción y del contenido que le es permitido regular—puede ocurrir, por ejemplo, que una norma jurídico legal sea existente, en el sentido que llegó incluso a promulgarse y publicarse y, no obstante ello, sea una norma no válida si es que no satisface esa triple conformidad recién anotada. Desde luego como el ordenamiento jurídico está organizado en niveles o gradas jerárquicamente dispuestos, tanto las normas habilitantes para las autoridades productoras de leyes, como las que establecen los procedimientos para su producción y las que limitan sus contenidos, estarán contenidas habitualmente en la grada superior o cúspide de aquel ordenamiento jurídico, que normalmente es la Constitución política por medio de la cual se organiza aquella comunidad. Así, por ejemplo, la conformidad en cuanto a los

⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Ob. Cit.

⁹ Agustín Squella refiere esa triple conformidad a lo que él denomina “fundamento de validez” de las normas jurídicas, en Ob. Cit., pp. 318 y 324.

límites de contenidos prescriptivos emanados de los valores y normas contenidos en aquel cuerpo superior, encarna lo que conocemos habitualmente como supremacía constitucional y respecto de la mencionada triple conformidad es el que más ejemplos suele entregar de normas existentes y no válidas, ya que no es muy común que se hayan trasgredido las disposiciones habilitantes y de procedimientos de producción, más sí que surjan cuestionamientos a la constitucionalidad material de que pueden adolecer muchas normas legales. Desde este punto de vista, entonces, los ordenamientos constitucionales suelen contener ciertas limitaciones materiales a la producción de nuevas normas por parte del legislador, de acuerdo a los valores y principios que informan la cúspide del ordenamiento, sobre todo en lo concerniente a la dignidad de la persona humana, los derechos y garantías de los sujetos que pertenecen a esa comunidad, así como ocurre con los artículos 5 y 19 de nuestra Constitución Política. Además, suelen esas normas superiores mencionar también de modo expreso la exigencia de validez formal no solo de los actos legislativos sino de todos los que emanan de los órganos de administración del Estado, como lo establecen los artículos 6 y 7 de la misma Carta.

La “vigencia” de una norma, por su parte, alude a una cualidad intrínseca de las mismas que tiene que ver con su obligatoriedad. Una norma vigente es aquella que obliga. Desde luego es una cualidad que no asiste a las normas que integran ordenamientos jurídicos meramente históricos, sino únicamente a las que pertenecen a ordenamientos que se encuentran en vigor en un momento histórico y lugar determinado. Si bien aquí distinguimos nítidamente la vigencia de una norma de su condición de norma válida, no siempre esa distinción se lleva a cabo y muchos juristas estiman que ambas nociones son sinónimas. Por ahora dejemos sentado, al menos, que entre ambas ideas existe una evidente relación, semejante a la que se advierte entre tipicidad y antijuridicidad, en el sentido que “ellas se comportan como el humo y el fuego”¹⁰. Una norma válida es, en principio o *prima facie*, una norma vigente dentro de ese ordenamiento. “Existe una clara relación entre la vigencia y la validez de las normas jurídicas. El *status* de válida que se atribuye a una norma implica la presunción

¹⁰ MAYER, Max Ernst. *Derecho Penal, parte general*. Traducción de Sergio Politoff Lifschitz. Buenos Aires, Editorial B de F, 2007. 12p.

de que es vigente”¹¹. No obstante, esa relación estrecha entre uno y otro concepto no los torna sinónimos, y también de cara a este asunto el indicio puede ser engañoso, como advertía Mayer respecto de la tipicidad, y ocurrir que “el que sigue el humo para encontrar una llama ardiendo puede vivir una sorpresa”¹². En efecto, desde el punto de vista que aquí sustentamos, una norma legal puede existir y ser plenamente válida, y sin embargo no encontrarse aún vigente. Ello acontece, por ejemplo, cuando su vigor u obligatoriedad queda postergada por normas transitorias previstas en la misma disposición, lo que se conoce como vacancia legal. Acaso en ese terreno, que podríamos llamar de efecto retardado, es donde queda mejor expuesta la diferencia que se viene destacando entre existencia, validez y vigencia.

Esta triple distinción—al igual que aquella que acabamos de anotar y que recae únicamente entre vigencia y validez—no es ni por mucho una cuestión pacífica. De hecho, entre los cultores de la llamada Teoría Pura del Derecho, no cabe efectuar el triple distingo que acabamos de realizar. Desde luego Hans Kelsen no efectúa tal distinción y para el filósofo austríaco validez, existencia y vigencia u obligatoriedad son una misma cosa. “Por “validez” entendemos la existencia específica de las normas. Decir que una norma es válida equivale a declarar su existencia o —lo que es lo mismo— a reconocer que tiene “fuerza obligatoria” frente a aquellos cuya conducta regula”¹³. En el mismo sentido enseña, entre nosotros, Agustín Squella: “...*validez* de las normas jurídicas es la existencia específica de que éstas se encuentran dotadas. Por lo mismo, decir que una norma jurídica es válida equivale a afirmar que ella *existe* como tal, y que, por ello, es *obligatoria*”¹⁴.

Como se aprecia, la distinción entre existencia, validez y vigencia u obligatoriedad de las normas jurídicas que hemos puesto de manifiesto más arriba no resulta para nada una cuestión autoevidente, y en buena parte de la teoría que podríamos denominar más clásica del Derecho esos tres conceptos aluden, finalmente,

¹¹ DELGADO PINTO, José. *Sobre la Vigencia y la Validez de las Normas Jurídicas*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. N° 7 (1990), pp. 101-167. Disponible en: [<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0v8r9>] [Visitada en agosto de 2017]

¹² MAYER, Max Ernst. Ob. Cit. 64p.

¹³ KELSEN, Hans. Ob. Cit. 35p.

¹⁴ SQUELLA NARDUCCI, Agustín. Ob. Cit. 318p.

a una misma condición de ser de las normas jurídicas. Al mismo tiempo cabe observar también que, conjuntamente con la identificación de esa triple dimensión de las normas, y más específicamente con la asimilación de las nociones de vigencia y validez, se suscribe una concepción del ordenamiento jurídico en el cual la generación de una nueva norma ha de cumplir únicamente con las reglas de producción previstas en el mismo ordenamiento—referentes fundamentalmente a la autoridad facultada para crearlas, y el procedimiento de creación—para decidir que esa norma no sólo existe o está vigente, sino también para estimarla válida. Se trata de una “legitimación formal”, de estricta legalidad, propia de los estados de derecho tradicionales o liberales, que impide resolver adecuadamente la supremacía en el ordenamiento jurídico de valores vinculados, por ejemplo, al respeto irrestricto de los derechos fundamentales, como “justificación sustancial”, propia de los modernos estados constitucionales de derecho.

Esta cuestión, que ahora suena básica en el marco de las teorías del Estado constitucional de derechos, fue en su tiempo un gran caballo de batalla de Ferrajoli en su Teoría del Garantismo Penal, al criticar la justificación formal acerca de la producción normativa propia de la noción clásica de estricta legalidad, enrostrándoles que “en estos ordenamientos sería válida, por ejemplo, aun siendo injusta, una ley que confiriera al soberano poder arbitrario sobre la vida y la muerte, del mismo modo que fueron válidas, aun siendo manifiestamente injustas, las normas acerca de los tribunales especiales para la defensa del estado emanadas en Italia durante el fascismo”¹⁵, y advierte luego que normas como esas serían en cualquier estado de derecho con Constitución rígida mínimamente garantista, no sólo injustas sino también inválidas por contravenir principios constitucionales relativos a los derechos humanos, la igualdad y la estricta legalidad penal. “La mayor parte de las objeciones o de las declaraciones de ilegitimidad o de invalidez de una ley, una sentencia o un acto administrativo no tienen de hecho que ver con defectos formales, sino con defectos sustanciales”¹⁶.

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Madrid, Editorial Trotta S.A, 1995. 358p.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit. 358p.

En efecto, la ruptura de la identidad entre la existencia y la validez de una norma jurídica permite, por ejemplo, concebir la existencia o vigencia en un determinado ordenamiento de normas jurídicas que no son válidas. Lo sería, siguiendo el ejemplo puesto por Daniela Accatino, una norma aprobada regularmente por el Parlamento, con sujeción estricta a los procedimientos de producción y que, sin embargo, introduce discriminaciones arbitrarias en la población, contraviniendo el principio constitucional de igualdad. Normas semejantes, mientras no sean anuladas, seguirán existiendo en ese ordenamiento jurídico y serán susceptibles de ser aplicadas por los operadores del sistema. “Una afirmación de este tipo –que califique como inválida una norma jurídica (existente)– resulta imposible bajo la concepción positivista-normativista clásica de la validez”¹⁷.

En este mismo orden de ideas resultará útil para la comprensión general de los problemas que genera la distinción o la falta de distinción entre existencia y validez, acudir a una consideración previa que propone Antonio Peña Freire, que consiste en diferenciar entre concepciones normativas y concepciones meramente descriptivas entorno al análisis de la validez. “Para las concepciones normativas de la validez, ésta equivale a la justificación de lo prescrito por la norma, a su obligatoriedad o fuerza vinculante de modo tal que la afirmación «una norma es válida» supone afirmar que debe ser observada”¹⁸. Siguiendo esa misma línea de análisis, por el contrario, afirmar que una norma es válida pero que no debe ser obedecida constituiría una afirmación contradictoria. Para una concepción normativa, entonces, afirmar que una norma es válida implica afirmar que esa norma es obligatoria. En una concepción descriptiva de validez, en cambio, “cuando predicamos la validez de una norma jurídica informamos de su existencia en algún modo específico, sin que esta afirmación conlleve ningún tipo de justificación de la conducta prescrita o implique invitación alguna a la obediencia de

¹⁷ ACCATINO, Daniela. La Distinción Entre Vigencia (o Existencia) y Validez (o el aporte del garantismo a la teoría de la norma jurídica). *Rev. derecho (Valdivia)*. [online] dic. 2000, vol.11, p.35-46. Disponible en: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502000000100004&lng=es&nrm=iso> [Visitada en agosto de 2017]

¹⁸ PEÑA FREIRE, Manuel Antonio. *Validez y vigencia de las normas, algunas precisiones conceptuales*. Anuario de filosofía del derecho, ISSN 0518-0872, N°16, 1999, págs. 99-120. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142405>> [Visitada en agosto de 2017]

la norma por el mero hecho de serlo”¹⁹. El concepto que utilizamos en este trabajo es, en todo caso, meramente descriptivo en el sentido anotado.

Por último, la “eficacia” de las normas se refiere nuevamente a un hecho: consiste en que los destinatarios de ellas efectivamente las cumplen, esto es, ajustan su conducta al contenido prescriptivo de las mismas. Una norma es eficaz si en los hechos es acatada por sus destinatarios. En palabras de Kelsen, “un individuo está sometido a un orden normativo en la medida en que su conducta está regulada por las normas de tal orden. Un orden normativo es eficaz cuando, de una manera general, los individuos a los cuales se dirige se conforman a sus normas”²⁰.

Desde luego dicha condición no deriva de consideración normativa alguna, sino más bien de la mera observación. Ocurre entonces que una norma puede existir en un ordenamiento concreto, ser perfectamente válida y encontrarse vigente y, no obstante todo ello, no recibir aplicación por parte de los destinatarios de la misma, sea porque los sujetos primariamente imperados no ajusten su conducta a los mandatos de la misma o porque, en fin, los órganos llamados a aplicarla una vez verificados los supuestos de hechos previstos en la misma, no lo hagan por cualquier motivo. Así, “la eficacia designa la correspondencia general entre las conductas que una norma jurídica exige como debidas a los sujetos imperados y a los órganos jurisdiccionales y los comportamientos habitualmente emitidos por unos y otros en el curso de la vida social”²¹. Desde ese punto de vista, la eficacia como nota distintiva permite efectuar un cierto juicio de previsibilidad de comportamiento: “si en un orden realmente eficaz una condición determinada en una norma se realiza, es probable que la consecuencia prescrita en la misma norma se realice igualmente”²².

Con todo, muchas veces ocurre que—sobre todo en lo concerniente a disposiciones que regulan situaciones excepcionales y de poca ocurrencia o relevancia—algunas normas terminan en el olvido por inobservancia por parte de sus destinatarios. Es lo que se conoce como desuso o desuetudo que afecta,

¹⁹ PEÑA FREIRE, Manuel Antonio. Ob. Cit.

²⁰ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Traducida desde la edición francesa por Moisés Nilve. 4ta. Edición, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2009. 25p.

²¹ SQUELLA NARDUCCI, Agustín. Ob. Cit. 342p.

²² KELSEN, Hans. Ob. Cit. 25p.

precisamente, a la eficacia de la norma. “El desuso de una ley equivale a la pérdida de su eficacia, esto es, a la circunstancia de que la ley deja de ser generalmente obedecida por los sujetos imperados y comúnmente aplicada por los órganos jurisdiccionales”²³.

1.2. ENTRADA EN VIGOR DE LAS NORMAS LEGALES

Desde luego los dos momentos trascendentales en la vida de una norma son, precisamente, los de su entrada en vigor (inicio de su vigencia) y el de su derogación (como fin de la misma). A propósito de la primera, se establece en el artículo 6º del Código Civil “La ley no obliga sino una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política del Estado y publicada de acuerdo con los preceptos que siguen”. En el artículo siguiente se establece que la publicación de la ley se efectúa mediante su inserción en el Diario Oficial y se establece que “desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria”. Esa es la regla general respecto de la entrada en vigor de las normas legales y ello fija un momento de gran trascendencia ya que, también por regla general, las normas sólo rigen para los hechos acaecidos durante su vigencia, lo que torna de gran importancia establecer claramente los momentos de inicio y fin de aquella, por razones elementales de seguridad jurídica.

Sin embargo, en ocasiones la misma ley establece que su entrada en vigor se efectuará a partir de una fecha posterior a la de su publicación, o a partir de un determinado evento futuro, caso en que estaremos en presencia de una norma desde luego existente—desde que fue promulgada y publicada—válida, en la medida en que es producto de un acto normativo que se encuentra conforme con las normas acerca de su producción y, no obstante todo ello, sin vigencia inmediata, esto es, que aún no resultan obligatorios sus preceptos. El lapso de tiempo que media entre el nacimiento o existencia de aquella norma jurídica y la entrada en vigor de la misma se conoce como vacancia legal. Esa posibilidad también está prevista, en el inciso tercero del artículo 7º del Código Civil: “Sin embargo, en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia”.

²³ SQUELLA NARDUCCI, Agustín. Ob. Cit. 236p.

Otra situación, aún más excepcional respecto de las reglas generales que acaban de anotarse, dice relación con la posibilidad de que una ley tenga efecto retroactivo. No se trata, en este caso, de una vigencia que será postergada para un momento futuro, distinto de aquel en que cobró existencia la norma con su promulgación y publicación, sino del caso contrario, de que sus mandatos sean aplicables a hechos acaecidos con anterioridad a su nacimiento. Ese efecto, por ser enteramente excepcional, requiere estar establecido expresamente en la misma disposición legal y señalar con toda precisión la o las situaciones pasadas a las que se extenderán sus normas. La regla general, no obstante, está consagrada en el artículo 9° del Código Civil que señala “La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo”. Desde luego el límite legal que tan enfáticamente establece el legislador común no limita necesariamente lo que otra ley pueda disponer de modo excepcional. Otra cosa, sin embargo, son las limitaciones constitucionales al respecto.

En materia penal, el principio general es la irretroactividad de la ley. “En general, para la cuestión de la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, es decisiva la situación en el momento de realizarse el hecho: es indiferente la situación al tiempo de producirse el resultado. Por eso no son de aplicación en derecho penal las retroactividades del derecho civil”²⁴. Con todo, Welzel admitía ya una excepción que también constituye un principio generalmente aceptado: “La ley más benigna vigente al tiempo de la decisión, puede ser aplicada en lugar de la ley más severa vigente al tiempo del hecho; lo mismo que puede el juez prescindir totalmente de la pena, cuando la ley penal ha desaparecido al tiempo de la decisión”²⁵.

Esas exigencias especiales que rigen en materia penal y que integran una de las dimensiones del principio de legalidad, están recogidas en el artículo 19 N°3 de nuestra Constitución política que establece, en su inciso penúltimo, que “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. Es decir, en materia penal está proscrita la posibilidad de leyes con efecto retroactivo salva la situación allí

²⁴ WELZEL, Hans. *Derecho Penal, Parte General*. Traducción de Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1956. 30p.

²⁵ WELZEL, Hans. *Ob. Cit.* 30p.

establecida, que consagra lo que muchos consignan como “principio pro reo”, contenido en casi idénticos términos en el artículo 18 del Código Penal. Refiriéndose precisamente a esta última disposición, Enrique Paillás explicaba que “en determinados casos el legislador penal ha atendido a la benignidad para resolver ciertas alternativas que pueden presentarse en la ley, eligiendo la solución más adecuada al interés del procesado”²⁶. Más adelante volveremos sobre este principio, por resultar de interés para la resolución del asunto que estamos analizando, en la medida que involucra un criterio general del legislador que opta por la solución más favorable al enjuiciado.

1.3. DEROGACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES

Si en términos generales las normas legales entran en vigencia al tiempo de ser promulgadas y publicadas, esto es, desde que nacen a la vida del derecho y a partir de ese momento surtirán efecto para las situaciones o hechos que se produzcan desde ahí hacia delante, el término de aquella vigencia coincidirá, ordinariamente, con la extinción de la misma norma. Ello ocurre con la derogación—al menos con la llamada derogación expresa—que de algún modo “expulsa” del ordenamiento jurídico a la norma derogada, por disposición expresa de la norma derogatoria, de manera que aquella dejará de formar parte de ese ordenamiento. Al menos dejará de formar parte del sistema jurídico al que pertenecía. En este sentido “la derogación es, desde luego, un caso de cambio en los sistemas jurídicos por sustracción de normas”²⁷. Por cierto, aquellos sistemas se modifican no sólo por sustracción, sino también por adición de normas a través de la promulgación. Así, “los sistemas jurídicos pueden cambiar como resultado bien de la adición de nuevas normas (mediante actos de promulgación), bien de la sustracción de normas (mediante actos de derogación)”²⁸.

²⁶ PAILLÁS PEÑA, Enrique. *El Principio pro-reo en el Derecho chileno*. Revista de Derecho. Universidad de Concepción. [online] N°162, Año XLI (Jul-Dic, 1974). 89p. ISSN: 0303-9986. Disponible en: <http://www.revistadederecho.com/indice_revista.php?id=15> [Visitada en enero de 2018]

²⁷ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Ob. Cit.

²⁸ AGUILÓ, Josep. *Sobre la Derogación: Ensayo de Dinámica Jurídica*. México D.F., Distribuciones Forntamara S.A, 1995. 54p.

La derogación supone la extinción de la norma, el fin de su vigencia, bien porque la propia norma así lo prevea, bien porque lo establezca expresa o tácitamente una norma posterior del mismo o superior rango, pero jamás de rango inferior a la derogada. La derogación de la ley corresponde, en principio, al propio legislador en sentido amplio, entendido como autoridad facultada por ese mismo ordenamiento para la producción normativa. Quien tiene la facultad para dictar las leyes tiene también la facultad de dejarlas sin efecto, no así los otros poderes del Estado. “Los particulares no tienen facultad para derogar las leyes. Incluso la no aplicación de una ley por todo el cuerpo social y durante un largo tiempo, que genera el desuso de la ley, no implican su derogación”²⁹. En efecto, el desuso de una ley por tiempo prolongado puede acarrear su falta de eficacia, como ya hemos visto, más no su falta de vigencia. Su pretensión de obligatoriedad permanece intacta al tiempo que continúa formando parte del ordenamiento jurídico al que pertenece, puesto que el desuso, su falta de aplicación o acatamiento por parte de sus destinatarios, no la sustrae de aquel.

La derogación, en cambio, es una expresión de voluntad que emana del propio órgano facultado para crear normas y que se expresa generalmente—aunque no exclusivamente—en una norma posterior, de igual o superior jerarquía que la derogada, y que dispone que aquella no seguirá en lo sucesivo formando parte de ese ordenamiento. Decimos que ello ocurre así generalmente, ya que no siempre la pérdida de vigor proviene de un acto externo. Puede suceder que la propia disposición prevea su pérdida de vigencia, situación excepcional donde la norma se extingue por causas intrínsecas, que opera cuando ésta prevé un período de vigencia específico (como sucede en las normas temporales), o cuando ha sido creada para regular circunstancias concretas o para cumplir una finalidad específica, de modo que una vez cesadas éstas o alcanzado el fin para el que fue creada, su vigor debe naturalmente extinguirse, como sucede con las leyes de emergencia o con las leyes contingentes.

En esos casos no existe derogación sino pérdida de vigencia pura y simplemente, por causas intrínsecas, aunque igualmente responde dicha pérdida de vigencia a la voluntad legislativa, expresada ya en el acto de su creación normativa. No

²⁹ DUCCI CLARO, Carlos. *Derecho Civil, Parte General*. IV Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. 65p.

obstante dichas excepciones, lo normal u ordinario es que la norma se extinga por causas extrínsecas a ella, exigiéndose un doble requisito para que eso acontezca: que la extinción o derogación se produzca por otra norma posterior de igual o superior rango; y que así se prevea expresamente por la nueva norma o bien ésta sea absolutamente incompatible con la anterior. Ello dará origen a una derogación expresa o a una tácita, respectivamente. Todo lo dicho hasta aquí en cuanto a que la derogación involucra una expresión de voluntad del propio legislador en orden a sustraer la norma derogada del sistema jurídico, la que por lo mismo dejará de formar parte de aquel, se refiere fundamentalmente a la derogación expresa. En todo caso, cabe no perder de vista que la derogación expresa no es un asunto de incompatibilidad normativa. No se suscita aquí una contradicción o conflicto entre dos normas, sino entre dos actos normativos: uno de promulgación, que inició la vigencia de la norma; otro de derogación, que pone término—o al menos limita temporalmente—esa vigencia.

Junto a la derogación expresa encontramos otro tipo de derogación, que se la denomina “derogación tácita”, y que tiene semejanzas con aquella, pero también algunas particularidades que conviene destacar. Desde luego ambas comparten un mismo presupuesto: sólo pueden producirse entre disposiciones normativas homogéneas (como leyes, decretos, ordenanzas), o entre una disposición normativa y otra jerárquicamente inferior. No es concebible una derogación tácita “hacia arriba” en la jerarquía normativa—que una norma inferior derogue a una superior—ni entre tipos normativos diferentes articulados entre sí por medio del principio de competencia, y tampoco es posible la derogación tácita de una norma escrita, por obra de la mera costumbre. Estos presupuestos, comunes a la derogación expresa y la tácita, reposan en los principios de jerarquía y competencia que rigen el sistema de fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, fuera de esa identidad de presupuestos, la derogación tácita posee un rasgo distintivo primario que, como lo sugiere su propia denominación, consiste en que—a diferencia de la derogación expresa—la ley nueva no identifica una disposición legal derogada, ya que su finalidad en rigor no es derogar normas sino regular situaciones. Por lo tanto no es el legislador quien determina directamente un

objeto de derogación, sino que ello lo efectuarán los propios operadores del sistema al constatar un conflicto normativo e intentar esclarecer la voluntad legislativa. “La derogación tácita es aquella que se produce por la incompatibilidad entre normas producidas en distintos momentos temporales. La derogación tácita requiere ser declarada. Tal declaración—generalmente emanada de un tribunal de justicia—importa un acto de interpretación al caso particular y la no aplicación de la norma derogada”³⁰. Ello sitúa el asunto, conceptualmente, en el plano de la interpretación jurídica lo que trae aparejado, como es fácil de advertir, un sin número de dificultades propias de esa específica actividad hermenéutica. Con todo, el término “derogación tácita” no constituye una categoría homogénea ya que se produciría en al menos dos hipótesis diferentes que no siempre justifican el estar albergada bajo una misma denominación: cuando hay una nueva regulación integral de la materia y cuando una norma posterior resulta incompatible con otra anterior.

Al primer caso se le denomina derogación tácita por nueva regulación integral de la materia. El carácter tácito de esta derogación surge del hecho de que el legislador no indica directamente el objeto derogado, aunque desde un punto de vista sustancial aquel se deriva precisamente de la materia que es objeto de la nueva regulación. Los problemas para identificar un caso semejante derivan de la posibilidad de establecer con alguna precisión qué es lo que entenderemos por “regulación integral”, y qué es lo que entenderemos por “materia” regulada. Recurriendo al sentido común, habremos de entender por regulación integral aquella normativa que intenta abarcar la totalidad de los aspectos jurídicos vinculados a un determinado asunto, de manera de hacer plausible la idea que subyace en este tipo de derogación tácita, consistente en que el legislador ha querido abarcar la totalidad de aquel asunto de un modo orgánico y coherente y que, en consecuencia, las normas anteriores individuales o misceláneas que recaían sobre ese mismo objeto han de dejar de surtir efectos normativos. Ello podría graficarse pensando que una nueva regulación integral actúa como un gran conjunto o paraguas normativo que al entrar en vigencia deja sin efecto

³⁰ HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam. ¿Derogación tácita o inaplicabilidad de preceptos legales preconstitucionales? *Estudios constitucionales* [online]. 2017, vol.15, n.1, pp.307-328. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002017000100010>> [Visitada en noviembre de 2018]

las normas individuales y los subconjuntos de norma que del punto de vista material recaían sobre el mismo objeto. Un círculo mayor que ensombrece y elimina los puntos o círculos menores que existían dentro de su área.

Sin embargo, la cuestión puede resultar más compleja de lo que aparece en el ejemplo geométrico, ya que habitualmente el conjunto normativo que regula un determinado asunto está compuesto no sólo de normas individuales o regulaciones parciales sino también por normas aún más generales que las que contiene la nueva regulación integral. Supongamos que la nueva regulación integral recae sobre el contrato de compraventa de animales. Es dable pensar que las normas anteriores parciales que podrían existir sobre dicha materia, como las modalidades de pago, los plazos de entrega o consideraciones relativas a la calidad de las especies, pudieran verse derogadas, pero seguramente el tráfico jurídico anterior recurría en dicha contratación también a normas generales acerca del contrato de compraventa previstas en el código civil, las que no podrían resultar derogadas sino únicamente reemplazadas si es que la nueva normativa contiene reglas distintas y especiales a ese respecto.

También es posible concebir problemas semejantes a la hora de delimitar cuál es la “materia” regulada, ya que es precisamente la identidad de la misma lo que sustenta este tipo de derogación tácita. En efecto, “en el caso de la nueva regulación integral de la materia el carácter tácito de la derogación es sólo formal, en el sentido de que el legislador no indica directamente el objeto derogado; pero, desde un punto de vista sustancial, dicho objeto se desprende necesariamente de la *materia* que ha recibido una nueva regulación”³¹. En otras palabras, la delimitación de la materia ha de ser lo suficientemente certera para darle un ámbito de aplicación a este tipo de derogación, pero no resultar enteramente singularizado como ocurre con la derogación expresa. Si la materia quedara delimitada a nivel de objeto normativo, es decir si por “misma materia” entendiéramos el objeto sobre el que recae la norma—no la regulación—en verdad estaríamos en presencia de una derogación tácita por incompatibilidad normativa, y esta otra categoría de derogación tácita de que estamos

³¹ DIEZ-PICAZO, Luis María. *La Derogación de las Leyes*. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1990. 287p.

tratando carecería de sentido o fisonomía propia. Además cabe notar que, por lo general, cuando el legislador realiza una nueva regulación integral respecto de alguna materia específica, se cuida de indicar al menos como cláusula genérica de que, con la entrada en vigor de la nueva normativa, se entenderán derogadas todas las anteriores disposiciones existentes sobre esa misma materia, lo que implica una forma de derogación expresa aunque no esté perfectamente delimitado, en la generalidad de la cláusula, qué normas específicas han sido objeto de derogación.

El segundo caso, el de derogación tácita por incompatibilidad normativa, constituye el de más ordinaria ocurrencia y se produce, como su denominación lo indica, a nivel de normas y no de disposiciones. Tampoco es el resultado de actos normativos contrapuestos, como ocurre con la derogación expresa. En efecto, “mientras que la derogación expresa se configura como una relación entre actos normativos (de promulgación y de derogación), la tácita se configura como una relación entre normas (es el resultado de la solución de un conflicto de normas)”³². La incompatibilidad normativa debe ser total, es decir, el ámbito de regulación temporal, espacial, personal y material de ambas normas debe ser idéntico, de modo que resulte lógicamente imposible aplicar una sin violar la otra, ni sea posible aplicar ambas simultáneamente. Desde luego, ya lo habíamos dicho, la apreciación de tal incompatibilidad dependerá del intérprete u operador del sistema, ya que en ausencia de un texto que identifique formal y directamente el objeto derogado—como ocurre en la derogación expresa—aquí siempre será necesario constatar la incompatibilidad normativa, cuestión que jamás será automática, sino que requiere de una actividad hermenéutica. En seguida, cabe resaltar que la solución o superación de aquella contradicción normativa, para que opere una derogación tácita, ha de llevarse a cabo utilizando el criterio de *lex posterior*, puesto que de la aplicación de los criterios de *lex specialis* y de *lex superior* no se sigue derogación alguna.

En nuestro sistema jurídico se admite la existencia de ambos tipos de derogación. En el Título Preliminar del Código Civil, en su párrafo 6 destinado a tratar precisamente de “La derogación de las leyes”, se establece:

³² AGUILÓ, Josep, Ob. Cit. 98p.

Artículo 52: “La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.”

La norma dibuja con certera precisión en qué consisten la derogación expresa y la tácita de la ley y previene que, tanto una y otra, pueden ser total o parcial. Ello dependerá, obviamente, de las disposiciones que expresamente se declaran derogadas, en el primer caso, y de las específicas disposiciones que no pueden conciliarse con la anterior, en el segundo. Se trata, como puede apreciarse, de una definición—en el caso de la tácita—que corresponde únicamente a la que hemos identificado como “derogación por incompatibilidad”, más no a aquel otro tipo que denominamos “por nueva regulación integral de la materia”. Este segundo tipo de derogación parece estar referido en el artículo siguiente, que regula los efectos.

Artículo 53: “La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

Los términos “sobre la misma materia” y la referencia a “todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley” parecen coincidir con los presupuestos que hemos anotado como propios de la derogación tácita por nueva regulación integral de la materia. El precepto, desde luego, le desconoce el efecto propio de derogar las leyes anteriores, y lo limita únicamente a lo que “pugna con las disposiciones de la nueva ley” lo que es un efecto que lo sitúa en un conflicto normativo propio de la derogación tácita por incompatibilidad.

Por otra parte, a la hora de determinar cuáles son los efectos o las consecuencias que se siguen a nivel normativo producto de la derogación, también se suscitan los problemas conceptuales o terminológicos que dejamos de manifiesto al tratar de la vigencia y validez de las normas jurídicas. No es pacífico que la derogación,

ni aún la expresa, traiga aparejada la pérdida de vigencia o de validez de la norma derogada, pues “en ocasiones se dice que la derogación da lugar a la «invalidez» de las normas, otras veces se habla de la cesación de su «vigencia», de la pérdida de su «eficacia» e incluso la «muerte» o extinción de la existencia de las mismas”³³. Si se suscribe una concepción que no distingue conceptualmente cada una de esas dimensiones, la derogación acarrea el fin de la norma, sea que se refiera a ello con el término validez o existencia, o lo refieran a un atributo inherente o consustancial a la misma como es su vigencia. Hay autores, por cierto, que sí identifican aquel efecto con algunas de esas dimensiones específicas. “La *derogación* es el cese de la validez de una ley en virtud de una ley posterior que así lo establece”³⁴.

Junto con constatar esa diversidad de criterios, para su comprensión conviene precisar previamente que aún en la derogación más nítida o radical, que es sin dudas la expresa, la “expulsión” del ordenamiento jurídico de la norma derogada no es absoluta. Desde luego, al derogarse expresamente una norma se la sustrae o expulsa de aquel ordenamiento. Si se publica luego una versión actualizada de aquella disposición o cuerpo normativo al cual pertenecía la norma derogada, aquella no aparecerá en el nuevo texto. Naturalmente un posterior texto actualizado o refundido no contendrá la norma derogada, precisamente por obra de aquella sustracción que involucra la derogación expresa. Desde ese momento hacia el futuro, aquella no surtirá efectos. Sin embargo, la cesación de sus efectos normativos no es absoluta, ya que las situaciones acaecidas bajo la vigencia de la antigua norma continuarán reguladas por las disposiciones de aquella. Es lo que se conoce como *ultra actividad* de la norma derogada.

De ello se sigue que, si bien es posible advertir en la derogación expresa un acto normativo que pone fin a la vigencia de la norma derogada—al acto promulgatorio que inició su vigencia se le opone un acto derogatorio que pone fin a la misma—la sustracción del sistema no será nunca absoluta, sino sólo referida a un ámbito temporal: desde ese momento hacia el futuro la norma derogada pierde su vigencia. Dicho de otro modo, la derogación únicamente limita temporalmente la aplicabilidad de

³³ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Ob. Cit.

³⁴ SQUELLA NARDUCCI, Agustín. Ob. Cit. 236p.

las normas derogadas, produce una pérdida de su vigencia, pero sin privarla necesariamente de ella, pues la norma sigue existiendo válidamente y en esta medida puede seguir regulando las situaciones nacidas al amparo de la misma cuando estaba vigente. En suma “las normas nacen (válidas) en el ordenamiento (son promulgadas) con una *capacidad reguladora indefinida*, pero ésta puede ser eliminada *pro futuro* por un acto contrario (de derogación), lo cual no prejuzga ni su existencia ni su validez”³⁵.

Lo dicho hasta aquí resulta conceptualmente comprensible como efectos de la derogación expresa, en la que se produce una modificación del sistema por sustracción, y considerando que ella no es absoluta atendido el fenómeno de ultra actividad de las leyes derogadas.

Sin embargo, toda esa reflexión no aparece tan nítida cuando nos enfrentamos a una derogación tácita puesto que en ésta, en rigor, no se produce ninguna sustracción de normas del sistema.

En la derogación tácita había que efectuar previamente una constatación—de que existe un conflicto normativo—y aplicar luego una determinada solución. Como la ley nueva no identifica la disposición legal derogada, ella sólo surge de la contradicción normativa, de una incompatibilidad, cuya determinación queda entregada a los propios operadores del sistema—ordinariamente los tribunales de justicia—al intentar esclarecer el sentido y alcance de aquellas normas en pugna, o dilucidar la voluntad legislativa, lo que sitúa el asunto en el plano de la interpretación jurídica. En seguida, constatada de ese modo una antinomia, la solución o superación de aquella incoherencia normativa, para que opere una derogación tácita, habría de llevarse a cabo utilizando el criterio de *lex posterior*.

Toda esta actividad y su resultado, reflejado por ejemplo en una sentencia judicial, no produce una sustracción de normas del sistema. Otro intérprete o tribunal conservará ambas normas contradictorias como disponibles en el sistema y, mediante su interpretación, podría arribar a un resultado distinto y hasta opuesto. Todo ello descontando el efecto meramente relativo de las sentencias, que limita la solución

³⁵ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Ob. Cit.

alcanzada sólo al caso concreto que fue objeto de decisión. Lo relevante es que, en estos casos, no se produce sustracción de normas del sistema y la solución alcanzada por el operador intérprete no expulsa la norma que estima tácitamente derogada. Por ello, a nuestro juicio, no resulta enteramente adecuado hablar aquí de afectación de la vigencia de la norma tácitamente derogada, ni aun de su limitación temporal pro futuro—como acontece con la derogación expresa—puesto que ella conservará todo su vigor pese a la declaración en contrario pronunciada en el caso concreto. Lo que sí se puede constatar en estos casos es que uno de los destinatarios de la norma—los jueces llamados a aplicar sus consecuencias una vez verificados sus presupuestos—no la aplican en un caso concreto que ha sido sometido a su decisión, lo que importa una mera pérdida de “eficacia” de la norma que se estima tácitamente derogada, sin afectar mínimamente la vigencia u obligatoriedad general de la misma.

2. CONFLICTOS NORMATIVOS Y CRITERIOS DE SOLUCIÓN

Para preservar la unidad al interior de un ordenamiento jurídico resultan fundamentales las ideas de orden y jerarquía. El ordenamiento jurídico está compuesto de un conjunto de normas que guardan entre sí una relación de dependencia jerárquica: las normas inferiores se derivan sucesivamente de las superiores. De esta idea proviene la noción de la coherencia del ordenamiento, según la cual no serían posibles las contradicciones entre normas, puesto que ello constituiría un sinsentido, si es que atendemos al principio lógico de no contradicción. En los hechos, sin embargo, y mirado el asunto desde un punto de vista descriptivo, resulta imposible que un ordenamiento jurídico carezca de tales contradicciones y sea perfectamente coherente. Esos déficits en la coherencia dan lugar, entre otros problemas, a las llamadas antinomias normativas.

Antes de abordar sucintamente los tipos de conflictos o antinomias normativas que es posible identificar, resulta necesario efectuar algunas precisiones conceptuales previas. Hasta aquí nos hemos referido a “conflictos normativos” para describir una situación genérica que se produce al interior de un determinado ordenamiento jurídico, en el que resultan simultáneamente aplicables a un mismo caso dos normas contradictorias entre sí, de modo que es imposible aplicar ambas, por lo que una de

ellas quedará insatisfecha perdiendo eficacia frente a ese caso concreto. Sin embargo, un conflicto normativo en sentido amplio se presenta cuando “dos o más normas son formal o materialmente incompatibles, es decir, en virtud de los procedimientos de su creación o de sus contenidos respectivamente; en este último tipo de conflictos puede o no presentarse una contradicción normativa”³⁶. En efecto, no siempre se presentará una contradicción normativa ya que existen casos en los que el conflicto deriva de un problema formal, de manera que la norma “imperfecta” puede ser derogada o declarada inválida, por lo que a esos casos se les denomina “infracción”. En el caso de una contradicción normativa estamos ante un conflicto normativo auténtico, o en sentido estricto, ya que se configura como una contradicción material que se presenta “cuando dos o más normas tienen el mismo ámbito de aplicación y sus “contenidos normativos” son incompatibles, es decir, que las normas en conflicto no pueden ser satisfechas al mismo tiempo, dado que el cumplimiento de una produce necesariamente la desobediencia de la otra”³⁷. Todavía, en este último caso, es posible hacer una nueva distinción: si el enfrentamiento entre normas genera un conflicto obligacional, o bien un conflicto de sanciones.

Desde el punto de vista de la estructura de la norma, en el primer caso el conflicto está ubicado en el supuesto de hecho, en cambio en el segundo lo está en la consecuencia jurídica. El primer caso se presenta cuando, por ejemplo, una misma conducta descrita se encuentra prohibida por una norma y a la vez se encuentra obligada por otra; el segundo caso surge, en cambio, cuando a una misma conducta como supuesto o hipótesis de hecho, ambas normas establecen consecuencias jurídicas distintas, imposibles de satisfacer simultáneamente. Este último es el tipo de conflicto normativo que se advierte entre las normas que son objeto del presente trabajo: una antinomia que surge frente a un mismo supuesto de hecho—que en nuestro caso es la reincidencia propia específica en el delito de receptación—para el cual hay dos normas que prescriben consecuencias distintas en lo concerniente a la regulación de la pena que se sigue de dicha condición.

³⁶ HUERTA OCHOA, Carla. *Conflictos Normativos*. México, Universidad Autónoma de México, 2003. 52p.

³⁷ HUERTA OCHOA, Carla. Ob. Cit. 52p.

2.1. TIPOS DE ANTINOMIAS NORMATIVAS

De lo dicho hasta aquí se desprende, en suma, que la derogación expresa no constituye un caso de incompatibilidad normativa, no hay allí contradicción de normas sino de actos normativos: el de promulgación y el de derogación. En la derogación tácita, en cambio—al menos en la que se produce por incompatibilidad—sí se presenta un conflicto a nivel normativo. Estos conflictos se suscitan cuando dos normas son formal o materialmente incompatibles, aunque en el primer caso se habla más bien de “infracción” que de contradicción normativa. En fin, desde el punto de vista de la estructura de la norma el conflicto normativo puede estar ubicado en el presupuesto o en la consecuencia jurídica.

Los tipos de antinomias o conflictos normativos suelen ser clasificados, de acuerdo al grado de superposición en que se pueden encontrar los presupuestos de dos normas—que da cuenta del mayor o menor grado de incompatibilidad que presenten—en conflictos a) Total-total; b) Total-parcial, y c) Parcial-parcial, siguiendo en esto a Carlos Nino.

El conflicto “Total-total” se produce cuando ambas normas se superponen enteramente, de manera que ninguna de ellas puede ser aplicada sin entrar en conflicto con la otra, pues la incompatibilidad es absoluta. Si los hechos o presupuestos previstos en cada norma se graficaran como un círculo, una inconsistencia de esta clase se produciría cuando los dos círculos coinciden, uno sobre otro, como si tuvieran una misma área cada uno, pues esa área superpuesta representaría la misma hipótesis de hecho que contemplan ambas normas. “Un ejemplo estaría constituido por dos normas, una de las cuales estipulara, por ejemplo, que la importación de tractores debe pagar un recargo aduanero y otra que estableciera que los tractores importados están exentos de recargos aduaneros”³⁸.

Un conflicto será “Total-parcial” en la medida en que el ámbito de referencia o presupuesto de una norma está totalmente incluido en el de la otra, pero esta última comprende además casos adicionales, no incluidos en la primera. En este caso, si los

³⁸ NINO, Carlos Santiago. *Introducción al Análisis del Derecho*. Segunda edición, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2003. 274p.

hechos o presupuestos previstos en cada norma se graficaran como un círculo, una inconsistencia de esta clase se produciría cuando los dos círculos de modo concéntrico se encuentran uno dentro del otro, como si tuviera el primero un área más extensa que el segundo, quedando una parte de esa área mayor no comprendida en la del círculo menor. Esa parte del área mayor no comprendida en la menor representa una parte de los presupuestos de hecho previstos en la primera norma, pero que no están en conflicto con los de la segunda; en cambio el área del círculo menor sí queda enteramente comprendido en la del círculo mayor, de manera que la totalidad de sus presupuestos de hecho están en colisión con aquella. Siguiendo los ejemplos de Nino, “una norma establece que la importación de vehículos sufrirá recargos aduaneros y otra exime de tales recargos a los tractores”. Todos los tractores son vehículo, pero no todos los vehículos son tractores. Así, la segunda norma—referida a los tractores—no puede ser aplicada en ningún caso sin entrar en conflicto con la primera; pero ésta, en cambio, tiene un ámbito de aplicación que no entra en conflicto con aquella.

Un conflicto “Parcial-parcial” se produce cuando ambas normas comparten un ámbito de aplicación en el cual son incompatibles, pero cada una conserva además ámbitos de referencia autónomos. Si los hechos o presupuestos previstos en cada norma se graficaran como un círculo, una inconsistencia de esta clase se produciría cuando los dos círculos son secantes, esto es, se intersectan uno al otro en dos puntos, de manera que coinciden en una parte o porción de sus respectivas áreas, conservando cada uno otra porción de área autónoma. “Un ejemplo en la línea de los anteriores podría estar configurado por dos normas, una de las cuales estableciera que los vehículos que se importan están sujetos a recargos aduaneros, y la otra estipulara que los instrumentos para la producción agrícola están exentos de ellos”³⁹. En este caso—nos explica el propio Nino—los tractores están en el campo de conflicto de ambas normas, los autos sólo están comprendidos en la primera y los arados sólo se rigen por la segunda.

Otro criterio de clasificación de las antinomias las divide en aparentes y reales. Es aparente cuando encierra un problema de validez de alguna de las normas en

³⁹ NINO, Carlos Santiago. Ob. Cit. 275p.

conflicto, de manera que una de ellas es inválida, como ocurre cuando una norma legal, por ejemplo, pugna en contenido con una de rango constitucional. La antinomia es real, en cambio, cuando se produce entre dos normas validas del sistema. De este modo, las antinomias aparentes se sitúan en el nivel de la producción del Derecho, pues entrañan un problema de validez, en cambio las reales se sitúan en el plano de la aplicación.

Éstas no son las únicas antinomias que pueden tener lugar. También es posible distinguir entre antinomias de primer y segundo grado. De primer grado serían las que hemos referido más arriba, que derivan de una incompatibilidad normativa. Las de segundo grado son las nacidas no del conflicto suscitado entre normas, sino del conflicto entre los diferentes criterios de solución. Así, puede ocurrir que las soluciones a una antinomia de primer grado resulten incompatibles dependiendo del criterio adoptado para resolverla. Por ejemplo, una norma especial anterior se opone a una norma general posterior. En este caso, en principio, el criterio de especialidad y el cronológico para su solución conducirán a resultados opuestos, y entonces habrá de prevalecer uno sobre otro.

2.2. CRITERIOS DE SOLUCIÓN

Antes de revisar cuáles son los criterios para resolver antinomias, tal vez merezca un par de líneas la posibilidad de evitarlas. Se trata de técnicas interpretativas que, en algunos casos, nos permitirían prevenir el surgimiento de conflictos normativos. Recordemos que estamos hablando de incompatibilidades que se producen a nivel normativo, por lo que su apreciación o explicitación se llevará a cabo a través de la interpretación que se efectúe de las normas que se estiman contradictorias. Las técnicas de interpretación que se señalan como útiles para prevenir las antinomias son la llamada “interpretación adecuadora” y la “interpretación restrictiva”. La primera consiste en adaptar, adecuar, el sentido de una disposición a un principio o a una norma de rango superior, previamente identificados, de modo que se evite el surgimiento de conflictos. La segunda consiste en “excluir del campo de aplicación de una cierta norma un determinado supuesto de hecho que, interpretado de manera

distinta (por ejemplo, literalmente) entraría en ese campo”⁴⁰. En ambos casos es la actividad hermenéutica la que proporcionará armonía entre dos normas en aparente contradicción, evitando el conflicto entre ellas.

Con todo, no siempre será posible efectuar una interpretación razonable con arreglo a criterios de adecuación o restrictivos, y cuando el surgimiento de la antinomia no resultó evitable mediante una interpretación de ese tipo, habrá que hacer frente a ellas. Y existen diversas técnicas o criterios para resolverlas. Todos ellos arrancan de la base de que los ordenamientos jurídicos constituyen conjuntos ordenados de normas, según unos ciertos principios de jerarquía, competencia, etc., que permiten, si bien no una coherencia a priori del sistema, al menos un puñado de ideas o principios generales para articular soluciones.

Los criterios de resolución de antinomias no sólo se sitúan a nivel de principios, sino que bien puede ocurrir que ellos estén recogidos en normas explícitas, en normas implícitas, e incluso en normas consuetudinarias. “En el caso de que no consten en normas expresas –ya constitucionales o de otro tipo– su adecuado uso y aplicación dependerá de que exista una elaborada Teoría sobre las Fuentes del Derecho y que la misma sea compartida por jueces y juristas”⁴¹.

Suele presentarse como criterios clásicos los siguientes: el principio jerárquico o de *lex superior*, el principio cronológico o del *lex posterior*, y el principio de especialidad o *lex specialis*.

Sin embargo, resulta útil dejar de manifiesto que no todos coinciden en dar a los tres principios clásicos mencionados el mismo rango, pues para algunos son principios únicamente los dos primeros, en tanto que el criterio de especialidad sólo tiene una aplicación operativa para delimitar el ámbito de aplicación de los dos primeros. “El criterio de especialidad no se encuentra en el mismo plano que los otros dos: esto en el

⁴⁰ GUASTINI, Riccardo. Antinomias y Lagunas. *Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, N°29. Disponible en: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11388>> [Visitada en agosto 2017]

⁴¹ HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam. Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno. *Estudios constitucionales* [online]. 2013, vol.11, n.1 pp.459-476. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100012>> [Visitada en noviembre de 2018]

sentido de que su función es más bien excluir, en ciertas circunstancias, la operatividad del criterio jerárquico o del cronológico, o sea derogarlos⁴².

El principio jerárquico o de *lex superior* indica que, entre dos normas contradictorias de diversa jerarquía, debe prevalecer la de nivel superior. Por ejemplo, una norma constitucional tiene prioridad sobre una ley o un decreto. El criterio de jerarquía, que tradicionalmente se expresa como *lex superior derogat inferior*, supone que la norma de rango superior prevalece sobre la de rango inferior. No es muy discutible que, en nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución es la norma que se encuentra en la cúspide del sistema. Luego, la ley y las expresiones de la potestad reglamentaria autónoma son inferiores a la Constitución. La Ley tiene igual jerarquía que los decretos con fuerza de ley, y ambos son superiores a las normas emanadas de la potestad reglamentaria de ejecución. No existe consenso, en cambio, respecto de los tratados internacionales, tanto los ordinarios como los referidos a Derechos Fundamentales, en el sentido de si tienen rango meramente legal—atendida la forma de su aprobación en el Congreso—o si forman parte estos últimos de la Constitución en sentido material. Con todo, este principio se torna mucho más fácil de aplicar, en el sentido de proveer un criterio más nítido para su aplicabilidad, cuando está expresado como tal en normas constitucionales o legales, como ocurre por ejemplo en el artículo 6 de la Constitución Política⁴³. Debemos recordar que, como vimos al examinar los tipos de antinomias, las que resuelve el criterio jerárquico serían del tipo de antinomias aparentes, en el sentido que encierran un problema de validez de alguna de las normas en conflicto, de manera que la aplicación de este principio acarrea la invalidez de la norma inferior y no la pérdida o limitación temporal de su vigencia por vía de derogación. Desde luego, la declaración de esa invalidez por inconstitucionalidad deberá ser declarada en la sede jurisdiccional competente y los jueces ordinarios sólo podrán resolver ese conflicto sin efecto erga omnes, dejando sin aplicación la norma inferior, afectando sólo su eficacia para ese caso concreto.

⁴² GUASTINI, Riccardo. Ob. Cit.

⁴³ Miriam Henríquez Viñas, en el trabajo citado, hace una amplia enumeración de normas constitucionales que, en diversos ámbitos, consagran la supremacía de unas normas sobre otras. Estudios constitucionales [online]. 2013, vol.11, n.1, pp.459-476.

El principio cronológico, de *lex posterior*, estipula que la norma posterior prevalece sobre la promulgada con anterioridad. Expresado en latín como *lex posterior derogat prior*, soluciona contradicciones entre normas del mismo rango y sector jurídicos, pero nacidas en momentos diferentes. Es decir, se trata de antinomias entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparables, provistas de la misma esfera de competencia, de manera que la norma proveniente de la fuente anterior debe considerarse derogada por la posterior. Por supuesto, se trata justamente de una derogación tácita, puesto que la expresa “sustraе” normas del sistema sin que ello sea necesariamente con el objeto de prevenir conflictos normativos de ninguna especie. A diferencia del criterio anterior, aquí no se produce la invalidez de la norma que sucumbe, además que su declaración puede y debe ser resuelta por cualquier juez, sin que exista una competencia privativa para ello prevista en el sistema. Existe relativo consenso en el sentido que este es un caso de derogación tácita, y que no se vincula con la validez de la norma. Sin embargo, aunque la derogación expresa afecta la “vigencia” de la norma derogada—al menos la limita en el tiempo, como vimos en su oportunidad⁴⁴—nos inclinamos a pensar que la derogación tácita no presenta el mismo efecto. Atendido el principio de relatividad de las sentencias previsto en el artículo 9 del Código Civil, la declaración jurisdiccional de que una determinada norma se estima tácitamente derogada por otra, no tendrá efecto *erga omnes* y, de esa manera, la norma que sucumbe en el caso concreto no resultará “expulsada” del sistema y continuará plenamente vigente. Se mantendrá formando parte del mismo, disponible o aplicable a un caso similar, para que otro operador del sistema advierta nuevamente aquella misma antinomia, no aprecie dicho conflicto o, tal vez, sí lo advierta y lo resuelva de modo contrario. Por ello es que aquí nos animamos a estimar que la derogación tácita que se viene comentando genera una pérdida de eficacia, más no de vigencia. La pérdida de eficacia deriva del hecho de que uno de sus destinatarios—el llamado a aplicar sus consecuencias, verificada que sea la ocurrencia del presupuesto—desatiende aquel mandato y no aplica la consecuencia prevista en ella.

En tercer lugar, aparece el criterio de especialidad, *lex specialis*, que prescribe que ha de darse preferencia a la norma específica que está en conflicto con otra cuyo

⁴⁴ Ver supra 1.3. DEROGACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES, 28p.

campo de referencia sea más general. Se expresa en latín con la fórmula *lex specialis derogat generalis*. Se utiliza cuando las normas contradictorias son del mismo rango y tratan la misma materia, aunque una lo hace de manera más específica que la otra. “Por ejemplo una norma N1 sujeta a todos los ciudadanos a una obligación tributaria, y una segunda norma N2 exenta de su imposición a los ciudadanos desempleados. Diremos entonces que N1 constituye una norma general y N2 constituye una norma especial, derogatoria con respecto a N1”⁴⁵. Se trata de una técnica legislativa que permite formular regulaciones destinadas a una generalidad de casos, estableciendo también excepciones para casos particulares o subconjunto de individuos o situaciones. Mirada de ese punto de vista, no es más que la definición de norma especial o excepcional, que ha de primar en su aplicación respecto de esos casos especiales o excepcionales. El efecto que se produce está previsto en nuestro sistema en el artículo 13 del Código Civil: “Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”. Como resulta fácil advertir, se trata de un criterio de solución para el tipo de antinomias Total-parcial que vimos en su oportunidad. Únicamente la parte de la norma general que pugna con la norma especial resulta derogada, en el sentido que no recibirá aplicación para esos casos, permaneciendo plenamente vigente en todo lo demás.

Sin embargo, estos principios suelen no proporcionar soluciones aceptables por sí solos, ya que los conflictos normativos a menudo presentan características que generan interferencias entre unos y otros criterios. No existe una regla de prelación entre ellos, aunque generalmente se acepta que el criterio jerárquico prevalece sobre los otros dos que hemos mencionado.

Cuando se produce interferencia entre los criterios de especialidad y el cronológico no hay fórmula general para resolverlo. Sin embargo, se acepta como criterio lo siguiente: si la norma especial antecede a la general, la norma especial no resulta derogada por la norma general sucesiva, sino que se constituye una limitación a la aplicación de aquella; si la norma especial es sucesiva de la general, la norma

⁴⁵ GUASTINI, Riccardo. Ob. Cit.

especial no deroga a la norma general pero también constituye una limitación a aquella. Es decir, en ambos casos la norma posterior—sea la general o la especial—no genera la derogación de la anterior, sino únicamente se produce una limitación al campo de acción de la norma general.

3. LA RECEPCIÓN EN EL ARTÍCULO 456 BIS A DEL CÓDIGO PENAL

3.1. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE SU REGULACIÓN PENAL

La recepción, fiel a su naturaleza jurídica, se introdujo inicialmente en nuestro Código Penal de 1874 como una forma de participación criminal, a continuación de unas hipótesis de presunción de autoría de los delitos de hurto y robo que recaía en quienes eran sorprendidos con la cosa objeto de aquellos delitos. Conforme a ello, y como la conducta del receptor se lleva a cabo con posterioridad a la ejecución del delito del que proviene la especie receptada—y como sugiere también la etimología de la palabra “recepción”—el legislador la castigó como una forma de encubrimiento en los delitos de robo o hurto. En efecto, según el Diccionario de la Real Academia Española, recepción es la “acción y efecto de recibir”, y la voz recibir, en su segunda acepción, consiste en “ocultar o encubrir delincuentes o cosas que son materia de delito”⁴⁶.

Concebida etimológicamente como una forma de encubrir delincuentes o cosas que son materia de delitos, parecía natural sancionar aquellas conductas como una forma de encubrimiento de los delitos de hurto y robo, lo que resultaba congruente, además, con las hipótesis generales de encubrimiento que hasta el día de hoy se conservan en el artículo 17 del Código Penal.

Primitivamente, la recepción se estableció en el inciso segundo del artículo 454 del Código Penal y era del siguiente tenor:

"Artículo 454. Se presumirá autor del robo o hurto de una cosa aquel en cuyo poder se encuentre, salvo que justifique su legítima adquisición o que la prueba de su buena conducta anterior establezca una presunción en contrario.

⁴⁶ Diccionario de la Real Academia Española [online] Disponible en: [<http://www.rae.es/>] [Visitada en febrero de 2018]

Se castigará como encubridor del robo o hurto de una cosa al que la compre o reciba a cualquier título, sabiendo su origen o no pudiendo menos de conocerlo"⁴⁷.

Posteriormente el artículo 52 de la Ley N°11.625, de 4 de octubre de 1954, sustituyó aquel inciso por el siguiente:

“Se castigará como cómplice del robo o hurto de una cosa al que la compre o reciba a cualquier título aun cuando ya hubiere dispuesto de ella, como igualmente al que la tenga en su poder, sabiendo el uno o el otro su origen, o no pudiendo menos de conocerlo. Se presumirá que concurre este último requisito respecto del que comercia habitualmente en la compra y venta de especies usadas.”

Como se aprecia, manteniendo siempre el criterio de estimar la receptación como una forma especial de participación criminal, en la nueva disposición se modificó el título de castigo: de encubridor a cómplice de robo o hurto. El propósito de la modificación legal fue, sin dudas, aumentar la pena con la que se sancionaba la conducta del receptor, sin consideraciones dogmáticas respecto al título de castigo, puesto que la receptación se verifica después de cometido el delito de robo o hurto— que pasan a constituir el origen ilícito de la especie receptada—por lo que difícilmente puede apreciarse en esa conducta una cooperación “a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos”, como exige el artículo 16 del Código Penal al describir a los cómplices. Con razón Cristián Aguilar observaba que, en sentido estricto, la conducta del receptor no se encuadra en la complicidad en los términos dispuestos por el artículo 16 del Código Penal, que sanciona como cómplice a quienes han cooperado a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos a la consumación de un delito, “sino, en el encubrimiento en los términos previstos en el artículo 17 del Código Penal porque la participación del receptor será posterior a la consumación del hurto o robo”⁴⁸.

⁴⁷ VERA, Robustiano. *Código Penal de la República de Chile, comentado*. Santiago de Chile, Imprenta de P. Cadot i Ca, 1883. 674p.

⁴⁸ AGUILAR ARANELA, Cristián Fernando. *El Delito de Receptación, Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago, Ediciones Metropolitana, 2002. 16p.

Pasaron cuatro décadas hasta que el artículo único de la ley N°19.413, de 20 de septiembre de 1995, derogó el inciso final del artículo 454 del Código Penal y estableció en su lugar un nuevo artículo 456 bis A, cuyo tenor era el siguiente:

Artículo 456 bis A.- El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas o robadas, o las compre, venda o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales.

Para la determinación de la pena aplicable el tribunal tendrá especialmente en cuenta el valor de las especies, así como la gravedad del delito en que se obtuvieron, si éste era conocido por el autor.

Se impondrá el grado máximo de la pena establecida en el inciso primero, cuando el autor haya incurrido en reiteración de esos hechos o sea reincidente en ellos.”

Garrido Montt llamaba ya la atención acerca de la severidad del legislador al establecer la sanción, aun cuando todavía no se incorporaba el tipo penal del inciso tercero. “Esta pena puede resultar claramente desproporcionada al delito del cual pueden provenir las especies; suficiente es imaginar la compra de especies hurtadas, y el hecho quede subsumido en el art. 446 N°3”⁴⁹.

Con esta disposición legal la receptación dejó de ser considerada una forma de participación criminal—como un caso de encubrimiento, inicialmente; como uno de complicidad, después—para adquirir fisonomía de un tipo penal autónomo y específico. “Actualmente, la receptación es una figura específica, autónoma e independiente de aquel delito del cual provienen las especies”⁵⁰. Se trata de un simple delito de carácter formal o de mera actividad, que no exige un resultado ulterior a la acción desplegada

⁴⁹ GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal Tomo IV, Parte Especial*. Segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002. 266p.

⁵⁰ MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*. Segunda edición, Talca, Editorial Universidad de Talca, 2002. 142p.

en su perpetración para estimarse consumado pero que, por lo mismo, permite la tentativa más no la frustración, como forma imperfecta de ejecución.

3.2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE RECEPCIÓN

Suele afirmarse que el bien jurídico protegido por este delito, atendida la ubicación que le dio el legislador, al igual que los delitos base que contempla en su descripción, es la propiedad. “Según su ubicación dentro del Título IX del Libro II del Código Penal y por la redacción de la norma que lo tipifica, se erige como un delito contra la propiedad porque cautela principalmente el bien jurídico de la propiedad mueble de la víctima del ilícito previo de hurto o robo del que fue objeto”⁵¹.

Sin embargo, por nuestra parte estimamos que su ubicación dentro del Título IX que trata de los crímenes y simples delitos contra la propiedad no es un argumento suficiente para definir el bien jurídico protegido por el tipo penal. Con todo, es posible sostener que aquel es el bien jurídico protegido, más que por su ubicación geográfica dentro del Código, por su ligazón innegable con los delitos base o de referencia. En efecto, José Luis Guzmán Dalbora entrega varias razones que, en su concepto, “abonan la falta de real autonomía de la receptación chilena”⁵². En primer lugar estaría su penalidad, pues aunque aparece formalmente desligada de la pena del delito encubierto o delito de referencia, “acto seguido el artículo se encarga de ordenar al juez, en la concreción de aquélla, que tenga *especialmente en cuenta el valor de las especies, así como la gravedad del delito en que se obtuvieron*”⁵³ con lo cual le recuerda el criterio que emplea el Código para graduar la pena del hurto y los que maneja en el robo. En seguida, puntualiza que la redacción del primer inciso del artículo 456 bis A es casi idéntica a la del viejo artículo 454, y concluye que “ceñida al hurto y al robo, el bien jurídico que ofende esta receptación resulta ser el mismo que el de aquéllos, la propiedad mueble”⁵⁴.

⁵¹ AGUILAR ARANELA, Cristián Fernando. Ob. Cit. 35p.

⁵² GUZMÁN DALBORA, José Luis. *Colectánea Criminal, Estampas de la Parte Especial del Derecho Penal*. Buenos Aires, Editorial B de f, 2017. 113p.

⁵³ GUZMÁN DALBORA, José Luis. Ob. Cit. 114p.

⁵⁴ GUZMÁN DALBORA, José Luis. Ob. Cit. 114p.

Mirado desde el punto de vista del interés individual que se invoca como lesionado, cabe observar que la propiedad de la víctima del delito que le sirve de referencia no puede ser afectada por la receptación, puesto que ya lo fue por aquel delito previo del que le resultó enajenada la especie mueble—al ser apropiada por el autor de aquel ilícito, que incluso eventualmente ya dispuso de ella—de manera que la conducta posterior del receptor no afecta ni siquiera la mera tenencia material de la que resultó despojada. Siguiendo este mismo orden de ideas, aunque referido a la receptación aduanera, Magdalena Ossandón señala que “no puede afirmarse que estas conductas aten-ten contra los intereses patrimoniales del Estado ni contra los valores que resguarda la potestad aduanera del mismo modo que como ocurre en el delito previo, porque esos bienes jurídicos ya se vieron lesionados por aquél, y esa lesión no es incrementada -o al menos no de modo tan relevante- con el comportamiento posterior”⁵⁵.

Si la afectación de aquel bien jurídico de carácter individual ya se produjo mediante la ejecución del delito de referencia, habrá que buscar en otro ámbito la justificación para la intervención estatal. “Ya no se trata, en la receptación, de la protección de un bien jurídico ‘tradicional’, ligado al concepto de ‘individuo’, sino en la protección de un proceso social, de ‘disminución de la violencia’, mediante la actuación de las instituciones del Estado. El bien jurídico protegido es uno de carácter colectivo: la correcta Administración de Justicia”⁵⁶. La Administración de Justicia como bien jurídico fundamental protegido por el delito de receptación, entendida más bien desde un punto de vista funcional, como sinónimo de Función Jurisdiccional, constituye efectivamente un bien jurídico colectivo que, no obstante dicho carácter, de cierto modo se entrelaza con los demás bienes jurídicos individuales y colectivos protegidos por el ordenamiento penal, de modo que “es inevitable que los delitos que la ofenden hayan de poner en riesgo la propia existencia de la protección jurídica”⁵⁷.

⁵⁵ OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena. El Delito de Receptación Aduanera y la Normativización del Dolo. *Ius et Praxis* [online]. 2008, vol.14, n.1, pp.49-85. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000100003>> [Visitada en noviembre de 2018]

⁵⁶ MACKINNON ROEHRS, John R. W. *Autoría y participación y el delito de receptación*. Santiago, Editorial LexisNexis Chile, 2004. 230p.

⁵⁷ RODRÍGUEZ COLLAO, Luis y OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena. *Delitos Contra la Función Pública*. Segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008. 165p.

Desde esta perspectiva, y atendida su naturaleza jurídico penal que se aviene más con una forma de encubrimiento que con un atentado autónomo a la propiedad—puesto que actúa como un entorpecimiento al esclarecimiento y castigo del delito de referencia—es que “de modo mayoritario se entiende que el encubrimiento es un ilícito independiente que atenta, fundamentalmente, contra la Administración de Justicia”⁵⁸.

Por nuestra parte participamos de esa opinión. Esto tiene relevancia precisamente en lo relativo al tratamiento que cabría darle a la reiteración de delitos y en lo referente a la circunstancia agravante de reincidencia propia específica, para cuya ponderación ha de considerarse el bien jurídico protegido por las diversas infracciones penales que la configuran.

En suma, sólo será concebible la reincidencia propia específica del receptor cuando éste fue condenado anteriormente por otro delito de receptación, y no por ilícitos que atentan contra la propiedad como un hurto o robo, por ejemplo. Esto es particularmente relevante si se considera que el artículo 456 bis A contempla un efecto especial para el reincidente, que consiste en aplicarles el grado máximo de la pena establecida en el inciso primero, esto es, deben ser castigados con presidio menor en su grado máximo. Desde luego, ese efecto especial de la reincidencia propia específica es muy superior al que supondría aplicarla de acuerdo al estatuto general que proviene del artículo 68 del Código Penal que—en ausencia de atenuantes con las cuales ser compensada—sólo produce el efecto de eliminar la aplicación del grado mínimo, resultando un marco penal compuesto por el presidio menor en sus grados medio a máximo.

3.3. EL TIPO AGRAVADO DE RECEPCIÓN EN LA LEY N°20.273 Y N°20.639

El legislador de 2008, en los Fundamentos expresados en la Moción Parlamentaria que dio origen a la ley N°20.273, de 28 de junio de aquel año, denunciaba que “en la actualidad nuestro país ha experimentado un significativo incremento de los delitos de robo y receptación de metales especialmente de cobre. Esta realidad, motivada por el alto precio internacional de algunos metales, se ha visto

⁵⁸ OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena. Ob. Cit.

facilitada por una serie de factores tales como la escasa sanción punitiva de tales ilícitos...”⁵⁹. Consecuente con el diagnóstico, el legislador generó un tipo especial agravado de receptación, introduciendo en el artículo 456 bis A un nuevo inciso tercero que reza:

“Cuando el objeto de la receptación sean cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales”.

En su inciso cuarto, se añadió una regla especial para los casos de reincidencia o reiteración en dicho delito, indicando que:

“En los casos de reiteración o reincidencia en la receptación de los objetos señalados en el inciso precedente, se aplicará la pena privativa de libertad allí establecida, aumentada en un grado”.

En conjunto, el inciso cuarto de dicho artículo consagra a su vez una excepción a la regla de castigo de la reiteración de delitos de la misma especie del artículo 351 del Código Procesal Penal, y también al efecto ordinario de la reincidencia, previsto en los artículos 67 y 68 del Código Penal. Para ambos casos establece una regla especial “la que a veces se traduce en una absorción agravada y en otras ocasiones da lugar a una exasperación de la pena”⁶⁰.

Se hace referencia en aquella disposición a una pluralidad de delitos cometidos por el mismo sujeto activo, lo que en sentido amplio la doctrina denomina concurso de delitos, pero que, sin embargo, se reserva con mayor propiedad esa denominación para los casos en que un individuo ha perpetrado varios delitos que serán objeto de un mismo juicio, por no haber existido pronunciamiento judicial previo sobre ninguno de ellos. Así, se habla de *reincidencia* para designar la situación en que incurre un sujeto

⁵⁹ Historia de la Ley N°20.273. Fundamentos de la Moción Parlamentaria, 3p. Consultada online en: <<https://www.bcn.cl/historiadelailey>> en febrero de 2018.

⁶⁰ OLIVER CALDERÓN, Guillermo. La exasperación de la pena en el concurso material de delitos: la reiteración de delitos de la misma especie. *Rev. derecho (Valdivia)* [online]. 2013, vol.26, n.2, pp.167-188. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000200007>> [Visitada en noviembre de 2018]

que ha sido condenado antes por otro u otros delitos, y que ahora será sometido a juicio por un delito nuevo, estableciendo los efectos que tendrá en su condena actual dicha circunstancia previa. En cambio en la reiteración, existe también pluralidad de delitos, pero no ha existido condena previa. “Dentro del concepto de concurso de delitos se sitúa la *reiteración* de hechos punibles, que es la perpetración sucesiva de delitos, ninguno de los cuales ha sido objeto de juzgamiento y que por ello son o van a ser materia de una imputación conjunta, en un solo juicio, al delincuente que los cometió”⁶¹.

En suma, en uno y otro caso existe una multiplicidad de hechos punibles atribuibles a un mismo sujeto, lo que justifica ser considerados genéricamente como una situación concursal en sentido amplio, pero se distinguen por la presencia o ausencia de juzgamiento previo en cada uno de ellos, de modo que “si el género próximo al que pertenecen las situaciones de ambas clases queda definido por la conjunción de dos o más hechos punibles imputables a una misma persona, la diferencia específica entre ellas radica, tal como ya se anticipara, en una variable procesal”⁶².

Desde la dictación de la ley N°20.639, de 11 de diciembre de 2012, se incorporó al tipo calificado de receptación del inciso tercero del artículo 456 bis A, a los vehículos motorizados. Así quedó configurado el texto actualmente vigente de dicha disposición legal:

“Cuando el objeto de la receptación sean vehículos motorizados o cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales.”

⁶¹ NOVOA MONREAL, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo 2*. Segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica Edior - Cono Sur Ltda., 1985. 81p.

⁶² MAÑALICH R, Juan Pablo. La reiteración de hechos punibles como concurso real: Sobre la conmensurabilidad típica de los hechos concurrentes como criterio de determinación de la pena. En: *Polít. crim.* [online]. 2015, vol.10, n.20, pp.498-527. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992015000200003>> [Visitada en noviembre de 2018]

De este modo, en nuestra interpretación, existen actualmente dos tipos penales distintos en materia de receptación, con exigencias también diversas para configurar una reincidencia propia específica en cada uno de ellos.

a) El tipo general u ordinario, previsto en el inciso primero del artículo 456 bis A del Código Penal. Constituye el tipo residual, puesto que la receptación de cualquier cosa mueble o especie que no quede comprendida en el tipo especial agravado del inciso tercero, se sanciona con arreglo a este inciso. La pena aplicable es presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales.

Para el caso de ser reincidente en este delito, esto es, para el que hubiere sido condenado anteriormente por otro delito de receptación—sea ordinaria o calificada—se le impondrá el grado máximo de aquella pena, es decir, presidio menor en su grado máximo.

b) El tipo calificado, previsto en el inciso tercero de dicho artículo, que se aplica cuando el objeto de la receptación sean vehículos motorizados o cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios allí descritos. La pena en este caso es de presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales.

Para el caso de ser reincidente en este delito calificado, esto es, para el que hubiere sido condenado anteriormente por otro delito de receptación también calificada—no se aplica si lo fue por una receptación ordinaria del inciso primero, puesto que la norma dice “en los casos de reiteración o reincidencia en la receptación de los objetos señalados en el inciso precedente”—se le impondrá la pena privativa de libertad establecida en el inciso tercero, aumentada en un grado, es decir, presidio mayor en su grado mínimo. Es importante destacar que, para que se configure esta segunda hipótesis de reincidencia, resulta necesario que tanto la condena actual como la anterior sean por un delito de receptación calificada, vale decir, en ambos casos ha de tratarse de vehículos motorizados o cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos. Por el contrario, si sólo la actual condena es por receptación calificada y la anterior lo fue por una receptación ordinaria del inciso primero, no se

aplica este último efecto de aumentar la pena en un grado, puesto que la norma especial exige identidad de objetos materiales sobre los que recae, ya que se refiere a la “reincidencia en la receptación de los objetos señalados en el inciso precedente.”

Sin embargo, conviene no perder de vista que en ambos casos—sea reincidente en el tipo ordinario de receptación o en el tipo calificado de la misma—siempre se trata de una reincidencia propia específica, ya que recae en delitos de la misma especie. Para no perdernos conceptualmente, traeremos aquí algunas de las clasificaciones que respecto de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, y luego respecto de la agravante de reincidencia, efectúa Enrique Cury⁶³.

Desde el punto de vista de la extensión de sus efectos, las circunstancias modificatorias se dividen en “genéricas” y “específicas”. Son genéricas aquellas que operan respecto de cualquier delito, y se las encuentra en los catálogos de los artículos 11 y 12 del Código Penal; las específicas, en cambio, sólo surten efecto en relación con ciertos y determinados hechos punibles respecto de los cuales se las consagra expresamente.

También se distingue entre circunstancias modificatorias “comunes” y “especiales”. Son comunes, aquellas cuyos efectos se encuentran regulados de manera general en los artículos 65 a 68 del Código Penal, y son especiales, en cambio, las que tienen consecuencias atenuadoras o agravatorias más significativas, que se establecen para cada una de ellas en diferentes disposiciones. Las atenuantes especiales suelen llamarse también “privilegiadas”.

Por otra parte, la circunstancia agravante de reincidencia se la clasifica en “propia” e “impropia”. La primera se caracteriza porque la condena anterior se ha cumplido y, consiguientemente, la pena impuesta en ella ha surtido sus efectos sobre el sujeto. En la segunda, en cambio, tal cosa no ha sucedido.

A su vez, la reincidencia propia se subdivide en “específica” y “genérica”. Aquella se caracteriza porque el o los delitos cometidos antes y después de la

⁶³ CURY URZÚA, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. Séptima edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005. 472 y 473pp.

sentencia condenatoria son de la misma especie; ésta, en cambio, porque las infracciones punibles son de distinta naturaleza. En el artículo 12 N°14 está la reincidencia impropia, en tanto en los N°15 y N°16 están las reincidencias propias. Entre estas últimas, el N°15 contiene la reincidencia propia genérica, y el N°16 la reincidencia propia específica⁶⁴.

Entonces estamos tratando aquí de la reincidencia propia específica en el delito de receptación, puesto que a ella se refiere el inciso cuarto del artículo 456 bis A del Código Penal, cuando dice que el autor haya incurrido en “reiteración de esos hechos o sea reincidente en ellos”, con lo que se descarta la reincidencia en otros delitos diversos. Como se trata de una agravante descrita en el artículo 12 N°16, siguiendo a Cury, se la puede estimar una circunstancia “genérica”, aunque como está prevista específicamente en el artículo 456 bis A para aplicarse a esa figura penal, más bien configura una circunstancia “específica”. Desde el punto de vista de sus efectos en la pena, siguiendo al mismo autor, no se trata de una circunstancia modificatoria “común” pues no se rige por los artículos 67 y 68, sino que es “especial” en tanto sus consecuencias agravatorias son más significativas, las que están previstas en aquella disposición particular que la contiene.

3.4. LA REINCIDENCIA ESPECÍFICA EN EL ACTUAL ARTÍCULO 456 BIS A

A modo de resumen, en base a la normativa hasta aquí analizada que ha dado fisonomía al actual artículo 456 bis A del Código Penal, en cuanto a la configuración y efectos de la reincidencia específica en materia de receptación, en nuestra opinión, se puede indicar lo siguiente:

a) Del punto de vista de sus efectos en la regulación de la pena, como acabamos de ver, no se trata de una circunstancia común, sino especial, por lo que no se aplica a la receptación el estatuto común de la reincidencia específica como agravante, establecido en los artículos 67 y 68 del Código Penal, puesto que la receptación tiene normas especiales sobre reincidencia en el inciso cuarto del artículo 456 bis A del mismo Código. Recordemos que del estatuto común resultaría que la

⁶⁴ CURY URZÚA, Enrique. Ob. Cit. 505p.

sola concurrencia de la agravante de reincidencia específica, sin atenuantes que compensar, produce el efecto de eliminar la aplicación del grado mínimo, si la pena señalada por la ley consta de dos o más grados; o aplicar el máximo, si la pena señalada al delito es un grado de una divisible.

b) La regulación especial de la reincidencia específica, prevista en el inciso cuarto del artículo 456 bis A del Código Penal, obliga a hacer una distinción: si se trata de una reincidencia específica en el tipo residual ordinario del inciso primero, o si se trata de una reincidencia específica en el tipo calificado del inciso tercero. En el primer caso, el efecto para el reincidente consiste en aplicar la pena prevista en el inciso primero en su grado máximo, esto es, presidio menor en su grado máximo. En el segundo caso el efecto es el de aplicar la pena prevista en el inciso tercero aumentada en un grado, vale decir, presidio mayor en su grado mínimo, arribando así a una pena de crimen.

c) Desde el punto de vista de su configuración, sólo se incurrirá en reincidencia específica cuando la condena actual y la anterior lo sean por un delito de receptación. Como el bien jurídico protegido por este delito no es directamente la propiedad sobre las especies muebles en que recae el delito base—como comentamos en un acápite anterior⁶⁵—no se configurará reincidencia específica si la condena anterior lo fue por delitos que protegen la propiedad sobre especies muebles, como sería un hurto o un robo, puesto que no son delitos de la misma especie.

d) Si el delito actual es una receptación ordinaria del inciso primero del artículo 456 bis A, siempre habrá reincidencia específica ordinaria, sea que la condena anterior haya sido por receptación ordinaria, o por una calificada del inciso tercero. Ello es consecuencia, en el segundo caso, de que el delito actual no comparte la identidad de objetos materiales con aquella anterior del inciso tercero, lo que impide configurar el efecto especial agravado de aquella norma.

e) Si el delito actual es una receptación calificada del inciso tercero, habrá reincidencia específica calificada siempre que la condena anterior haya sido también

⁶⁵ Ver supra 3.2. El bien jurídico protegido en el delito de receptación, 40-43pp.

por receptación calificada del inciso tercero, puesto que, en esos casos, además de identidad de delito, concurre la identidad de objetos sobre los que recae la receptación como presupuesto material para su aplicación.

f) De modo que, por el contrario, si el delito actual es una receptación calificada del inciso tercero, pero la condena anterior lo fue por un delito de receptación ordinaria del inciso primero, al igual que en el caso inverso, no se cumple el presupuesto material de identidad de objetos de la letra anterior, de manera que la reincidencia propia específica que se genera será únicamente ordinaria. Ahora bien, como esa reincidencia específica ordinaria dispone aplicar la pena prevista en el inciso primero en su grado máximo, esto es, presidio menor en su grado máximo, su efecto resultará inocuo ya que la pena abstracta de la receptación calificada es precisamente el presidio menor en su grado máximo. No resultaría admisible, en nuestro concepto, volver a la normativa común del artículo 67 del Código Penal, porque hay norma particular que gobierna la materia.

4. LA RECEPCIÓN Y LA REINCIDENCIA EN LA LEY N°20.931

La ley N°20.931, de 5 de julio de 2016, conocida como Agenda Corta Antidelincuencia, entre otras muchas materias que abordó, modificó las reglas para determinar judicialmente la pena de un grupo de delitos previstos en el Título IX del Libro II del Código Penal, que trata de Los Crímenes y Simples Delitos Contra la Propiedad, indicando en el nuevo artículo 449 lo siguiente:

“Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan:

1ª. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia.

2ª. Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá, para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado.”

Para ese mismo grupo de delitos estableció una nueva circunstancia agravante contenida en el artículo 449 bis, en cuyo texto se lee:

“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 aquélla no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo.”

En lo referente al delito de receptación, además, agregó un inciso final nuevo al artículo 456 bis A, que es del tenor siguiente:

“Si el valor de lo receptado excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se impondrá el grado máximo de la pena o el máximo de la pena que corresponda en cada caso.”

En el mensaje del ejecutivo al proyecto de ley respectivo, se invocó como principal fundamento de la iniciativa legal el aumento de la actividad criminal y de la sensación de inseguridad por parte de la ciudadanía, y se declaró como principal objetivo del proyecto “Modificar el sistema de determinación de penas para los delitos contra la propiedad (robos, hurtos y receptaciones), de modo que los responsables por dichos delitos reciban la pena prevista por la ley para el delito que se trate” e “Imponer a los reincidentes por esta clase de delitos penas algo más severas, que reduzcan las posibilidades de acceder a los beneficios de la ley N°18.216”⁶⁶.

Desde luego estamos ante normas que claramente están destinadas a incrementar la responsabilidad penal del delincuente, entendida ésta como “la

⁶⁶ Historia de la Ley N°20.931. Mensaje del Ejecutivo al Congreso, 6p. Consultada Online en: [<https://www.bcn.cl/historiadelaley>] en febrero de 2018.

consecuencia jurídica de la comisión de un delito, que se traduce en el estado de sometimiento a que queda sujeto un individuo frente a la potestad sancionatoria estatal y que se materializa en la imposición de una pena⁶⁷. Así se infiere de los objetivos expresados en el proyecto del ejecutivo que hemos mencionado, y del contenido mismo de la reforma.

4.1. APLICACIÓN DE LA LEY N°20.931 AL DELITO DE RECEPCIÓN

Sin perjuicio de abarcar diversas materias, entre reformas introducidas al Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Justicia Militar, decreto ley N°2.460, de 1979, ley orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, decreto ley N°2.859, de 1979, ley orgánica de Gendarmería de Chile, ley N°18.216, Ley de Tránsito y varios otros cuerpos legales, el texto oficial de la ley N°20.931 lleva por título o referencia “Facilita la Aplicación Efectiva de las Penas Establecidas para los Delitos de Robo, Hurto y Receptación y Mejora la Persecución Penal en Dichos Delitos”. Pareciera ocioso, entonces, preguntarse por la aplicabilidad de esas disposiciones al delito de receptación. Sin embargo, tal vez motivados por una lectura apresurada del nuevo artículo 449 que dicha ley introdujo en el Código Penal, hay quienes creen ver en ese texto una exclusión expresa del artículo 456 bis A, lo que torna pertinente ocuparse en algunas líneas de dicho asunto. En efecto, el artículo 449 señala en su inciso primero:

“Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan:”.

Hay quienes ven, en ese texto, al artículo 456 bis A formando parte de la enumeración de excepciones—junto al 448, inciso primero, y 448 quinquies—de lo que concluyen que el delito de receptación está expresamente excluido de esa disposición legal. Incluso hay fallos de tribunales de juicio oral en lo penal que así lo han declarado expresamente. En sentencia de 30 de diciembre de 2017, recaída en causa Rit N°417-

⁶⁷ RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2011, n.36, pp.397-428. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100011>> [Visitada en noviembre de 2018]

2017 del 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en que se condenó al acusado como autor de un delito de robo por sorpresa y como autor de un delito de receptación, en el considerando undécimo del fallo, para el primer delito se reguló la pena de acuerdo al texto del artículo 449 del Código Penal, en cambio en el caso del delito de receptación se aplicó el artículo 68 del Código Penal. Para resolver de ese modo se argumentó que "...el citado artículo 449 del Código Penal, exceptúa de las reglas de determinación de pena que dispone, expresamente los delitos contenidos en el artículo 456 bis A del Código Punitivo"⁶⁸. En otras oportunidades, sin hacer una declaración expresa que justifique tal decisión, simplemente se ha dado aplicación para regular la pena en el delito de receptación, a los artículos 67 a 69 y no a lo previsto en el artículo 449 del Código Penal. De acuerdo a datos estadísticos contenidos en el anexo al presente trabajo⁶⁹, del total de sentencias dictada por tribunales orales en lo penal del país recaídas en delitos de receptación, desde la entrada en vigencia de la llamada agenda corta y hasta el mes de abril de 2018, en el 71,6% de ellas no se ha aplicado el artículo 449 del Código Penal para regular la pena.

La confusión ha reinado también en los tribunales superiores de justicia, ya que en el mismo sentido se pueden consultar las sentencias Rol N°178-2017 RPP de la Corte de Apelaciones de Arica, de 30 de mayo de 2017; o la Rol N°477-2018 RPP, de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 6 de marzo de 2018. En sentido contrario, esto es, de que el artículo 499 del Código Penal sí es aplicable al delito de receptación, pueden consultarse las sentencias Rol N°570-2018 RPP de 20 de marzo de 2018, y Rol N°1850-2018 RPP de 18 de mayo de 2018, ambas de la Corte de Apelaciones de Santiago, en las que la Corte entra a analizar detenidamente este asunto.

Pues bien, lo cierto es que el artículo 456 bis A del Código Penal no está exceptuado de las reglas previstas en el artículo 449, sino expresamente incluido en tal disposición. En nuestro concepto, diversos argumentos permiten sostenerlo de esa forma:

⁶⁸ Sentencia Rit N°417-2017 del 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

⁶⁹ Ver infra, Anexo en 82p.

a) En primer término, un argumento gramatical. El ilativo que pone fin a la enumeración de las exclusiones es la “y” que antecede al 448 quinquies. Eso cierra la exclusión con este último artículo. En seguida hay una coma, para luego agregar nuevamente una “y” cuya función es adicionar los delitos “del artículo 456 bis A” a “los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis” con que inicia la enumeración. Esa es la única lectura correcta. No es concebible una enumeración con doble utilización del ilativo “y”. No se dice peras, manzanas y piñas y plátanos. Siempre la “y” antecede al fin de la enumeración.

b) Un argumento lógico: sólo se puede excluir aquello que naturalmente forma parte del universo comprendido en lo general de la disposición. En este caso, ese universo consiste en “los delitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis”. Luego vienen las excepciones a ese universo—los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies—del que no forma parte el artículo 456 bis A, ya que está contemplado en el párrafo 5 bis que trata “de la receptación”, y no en los párrafos 1 a 4 a los que se refieren aquellas excepciones.

c) La historia fidedigna de la ley, en este caso, no deja espacio a dudas. El Mensaje del ejecutivo al proyecto de ley respectivo lo describe tal cual está promulgado como título de la Ley N°20.931: “Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos”⁷⁰. El primer objetivo expresado en el Mensaje al proyecto de ley fue “Modificar el sistema de determinación de penas para los delitos contra la propiedad (robos, hurtos y receptaciones), de modo que los responsables por dichos delitos reciban la pena prevista por la ley para el delito”. Luego de reseñar lo que en materia de determinación de penas se estableció en la llamada Ley Emilia, que impide abandonar el marco sancionatorio previsto en la ley producto del juego de atenuantes y agravantes, el mensaje expresa que “Por ello, se propone establecer un sistema similar para regular la determinación de las penas en los delitos de robo, hurto y receptación, otorgando certeza al proceso de determinación o aplicación de éstas.”⁷¹ Por lo demás,

⁷⁰ Historia de la Ley N°20.931. Mensaje del Ejecutivo al Congreso, 1p.

⁷¹ Historia de la Ley N°20.931. Mensaje del Ejecutivo al Congreso, 7p.

en el proyecto enviado al Congreso por parte del Ejecutivo, no se contemplaban exclusiones en el artículo 499, que era del tenor siguiente:

“Art. 449. Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los párrafos 1, 2, 3, 4 y 4 bis del presente Título y en el artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 del presente Código y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan.”⁷²

La excepción a los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies que figura en el texto final fue introducida en Oficio de Indicaciones del Ejecutivo dirigido a la Cámara de Diputados, en que se proponía la siguiente redacción:

“Art. 449. Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis y en el artículo 456 bis A, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 438, 448 inciso 1° y 448 quinquies, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 del presente Código y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan.”⁷³

Como se observa, en esa redacción la referencia al artículo 456 bis A aparece incluida luego de la enumeración de los párrafos 1 a 4 bis, lo que no deja dudas de que está contemplada en esa enumeración. Las excepciones a la norma se enumeran a continuación de la coma que sigue al artículo 456 bis A.

Finalmente, la redacción de esa disposición tal cual quedó en definitiva en la ley fue introducida en la Comisión de Legislación del Senado, que eliminó como excepción el artículo 438, y cambió de lugar las dos normas exceptuadas situándolas antes de la adición del artículo 456 bis A, quedando el texto como sigue:

“Artículo 449. Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso

⁷² Historia de la Ley N°20.931. Mensaje del Ejecutivo al Congreso, 9p.

⁷³ Historia de la Ley N°20.931. Oficio Indicaciones del Ejecutivo, 91p.

*primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan.”*⁷⁴

El cambio de orden en la enumeración de los artículos, a pesar de las comas e ilativos que le dan sentido, tal vez no resultó muy feliz y efectivamente puede conducir a engaños, pero como se aprecia del tenor del Mensaje, de las Indicaciones y de la discusión parlamentaria hasta el texto final aprobado—incluyendo, como hemos hecho notar, el propio título y propósito de la ley—el ánimo expreso del legislador siempre fue contemplar el artículo 456 bis A tanto en las nuevas normas especiales previstas en el artículo 499, como las del artículo 499 bis del Código Penal y las modificaciones introducidas a la letra b) del artículo 8° de la Ley N°18.216.

4.2. LA REGULACIÓN DE LA REINCIDENCIA PROPIA EN LA LEY N°20.931

En el proyecto inicial que el Ejecutivo envió al Congreso, se contemplaba un efecto aún más severo para los reincidentes en el artículo 449 del Código Penal. Su regla segunda estaba redactada del siguiente modo:

*“2a. Sin embargo, tratándose de condenados reincidentes, en los términos de las circunstancias agravantes establecidas en los numerales 15 y 16 del artículo 12, el juez determinará la pena conforme a lo dispuesto en el inciso anterior, dentro del grado inmediatamente superior al señalado por la ley, tratándose de simples delitos. Tratándose de condenados reincidentes de crímenes, se deberá excluir el grado mínimo de la pena si esta es compuesta o la mitad inferior si consta de un solo grado”*⁷⁵

Es decir, según el proyecto original del Ejecutivo, tratándose de reincidentes en simples delitos, el juez debería determinar la pena dentro del grado inmediatamente superior al señalado por la ley. Es la misma regla que contempla el actual inciso cuarto del artículo 456 bis A del Código Penal, para los reincidentes en el tipo calificado de receptación establecido en su inciso tercero.

La redacción de aquella regla 2°, casi tal cual quedó plasmada en la ley N°20.931, sin embargo, fue propuesta durante su segundo trámite constitucional,

⁷⁴ Historia de la Ley N°20.931. Segundo Informe de Comisión de Constitución, 546p.

⁷⁵ Historia de la Ley N°20.931. Mensaje del Ejecutivo al Congreso, 9p.

mediante Indicación formulada durante la discusión en general del proyecto por parte de los senadores señores Araya, De Urresti y Horvath, y luego aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión de Constitución, quienes propusieron reemplazar en esa parte la redacción del Proyecto, por la siguiente:

“2ª. Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá, para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si esta es compuesta, o la mitad inferior si consta de un solo grado”⁷⁶.

4.3. ANTINOMIA ENTRE LOS ARTÍCULOS 449 Y 456 BIS A DEL CÓDIGO PENAL

Como se aprecia, existe claramente una antinomia o conflicto normativo entre las disposiciones que regulan la situación del reincidente en los artículos 449 y 456 bis A del Código Penal, para ambos tipos delictivos, tanto en el caso de la figura ordinaria de receptación, como en la figura calificada de la misma.

a) Respecto del reincidente específico en el tipo ordinario de receptación, previsto en el inciso primero del artículo 456 bis A, se establece en el inciso cuarto que “se impondrá el grado máximo de la pena establecida en el inciso primero, cuando el autor haya incurrido en reiteración de esos hechos o sea reincidente en ellos”. Es decir, la pena del reincidente en el tipo penal ordinario de receptación prevista en el inciso primero de aquella disposición, que en abstracto lo castiga con presidio menor en cualquiera de sus grados, quedaría limitada al grado máximo para el reincidente. En cambio, el artículo 449 del mismo Código, en su regla segunda, dispone un efecto diverso para el reincidente, que consiste en “excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el mínimum si consta de un solo grado”. Es decir, de acuerdo a esta disposición, al reincidente específico en el tipo ordinario de receptación debería aplicársele un marco penal reducido que, al excluir el grado mínimo, quedaría compuesto de presidio menor en sus grados medio a máximo. El resultado es más benigno que lo previsto en el artículo 456 bis A, que obliga a castigarlo con presidio menor en su grado máximo.

⁷⁶ Historia de la Ley N°20.931. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, 431 y 439pp.

b) Respecto del tipo calificado de receptación, previsto en el inciso tercero del artículo 456 bis A del Código Penal, se establece en el inciso cuarto que “en los casos de reiteración o reincidencia en la receptación de los objetos señalados en el inciso precedente, se aplicará la pena privativa de libertad allí establecida, aumentada en un grado”. Es decir, la pena del reincidente específico en el tipo penal calificado de receptación prevista en el inciso tercero de aquella disposición, que en abstracto lo castiga con presidio menor en su grado máximo, quedaría aumentada en un grado, esto es, presidio mayor en su grado mínimo. En cambio, aplicando la norma prevista en el artículo 449 del mismo Código, en su regla segunda, que consiste en “excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado”, al reincidente específico en el tipo calificado de receptación, debería aplicársele dicho marco penal excluyendo el mínimo de esa pena. El resultado también aquí es más benigno que lo previsto en el artículo 456 bis A, que obliga a castigarlo aumentando dicha pena en un grado, es decir, con presidio mayor en su grado mínimo.

Como hemos visto en otro apartado del presente trabajo⁷⁷ a propósito de los tipos o clasificaciones de antinomias, estamos aquí en presencia de un conflicto normativo auténtico puesto que se produce una contradicción material, toda vez que ambas normas tienen un mismo ámbito de aplicación y presentan contenidos normativos incompatibles, de manera que no pueden ser satisfechas al mismo tiempo, dado que el cumplimiento de una produce necesariamente la desobediencia de la otra. Es decir, como sus efectos son distintos, frente a un reincidente en el delito de receptación o se le aplica lo previsto en la regla segunda del artículo 449, o lo establecido en el inciso cuarto del artículo 456 bis A, pero no es posible satisfacer una y otra norma simultáneamente sin afectar el principio non bis in ídem. “El *non bis in ídem* establece que un hecho o circunstancia que ha sido sancionado o bien ha servido de base para una agravación de la pena no puede ser utilizado para una nueva sanción o agravación”⁷⁸. Dicho principio no emana únicamente de consideraciones generales extraídas del conjunto de la legislación, sino que tiene entre nosotros una consagración que al menos emana de una norma positiva. En efecto, “el art. 63 es la

⁷⁷ Ver supra 2. Conflictos normativos y criterios de solución, 30p y ss.

⁷⁸ BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de derecho penal, Vol I.* Madrid, Editorial Trotta, 1997. 67p.

principal fuente positiva de la llamada prohibición de doble valoración, que es un corolario del principio *non bis in ídem*⁷⁹. Juan Pablo Mañalich, observa que aquel no representa más que una concreción de la prohibición de exceso que se deriva del principio general de proporcionalidad: “considerar dos veces un mismo hecho —o más exactamente, la misma propiedad de un hecho—para fundamentar o agravar la sanción a ser impuesta sobre una persona, constituye una contravención de esa prohibición de exceso”⁸⁰.

Por lo que se viene exponiendo, la contradicción normativa existente entre la regla segunda del artículo 449, y lo establecido en el inciso cuarto del artículo 456 bis A del Código Penal constituye, entonces, una antinomia de tipo real, no aparente, y es de primer grado, puesto que se sitúa a nivel normativo, no a nivel de los diferentes criterios de solución.

Se trata de un enfrentamiento entre normas que no se genera a nivel obligacional, sino que se produce a nivel de las sanciones, por lo que, desde el punto de vista de la estructura de la norma, el conflicto no está ubicado en el supuesto de hecho—en ambos casos se trata del reincidente en el delito de receptación—sino que está en la consecuencia jurídica que se sigue de esa condición.

En fin, desde el punto de vista del grado de superposición en que se encuentran las normas contrapuestas, estamos en presencia de un conflicto del tipo Parcial-parcial, ya que ambas normas comparten un ámbito de aplicación en el cual son incompatibles, pero cada una conserva además ámbitos de referencia autónomos. En efecto, colisionan en cuanto a las consecuencias jurídicas en la determinación de la pena del reincidente específico—en los términos del artículo 12 N°16 del Código Penal—del delito de receptación. Pero el artículo 449 conserva un ámbito de aplicación no conflictivo, que se refiere a los reincidentes genéricos del artículo 12 N°15 del Código Penal y lo que atañe a los demás delitos a los que se le aplica dicha norma. El

⁷⁹ POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, ORTIZ QUIROGA, Luis, MATUS ACUÑA, Jean Pierre y Otros. *Texto y comentario del Código Penal chileno, Tomo I*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002. 350p.

⁸⁰ MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. (2011). El principio *ne bis in idem* en el derecho penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia*, (15), pp. 139-169. doi:10.5354/0718-4735.2013.29476. También disponible en [<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v9n18/art08.pdf>] [Visitada en noviembre de 2018]

artículo 456 bis A, por su parte, conserva también un ámbito no conflictivo referido a los casos de reiteración de delitos de receptación—sea ordinaria o calificada—pues en ambos casos se siguen las consecuencias prevista en aquella norma especial, sin colisión alguna, la que sólo se produce en caso de reincidencia específica en aquellos delitos.

5. CRITERIOS DE SOLUCIÓN PARA AQUEL CONFLICTO NORMATIVO

Identificada ya la existencia de una antinomia o conflicto normativo que recaea, específicamente, en las consecuencias que respecto de la determinación judicial de la pena se producen para el reincidente en el delito de receptación, tanto en el tipo ordinario como en el calificado, y “clasificada” dicha antinomia de acuerdo a los principales rasgos de diferenciación examinados más arriba, corresponde analizar las vías de solución a dicho conflicto.

Para ello recurriremos a los criterios clásicos que esbozamos en su oportunidad: el principio jerárquico o de *lex superior*, el principio de especialidad o *lex specialis* y el principio cronológico o del *lex posterior*.

Desde luego cabe constatar, en primer término, que las normas en conflicto pertenecen al mismo nivel jerárquico de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que ambas son normas legales ordinarias, lo que torna no operativo el criterio jerárquico. Habíamos advertido ya, sin embargo, que frente a dos normas de contenido contradictorio entre sí, pero ubicadas en distintos niveles o gradas del ordenamiento jurídico, como corre con una norma constitucional y una meramente legal, aunque la primera fuera posterior a ésta, no se produce en rigor un efecto de derogación tácita sino más bien un problema de supremacía, que se resuelve siempre en beneficio de la norma superior. Ello no admite consideraciones adicionales, puesto que es una consecuencia directa del carácter ordenado y jerárquico del propio ordenamiento jurídico, al tiempo que resulta imposible concebir una derogación “hacia arriba”.

5.1. CRITERIO DE ESPECIALIDAD DE LA NORMA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 456 BIS A

Hemos decidido partir analizando este criterio de solución, ya que constituye, prima facie, la solución más plausible al problema. En efecto, una primera mirada a

aquel conflicto normativo lleva a pensar que la solución al mismo ha de ser resuelto en base al llamado criterio de especialidad y no al de temporalidad, haciendo pie en aquella idea según la cual ante dos normas de igual jerarquía la posterior deroga la norma anterior, salvo que ésta sea especial según su contenido, pues en ese caso el principio se invierte bajo el aforismo *lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

Para ello, por cierto, cabe analizar el carácter especial de las normas introducidas en el artículo 456 bis A del Código Penal por la ley N°20.273, sobre reincidencia específica en aquel delito, frente a la regulación contenida en la regla segunda del actual artículo 449 del mismo cuerpo legal. Aquella especialidad queda de manifiesto con sólo consignar que, esta última norma, se refiere al reincidente en varios delitos—casi todos los que conocemos genéricamente como delitos de apropiación por medios materiales—previstos o comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, además del delito de receptación; en cambio las normas sobre reincidencia previstas en el artículo 456 bis A se refieren únicamente a este último delito. Es decir, el campo de acción del artículo 449 del Código Penal es mucho más amplio, pues contempla varios tipos penales, en tanto lo previsto en el artículo 456 bis A se aplica sólo al delito de receptación.

Ahora bien, cabe aquí llamar la atención—a propósito de este criterio de especialidad—sobre el carácter doblemente especial de que está dotada la reincidencia específica en el tipo calificado de receptación. Para que se configure esta reincidencia se requiere no sólo que ambos delitos—el de la condena anterior y el actual--sean delitos de receptación, sino además es menester que ambos delitos hayan recaído, a su vez, sobre los *objetos* a que se refiere el inciso tercero del artículo 456 bis A, es decir, vehículos motorizados u objetos pertenecientes a redes de suministros de servicios públicos. De manera que dicha norma es doblemente especial ya que para su configuración requiere, por una parte, identidad de delito—siempre será específicamente una receptación—y además exige identidad de objetos materiales sobre los cuales aquella recae.

Con lo dicho, es posible sostener que la regulación introducida en el artículo 456 bis A por la ley N°20.273 constituye una normativa especial, limitada exclusivamente a esas figuras delictivas y anotado el hecho, además, de que si la antinomia se produce específicamente respecto del reincidente específico en el tipo calificado de receptación, aquella normativa es doblemente especial, y por lo mismo habría de conservar plenamente su vigencia frente a la posterior reforma introducida en el artículo 449 del Código Penal por la ley N°20.931.

Este criterio, aún sin especificarlo enteramente de ese modo, aparece recogido en un fallo reciente de la Corte de Apelaciones de Valdivia, en causa N°Penal-300-2018, sentencia de fecha 19 de junio de 2018, que rechazó un recurso de nulidad interpuesto por la defensa. En esa causa, el acusado fue condenado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia a la pena de 3 años y un día de presidio, más accesoria y multa, por su responsabilidad de autor en un delito de receptación. La defensa funda su recurso en la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Se arguye en el recurso que el fallo del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal efectuó una errónea aplicación del derecho, en relación con los artículos 456 bis A inciso 4°, 68 y 67, todos del Código Penal, los que a juicio de la defensa han sido aplicados en contraposición a lo dispuesto en el artículo 449 del Estatuto de Castigo, error en el que se incurre en cuanto a la determinación de la condena impuesta a su representado, aplicándole en definitiva una pena superior a la que en derecho corresponde. Cabe considerar que, en cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, en el tribunal de la instancia se estimó que el acusado se ve perjudicado por la circunstancia agravante del artículo 12 número 16 del Código Penal y que se tuvo por concurrente la atenuante del artículo 11 número 9 del mismo cuerpo legal. Al regular la pena, el tribunal oral hizo aplicación del artículo 456 bis A inciso cuarto, que establece que al reincidente “Se impondrá el grado máximo de la pena establecida en el inciso primero”, lo que lleva a regular el castigo en el presidio menor en su grado máximo, imponiendo la pena en el piso de aquel grado, 3 años y un día, por la atenuante que le favorece. Desde luego, la defensa invoca como norma

aplicable en este caso, la regla 2° del artículo 449 del Código Penal, que para el reincidente excluye el grado mínimo de la pena compuesta, dejando en este caso el marco penal de presidio menor en su grado medio a máximo, para luego aplicar la atenuante que le favorece, modo de regular la pena que le resultaba mucho más beneficioso.

La sentencia de la Corte, en su considerando 2° establece: “Que en la sentencia sub lite al contrario de la pretensión del recurrente se ha impuesto la pena en su grado máximo (tres años y un día) y para ello se ha tenido presente que la norma que castiga la reincidencia –art. 456 bis A inciso 4°- tiene mayor especificidad y por ende la atenuante que le asiste al condenado sólo tiene relevancia dentro del grado máximo que exige la norma especial”⁸¹, y en el motivo 3° señala: “Que esta Corte concuerda con el razonamiento del Tribunal a quo ya que el artículo 456 bis A, tiene por finalidad agravar las penas de los delitos en contra de la propiedad y en especial para el caso sub lite la receptación. Por ende, entender la vía de aplicación de la agravante de la forma que pretende el recurrente le resta eficacia a la norma”⁸².

En suma, de acuerdo a este criterio, frente a un caso de reincidencia específica en un delito de receptación cabría imponer el grado máximo de la pena establecida en el inciso primero del artículo 456 bis A, si se trata de una receptación ordinaria, o la pena privativa de libertad establecida en el inciso tercero, aumentada en un grado, si se trata del tipo calificado, aunque dichos efectos resultan más gravosos para el sentenciado que la solución prevista en la regla segunda del artículo 449 del Código Penal.

La supervivencia de la normativa especial anterior sería el resultado de aplicar aquel criterio según el cual ha de darse preferencia a la norma específica que está en conflicto con otra cuyo campo de referencia sea más general. Se expresa en latín con la fórmula *lex specialis derogat generalis* y se reconoce la primacía de este criterio aún por sobre el de temporalidad—según el cual la ley posterior deroga la anterior—puesto que constituye precisamente una excepción reconocida a la aplicación del criterio de la

⁸¹ Sentencia Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N°Penal-300-2018, de 19 de junio de 2018.

⁸² Sentencia Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, cit.

derogación tácita por parte de la ley posterior, lo que se ha formulado como *lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

Lo explica Carlos Ducci, quien luego de hacer referencia a la supremacía de las normas legales especiales por sobre las generales, que se desprende de los artículos 4 y 13 del Código Civil, en concordancia a lo dispuesto sobre derogación tácita en el artículo 53, señala que “la ley general posterior no deroga tácitamente la ley especial que verse sobre la misma materia. Las disposiciones especiales o excepcionales deben ser derogadas expresamente por la ley general posterior”⁸³.

Con todo, no aparece claro el criterio o la justificación que utiliza Ducci al mencionar el artículo 53 del Código Civil como plenamente concordante con el criterio de primacía de la ley especial, puesto que si bien la disposición refiere que la derogación tácita “deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia”, ello lo limita únicamente a “todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”, es decir, a contrario sensu, lo que sí pugna con las disposiciones de la nueva ley—lo que genera la antinomia o contradicción normativa—queda tácitamente derogado.

En el siguiente acápite volveremos sobre esa disposición del Código Civil.

5.2. Criterio de la derogación tácita por parte de la ley N°20.931

Al delimitar la fisonomía de la derogación tácita, vimos que uno de sus presupuestos consiste en que ha de producirse entre disposiciones normativas homogéneas (como leyes, decretos, ordenanzas), o entre una disposición normativa y otra jerárquicamente inferior, puesto que no es concebible una derogación tácita “hacia arriba” en la jerarquía normativa ni entre tipos normativos diferentes articulados entre sí por medio del principio de competencia. Estos presupuestos, comunes a la derogación expresa y la tácita, reposan en los principios de jerarquía y competencia que rigen el sistema de fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico.

⁸³ DUCCI CLARO, Carlos. Ob. Cit. (Pág. 66)

Sin embargo, fuera de esa identidad de presupuestos, la derogación tácita posee como rasgo distintivo, como lo sugiere su propia denominación, que la ley nueva no identifica una disposición legal derogada, ya que su finalidad no es derogar normas sino regular situaciones, y las regula de un modo que resulta normativamente incompatible con la disposición anterior que recae sobre ese mismo objeto, de modo que no es posible satisfacer ambos efectos simultáneamente. Todos estos presupuestos se satisfacen en la antinomia que hemos identificado entre la regulación que para el reincidente específico en el delito de receptación contemplan el artículo 449 del Código Penal, modificado por la ley N°20.931, y el artículo 456 bis A del mismo Código, modificado por la ley N°20.273. En efecto, ambas son normas legales ordinarias, la segunda no ha tenido por objeto expreso derogar a la anterior, sino regular ciertas materias, entre las cuales comparten un mismo objeto de regulación, estableciendo consecuencias incompatibles entre sí, y, en fin, se han dictado de forma sucesiva en el tiempo. Cuando una norma posterior resulta incompatible con otra anterior, se produce una derogación tácita por incompatibilidad normativa. Sin embargo, a ello obsta, como hemos visto en el acápite anterior, el criterio de especialidad, que haría subsistir la norma anterior ante la nueva regulación más general.

No obstante, la hipótesis que sostendremos en el presente trabajo es la opuesta. Es decir, mantendremos el criterio de que en este caso se produce una derogación tácita de la anterior normativa sobre reincidencia específica en la receptación, contenida en el artículo 456 bis A por las nuevas normas contenidas en el artículo 449, ambos del Código Penal, las que han de prevalecer en su aplicación. Para justificar dicha solución nos valdremos de dos ideas: por una parte, al efecto derogatorio tácito que se produce cuando una nueva ley regula de un modo integral una determinada materia, ha ocurrido en este caso con la Ley N°20.931, a nuestro entender; y, por otro, al rol que cabe asignar en este caso al principio pro reo, para una acertada solución del conflicto normativo que estamos analizando.

La derogación tácita por nueva regulación integral de la materia es solo una de las especies de derogación tácita que existen y, acaso, la menos frecuente. Es de más ordinaria ocurrencia la derogación tácita por mera incompatibilidad normativa que,

como su nombre lo indica, se produce a nivel de normas y no de disposiciones. En el caso de derogación por nueva regulación integral de la materia, su carácter tácito surge del hecho de que el legislador no indica directamente el objeto derogado, aunque desde un punto de vista sustancial aquel se deriva precisamente de la materia que es objeto de la nueva regulación. Vimos en su momento que los problemas para identificar un caso semejante derivan de la posibilidad de establecer con alguna precisión qué es lo que entenderemos por “regulación integral”, y qué es lo que entenderemos por “materia” regulada.

Habremos de entender por regulación integral aquella normativa que intenta abarcar la totalidad de los aspectos jurídicos vinculados a un determinado asunto, de manera de hacer plausible la idea que subyace en este tipo de derogación tácita, consistente en que el legislador ha querido abarcar la totalidad de aquel asunto de un modo orgánico y coherente y que, en consecuencia, las normas anteriores individuales o misceláneas que recaían sobre ese mismo objeto han de dejar de surtir efectos normativos. Por otra parte, por materia regulada deberemos entender un cierto campo de acción normativo lo suficientemente delimitado para darle un ámbito de aplicación preciso a este tipo de derogación, pero no tan singularizado como el objeto normativo, puesto que si la materia quedara delimitada únicamente a nivel de objeto normativo—la reincidencia específica en la receptación—es decir, si por “misma materia” entendiéramos el objeto sobre el que recae la norma—no la regulación—en verdad estaríamos en presencia de una derogación tácita por incompatibilidad normativa, y esta otra categoría de derogación tácita de que estamos tratando carecería de sentido o fisonomía propia. Lo particular de este tipo de derogación tácita es que la nueva regulación recae sobre una determinada materia, y lo hace con verdadera vocación totalizante, en el sentido de que intenta capturar entre sus normas enteramente el asunto regulado, de manera que no permite estimar subsistentes las normas sueltas o misceláneas que existían anteriormente sobre esa materia, no obstante que cada una de ellas—precisamente por ser misceláneas o individuales—podrían exhibir un carácter de “especial” frente a la nueva normativa que, por su condición de “integral”, ha de ser necesariamente más general que la anterior.

En lo que a nuestro análisis concierne, creemos que la materia regulada de modo integral por la Ley N°20.931 lo constituyen las reglas para la determinación o individualización judicial de la pena, asunto dentro del cual la consecuencia agravatoria que se establece para el reincidente es sólo uno de sus aspectos.

En efecto, de la historia fidedigna de dicha Ley, especialmente del mensaje del ejecutivo al proyecto respectivo y su posterior discusión parlamentaria, fluye que un propósito específico muy caro para esa iniciativa legal fue el someter a una nueva normativa la individualización judicial de la pena de ciertos delitos de manera que—siguiendo en esta materia el mismo criterio ya plasmados por el legislador en otros sectores de la legislación penal, como la Ley N°20.770, de 16 de septiembre de 2014, conocida como “Ley Emilia”, o las modificaciones que la Ley N°20.813, de 6 de febrero de 2015, introdujo en la llamada Ley de Control de Armas y Explosivos—permita asegurar que la pena concreta que se imponga en cada caso se encuentre dentro del rango previsto en abstracto por el legislador para cada delito. Para ello, entre otras cosas, se “sustraer” a determinados delitos de las normas generales de determinación de penas, previstas en los artículos 67, 68 y 68 bis del Código Penal, y en su lugar establece un marco penal rígido.

Bajo ese criterio legislativo no se permite bajar ni subir grados en la pena, graduándose el efecto de atenuantes y agravante—y por tanto el castigo—siempre dentro del marco abstracto previsto por el legislador. A ese propósito resulta coherente el efecto especial establecido en la agenda corta para el reincidente—al que ordena excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado—pero resulta discordante para ello la normativa anterior del artículo 456 bis A respecto del reincidente, al menos en el tipo calificado, que ordena subir en un grado la pena prevista en la ley, lo que obviamente “rebalsa” hacia arriba el marco penal abstracto establecido por el legislador. En ese sentido el primer objetivo planteado en el Mensaje Presidencial al proyecto de ley señala que éste persigue “i) Modificar el sistema de determinación de penas para los delitos contra la propiedad (robos, hurtos y

receptaciones), de modo que los responsables por dichos delitos reciban la pena prevista por la ley para el delito que se trate”⁸⁴.

En estos casos de regulación integral de una materia por parte de nuevas disposiciones, el efecto derogatorio tácito que estamos tratando encuentra consagración legal explícita en nuestra legislación común. En efecto, nuestro Código Civil, luego de señalar en el artículo 52 que la derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita, en el artículo siguiente señala:

Artículo 53: “La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

En su oportunidad llamamos la atención respecto de que, en este artículo, los términos “sobre la misma materia” y la referencia a “todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley” parecen coincidir con los presupuestos que hemos anotado como propios de la derogación tácita por nueva regulación integral de la materia. El efecto previsto en el citado artículo es que deja vigente todo lo que no pugna con las disposiciones de la nueva ley. Lo que pugna, ergo, queda tácitamente derogado.

Ahora bien, aun existiendo buenas razones para estimar que estamos en presencia de fundamentos plausibles de interpretación normativa, anclados a la historia fidedigna del establecimiento de las leyes en conflicto, y que además existen disposiciones legales en nuestra legislación común que permiten sostener la derogación tácita de la anterior normativa respecto de la reincidencia en materia de receptación, contenida en el artículo 456 bis A del Código Penal, cabe invocar en favor de esta hipótesis el llamado “principio pro reo”, que permite arribar a esa misma conclusión.

En efecto, aquel principio de profusa aplicación en nuestra práctica forense, se desprendería fundamentalmente de lo establecido en el artículo 18 del Código Penal, y

⁸⁴ Historia de la Ley N°20.931. Mensaje del Ejecutivo al Congreso, 6p.

aparece explicado por Enrique Paillás como el uso de la “benignidad” del legislador frente a ciertas alternativas, escogiendo la más favorable al interés del enjuiciado⁸⁵.

Sin embargo, conviene desde luego apuntar que el artículo 18 del Código Penal es una norma de derecho intertemporal que consagra el principio *lex mitior*, esto es, el de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, y por lo tanto “no hay que confundir la solución de un problema de aplicabilidad temporal con la solución de una antinomia conforme al criterio que asigna preferencia a la *lex posteriori* respecto de la *lex priori*, esto es, la derogación tacita. Entre una y otra situación hay una diferencia elemental: la antinomia se produce entre normas que son *igualmente aplicables* al caso por razón de materia, tiempo y espacio”⁸⁶. Es decir, aunque la *lex posteriori* haya entrado en vigencia con posterioridad a la *lex priori*, ambas se encuentran simultáneamente vigentes al momento de entrar en una antinomia. En cambio, “el presupuesto del derecho intertemporal, por contraste, es la ocurrencia de un cambio legislativo posterior al acaecimiento de los hechos del caso y previo a su juzgamiento”⁸⁷. Dicho de otra forma, lo regulado en el artículo 18 del Código Penal no es una antinomia suscitada por la aplicabilidad de dos normas simultáneamente vigentes, sino ante un cambio legislativo acontecido con posterioridad al hecho enjuiciado.

Con todo, para efectos del presente trabajo nos interesa patentizar que, el llamado principio pro reo que subyace a la solución de derecho intertemporal del artículo 18, implica la adopción de un cierto criterio general conforme al cual, ante una disyuntiva de normas o decisiones, ha de optarse por aquella solución que favorezca al acusado.

Manifestaciones de aquel criterio serían, entre otras, la regla sobre acuerdos en los tribunales orales en lo penal, prevista en los incisos cuarto y quinto del artículo 21 del Código Orgánico de Tribunales, que establece que, “cuando existiere dispersión de votos en relación con una decisión, la sentencia o la determinación de la pena si

⁸⁵ PAILLÁS PEÑA, Enrique. Ob. Cit. 89p.

⁸⁶ BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio. El principio de *lex mitior* ante el Tribunal Constitucional. *Revista de Estudios de la Justicia*, (23), pp. 11-68. doi:10.5354/0718-4735.2016.38974 16p.

⁸⁷ BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio. Ob. Cit. 16p.

aquella fuere condenatoria, el juez que sostuviere la opinión más desfavorable al condenado deberá optar por alguna de las otras”⁸⁸. También aparece inspirada en el mismo principio la regla sobre acumulación jurídica o aritmética de las penas, ante reiteración de crímenes o simples delitos, contenida en el inciso tercero del artículo 351 del Código Procesal Penal, al establecer que “podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor”. En el mismo sentido se puede interpretar el denominado “efecto extensivo” en materia de recursos, establecido en el inciso segundo del artículo 360 del Código Procesal Penal, que dispone que “si sólo uno de varios imputados por el mismo delito entablare el recurso contra la resolución, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente, debiendo el tribunal declararlo así expresamente”. La misma inspiración subyace en el artículo 11 del Código Procesal Penal sobre aplicación temporal de la ley procesal penal, que establece que éstas serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, “salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado”.

Todas estas disposiciones aparecen inspiradas en lo que en términos más generales puede expresarse como un principio en favor del más débil frente a una relación jurídica. Lo es el trabajador, en la relación jurídica laboral, expresada en el principio pro operario, y más genéricamente lo son las personas y sus derechos fundamentales frente al Estado, en el principio pro homine o “en favor de las personas”. En ambos casos se consagra la posibilidad no sólo de opción, frente a la disyuntiva de aplicación de dos normas vigentes, sino también como criterio de interpretación de normas, escogiendo el sentido más favorable al trabajador o a los derechos fundamentales de las personas. También hay normas de interpretación en favor del más débil en los artículos 388 y 1566 del Código Civil.

⁸⁸ Las reglas contenidas en dicha disposición son aplicables igualmente a los acuerdos que se adopten en las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, por mandato expreso de los artículos 74 y 103, respectivamente, del Código Orgánico de Tribunales.

Sin embargo, en lo concerniente al principio pro reo, cabe descartar en general que aquel principio tenga alguna injerencia o aplicación en materia de interpretación de la ley penal, atendido lo establecido en el artículo 23 Código Civil, aunque hay autores que tratan este principio precisamente como un insumo necesario para dicha interpretación, pues advierten que la citada regla “no resuelve qué hacer en caso de dudas acerca del alcance de la disposición y quizás ésa es la razón por la cual tanto en nuestra propia jurisprudencia como en el derecho comparado la tendencia es a admitir la duda a favor del reo”⁸⁹. Esas dudas no resueltas se encuentran presentes al menos en lo concerniente al derecho interno, puesto que en el Derecho Penal Internacional existe consagrada expresamente en el llamado Estatuto de Roma⁹⁰ una cláusula de cierre, conocida precisamente como “principio de la interpretación más favorable”⁹¹. Con todo, al menos en el ámbito interno, resulta claro que la ley penal no está inspirada en el beneficio al reo o algo semejante, sino que persigue el resguardo de determinados bienes jurídicos, que se los considera dignos de la más alta protección que el sistema jurídico puede brindar, lo que no siempre coincide con el interés del encausado. “Como la voluntad de la ley no es primordialmente la benignidad hacia el reo, sino la defensa de aquellos valores superiores que el Derecho Penal debe resguardar, para encontrar el genuino sentido de la ley no puede irse al axioma pro reo, y sí a lo que ella entraña verdaderamente y que inspira su contenido”⁹².

Por otra parte, y más allá de su eventual pertinencia como criterio de interpretación de la ley penal en nuestro ámbito de derecho interno, cabe consignar también que incluso la existencia misma del llamado “principio pro reo” no es algo pacífico en nuestro medio, a diferencia de lo que ocurre con el principio del “in dubio pro reo”. “El principio *in dubio pro reo* que obliga a absolver si no existe esa mínima

⁸⁹ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*. Segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. 113p.

⁹⁰ El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece, en su artículo 22 apartado 2 que “La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena”.

⁹¹ AMBOS, Kai, MALARINO, Ezequiel y WOISCHNIK, Jan. *Temas Actuales del Derecho Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España*. Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, Oficina Uruguay, 2005. 91p.

⁹² PAILLÁS PEÑA, Enrique. Ob. Cit. 95p.

actividad probatoria, está vinculado a la presunción de inocencia⁹³. Con entera razón se ha observado que constituye este último no un principio de derecho penal, sino de orden estrictamente procesal. “Se trata de un principio procesal de valoración de la prueba en un caso de incertidumbre sobre la verdad fáctica”⁹⁴. Tampoco tiene que ver aquel principio con el proceso de interpretación de la ley penal, nos advierte el mismo autor, pues “no constituye una regla de interpretación de los preceptos penales -como frecuentemente se dice en algunos sectores del foro- conforme a la cual aquéllos se deberían entender siempre en favor del procesado, lo que por lo demás se contrapone a normas de hermenéutica de la ley, como la prescrita en el art. 23 del C.C.”⁹⁵. En el mismo orden de ideas, esto es, poniendo de manifiesto su carácter eminentemente procesal, vinculado al eventual estado de incertidumbre en la adjudicación de responsabilidad penal, se ha insistido que aquel principio no se trata de una norma de interpretación de la ley penal, sino “de un mecanismo de distribución de la duda que opta por asignarla a la inocencia en lugar de la culpabilidad”⁹⁶.

Como se aprecia, el principio *in dubio pro reo* se encuentra consagrado en el artículo 340 del Código Procesal Penal, y casi unánimemente se le considera manifestación del principio de inocencia, en materia de ponderación de pruebas, y más precisamente en materia de suficiencia probatoria, como regla de determinación frente a la satisfacción dudosa de un estándar.

Sin embargo, la existencia del principio *pro reo*—así a secas—no goza de igual nitidez, como dejamos ya de manifiesto. Antonio Bascuñán a ese respecto es particularmente enfático: “contra el uso extendido en la práctica forense chilena, es indispensable señalar que no existe un principio *pro reo*. Si existiera, el derecho penal sería ilegítimo, pues es manifiestamente un derecho *adversum reo*”⁹⁷. Para Bascuñán, la regla del artículo 18 del Código Penal no es más que una norma de derecho intertemporal que consagra el principio de *lex mitior*, esto es, el imperativo de aplicar

⁹³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Ob. Cit. 75p.

⁹⁴ GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal Tomo I, Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997. 157p.

⁹⁵ GARRIDO MONTT, Mario. Ob. Cit.

⁹⁶ PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *Derecho Penal, Fundamentos de la Responsabilidad*. Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2010. 224p.

⁹⁷ BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio. Ob. Cit. 47p.

con efecto retroactivo la ley posterior al hecho que es más favorable para el imputado, acusado o condenado, al igual que el artículo 11 del Código Procesal Penal.

Por contraste, otros autores afirman la existencia del pro reo, y advierten que precisamente el principio que consagra la irretroactividad de la ley penal, “desaparece excepcionalmente en ciertos casos vinculados a los efectos de la ley penal en el tiempo y cediendo en favor de otro principio importantísimo del Derecho Penal: el principio pro reo”⁹⁸. En el mismo sentido Juan Ignacio Piña, aludiendo a las relaciones entre el Derecho Penal y el procesal, hace notar que en el artículo 11 del Código Procesal Penal, “se ha establecido expresamente en nuestro ordenamiento procesal la vigencia del principio *pro reo* haciendo excepción a la vigencia *in actum*”⁹⁹.

Para nosotros, sin intentar dilucidar si tras la solución del artículo 18 del Código Penal subyace o no un principio general identificable como “principio pro reo”, nos basta consignar que aquel criterio legislativo encuentra amparo constitucional en el inciso octavo del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República. También parece indudable que, como criterio general, aparece congruente con el principio *pro homine*, consagrado en diversos pactos internacionales de derechos humanos suscritos por Chile y recogidos, en consecuencia, por el artículo 5 de la Carta Fundamental. En fin, resulta más respetuoso de toda esa normativa y de los principios generales que la inspiran, la solución de la antinomia que ocupa nuestra atención con arreglo al criterio de la derogación tácita, puesto que la norma sobre reincidencia específica para el receptor contenida en el artículo 449 del Código Penal, es más favorable al acusado que aquella prevista en el artículo 456 bis A del mismo cuerpo legal.

Bien mirada aquella opción, encuentra también un fundamento en la prohibición de exceso que deriva del principio de proporcionalidad, puesto que, si la nueva ley establece un trato más favorable, ella desautoriza la medida de merecimiento de pena que expresaba la ley anterior, y ningún tribunal puede quedar vinculado a una regla legal que el propio legislador ha desautorizado por excesiva.

⁹⁸ BULLEMORE G., Vivian R y MACKINNON R., John R. *Curso de Derecho Penal. Tomo I Parte General*. Santiago, LexisNexis Chile, 2005. 66p.

⁹⁹ PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. Ob. Cit. 199p.

CONCLUSIONES

Las últimas modificaciones al Código Penal introducidas por la ley N°20.931, de 5 de julio de 2016, que entre otros aspectos modificó las reglas para la determinación judicial de la pena respecto de un grupo específico de delitos, entre los cuales está el de receptación, estableció para todos ellos un efecto especial de la agravante de reincidencia, contenido en la regla segunda del artículo 449, distinto del efecto común que deriva de los artículos 65 a 69 del mismo Código, y que consiste en excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado.

Ese efecto especial previsto para el reincidente entra en colisión con otra reforma anterior efectuada al mismo Código por la ley N°20.273, de 28 de junio de 2008, que introdujo en el inciso cuarto del artículo 456 bis A, que trata del delito de receptación, un efecto también especial y por lo tanto distinto del común para el reincidente en aquel delito, que consiste en imponer el grado máximo de la pena, si se trata del tipo ordinario del inciso primero, o incrementar la pena en un grado, tratándose del tipo calificado del inciso tercero.

Las disposiciones de la ley posterior no derogaron expresamente aquellas previstas en la ley anterior, por lo que ambas normas se encuentran plenamente vigentes. Como sus efectos son distintos, frente a un reincidente en el delito de receptación surge una disyuntiva: se le aplica lo previsto en la regla segunda del artículo 449, o lo establecido en el inciso cuarto del artículo 456 bis A, pero no será posible satisfacer una y otra norma simultáneamente sin afectar el principio non bis in ídem. Resulta evidente la exasperación artificiosa que para el monto de la pena derivaría de la no observancia de aquel principio, puesto que se consideraría dos veces la misma propiedad de un hecho, para fundar el incremento en la sanción impuesta a una persona, afectando la prohibición de exceso que se deriva del principio general de proporcionalidad.

Ahora bien, de lo dicho queda claro que no resulta procedente aplicar simultáneamente el efecto agravatorio previsto en la regla segunda del artículo 449 y el establecido en el inciso cuarto del artículo 456 bis A del Código Penal, pues ambos se

basan en la misma circunstancia de reincidencia propia. Será necesario optar por la aplicación de una de ellas. Sin embargo, ambas disposiciones tienen igual jerarquía, puesto que están contenidas en una misma fuente formal del derecho que conocemos como ley ordinaria, de manera que ninguna de ellas puede exhibir preeminencia sobre la otra en la escala del ordenamiento jurídico.

Se trata de un enfrentamiento entre normas que no se genera a nivel obligacional, sino que se produce a nivel de las sanciones o consecuencias jurídicas, por lo que, desde el punto de vista de la estructura de la norma, el conflicto no aparece situado en el supuesto de hecho—ya que en ambos casos se trata del reincidente en el delito de receptación—sino que se ubica en la consecuencia jurídica que se sigue de esa condición para la regulación de la pena. Desde el punto de vista del grado de superposición en que se encuentran las normas contrapuestas, estamos en presencia de un conflicto del tipo Parcial-parcial, ya que ambas normas comparten un ámbito de aplicación en el cual son incompatibles, pero cada una conserva además ámbitos de referencia autónomos. El artículo 449 conserva un ámbito de aplicación no conflictivo, que se refiere a los reincidentes genéricos del artículo 12 N°15 del Código Penal y lo que atañe a los demás delitos a los que se le aplica dicha normativa, según su encabezado. El artículo 456 bis A, por su parte, conserva también un ámbito no conflictivo referido a los casos de “reiteración” de delitos de receptación, pues para esos casos se siguen las consecuencias previstas en ella, sin colisión alguna, la que sólo se produce en caso de reincidencia.

Ahora bien, respecto a los criterios de solución de aquella antinomia, una primera mirada lleva a examinar el ámbito de aplicación de cada una de esas normas, de modo de determinar la relación de generalidad y especialidad que exhiben cada una. Desde ese punto de vista, surge patente el carácter especial de las normas introducidas en el artículo 456 bis A del Código Penal por la ley N°20.273, sobre reincidencia específica en los tipos ordinario y calificado de receptación, frente a la regulación contenida en la regla segunda del actual artículo 449 del mismo cuerpo legal. La primera se refiere únicamente al delito de receptación y la segunda, en cambio, se aplica a todos los delitos de apropiación por medios materiales que se indica en su encabezado, es decir, la regulación introducida en el artículo 456 bis A por

la ley N°20.273 constituye una normativa especial, precisamente por estar limitada exclusivamente a esas figuras delictivas.

Ello conduce al postulado plausible de que la antinomia que estamos analizando debe ser resuelta mediante el criterio de supremacía de la norma especial. De acuerdo a este criterio, frente a un caso de reincidencia específica en un delito de receptación cabría imponer el grado máximo de la pena establecida en el inciso primero del artículo 456 bis A, si se trata de una receptación ordinaria, o la pena privativa de libertad establecida en el inciso tercero, aumentada en un grado, si se trata del tipo calificado, aunque dichos efectos resultan más gravosos para el sentenciado que la solución prevista en la regla segunda del artículo 449 del Código Penal. La supervivencia de la normativa anterior sería el resultado de aplicar aquel criterio según el cual ha de darse preferencia a la norma especial que está en conflicto con otra más general, según la fórmula *lex specialis derogat generalis*, criterio al cual se le reconoce la primacía sobre el de temporalidad—según el cual la ley posterior deroga la anterior—puesto que constituye precisamente una excepción no discutida a la aplicación del criterio temporal de la derogación tácita por parte de la ley posterior, lo que suele expresarse como *lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

Sin embargo, creemos que es posible sostener que, en la especie, cabe aplicar la solución inversa, y estimar que la norma posterior ha derogado tácitamente a la anterior. Para justificar dicha solución es posible valerse del efecto derogatorio tácito que se produce cuando una nueva ley regula de un modo integral una determinada materia, como ha ocurrido en este caso con la Ley N°20.931. Es cierto que cuando el legislador efectúa una regulación integral de alguna materia, suele derogar aunque sea genéricamente la normativa anterior, mediante fórmulas como que “deben entenderse derogadas todas las disposiciones anteriores que versen sobre la misma materia”, sin especificar cuáles, en atención precisamente a lo misceláneo e inorgánico de las normas anteriores que se trata de resolver. Con todo, igualmente constituiría una derogación expresa. Cuando no se emplea una fórmula semejante, el carácter tácito de dicha derogación surge del hecho de que—si bien el legislador no indica ni aun genéricamente el objeto derogado—desde un punto de vista sustancial aquel se deriva precisamente de la materia que es objeto de la nueva regulación integral. Frente a ella

no es posible sostener la supervivencia de las normas sueltas o misceláneas que existían anteriormente sobre esa materia, no obstante que cada una de ellas podría reclamar un carácter de “especial” frente a la nueva normativa que, por su condición de “integral”, ha de ser necesariamente más general que la anterior.

Una regulación integral es aquella que intenta abarcar la totalidad de los aspectos jurídicos vinculados a un determinado asunto, de manera de hacer plausible la idea que subyace en este tipo de derogación tácita, consistente en que el legislador ha querido abarcar la totalidad de aquel asunto de un modo orgánico y coherente y que, en consecuencia, las normas anteriores individuales o misceláneas que recaían sobre ese mismo objeto han de dejar de surtir efectos normativos. En el presente caso, creemos que la materia regulada de modo integral por la Ley N°20.931 lo constituyen las reglas para la determinación o individualización judicial de la pena, asunto dentro del cual el efecto agravatorio que se establece para el reincidente es sólo uno de sus aspectos. El encabezado del artículo 449 del Código Penal indica que para los delitos que señala “no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan”. Con ello deroga para esos casos la aplicación de las normas generales sobre determinación judicial de la pena, y las reemplaza por otras que establecen un sistema rígido, que impide abandonar el rango de pena establecido por la ley en cada delito, de manera que no se puede bajar ni subir grados en la pena, graduándose el efecto de atenuantes y agravante—y por tanto el castigo—siempre dentro del marco abstracto previsto por el legislador.

Ese fue un objetivo central del proyecto de ley, plasmado en primerísimo lugar en el Mensaje Presidencial al proyecto de ley. Lo integral en la regulación de esta materia fluye también del hecho de que, aquel criterio normativo, coincide con el plasmado en otras reformas al sistema penal recientes, como la Ley N°20.770, de 16 de septiembre de 2014, conocida como “Ley Emilia”, o las modificaciones que la Ley N°20.813, de 6 de febrero de 2015, introdujo en la Ley de Control de Armas y Explosivos.

Bajo ese nuevo criterio legislativo ya extendido, no se permite bajar ni subir grados en la pena, como efecto de atenuantes y agravantes, de manera que siempre el

castigo estará dentro del marco abstracto previsto por el legislador. A ese propósito resulta coherente el efecto establecido en la agenda corta para el reincidente—al que ordena excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado—pero resulta discordante para ello la normativa anterior del artículo 456 bis A respecto del reincidente, al menos en el tipo calificado, respecto del cual ordena subir en un grado la pena prevista en la ley, lo que obviamente “rebalsa” hacia arriba el marco penal abstracto establecido por el legislador.

En estos casos de regulación integral de una materia por parte de nuevas disposiciones, el efecto derogatorio tácito que estamos tratando encuentra consagración legal explícita en nuestra legislación común, en el artículo 53 del Código Civil, al hacer referencia a “una misma materia”, manteniendo vigente en las leyes anteriores todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley. A contrario sensu, las disposiciones de la ley anterior que versan sobre una misma materia y que pugnan con la nueva ley, han de entenderse tácitamente derogadas.

Finalmente, y aunque la existencia del principio pro reo puede ser discutida—al menos si se lo pretende extraer exclusivamente del artículo 18 del Código Penal, que consagra un principio de *lex mitior*, esto es, el de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable—para efecto de lo que estamos concluyendo en el presente trabajo nos interesa patentizar la existencia de una opción regular del legislador. Ella consiste en que, frente a determinadas disyuntivas entre normas o decisiones, siempre opta por la solución más favorable al reo. Ello se ve plasmado no sólo en el artículo 18 del Código Penal, sino también en la regla sobre acuerdos en los tribunales orales en lo penal, prevista en los incisos cuarto y quinto del artículo 21 del Código Orgánico de Tribunales, la regla sobre acumulación jurídica o aritmética de las penas, contenida en el inciso tercero del artículo 351 del Código Procesal Penal, en el denominado “efecto extensivo” en materia de recursos, establecido en el inciso segundo de su artículo 360, o en lo dispuesto en el artículo 11 del mismo Código sobre aplicación temporal de la ley procesal penal, que es el símil del artículo 18 del Código sustantivo. En todas ellas subyace, como principio, la opción en favor del acusado o sentenciado. En este mismo orden de ideas, la opción por el más débil en una relación jurídica que informa a la legislación laboral, bajo el principio pro operario—en relación a la pretensión punitiva

del Estado, el imputado es el más débil, qué dudas cabe—también se refleja en el similar principio pro homine, que rige en materia de derechos fundamentales.

Resulta pertinente la convocatoria de aquel principio o criterio general, toda vez que del distinto tratamiento que se le dé al reincidente y, consecuentemente, de la diversa manera como se efectúe la determinación judicial de la pena, se seguirán consecuencias concretas que afectan la libertad del sentenciado. De todo ese conjunto normativo, al menos fluye una regular opción por proteger al más débil y sus derechos, que resulta mejor satisfecha con el criterio de la derogación tácita de las normas sobre reincidencia contenidos en el inciso cuarto del artículo 456 bis A, por parte de las normas introducidas en el artículo 449 por la Ley 20.931, puesto que éstas son más favorables al sentenciado.

Esa derogación tácita, por cierto, no produce la sustracción de la norma del sistema jurídico, puesto que no resulta afectada su validez y tampoco su vigencia. Ambas normas en conflicto permanecerán vigentes y resultarán plenamente aplicables frente a la hipótesis común prevista en ellas, generando en su caso la disyuntiva que anima este trabajo. Lo que se suscitará con la derogación tácita que sostenemos como solución será, únicamente, la pérdida de eficacia de una frente a la otra, puesto que el destinatario secundario de su contenido normativo—el juez frente a un caso concreto de reincidente en el delito de receptación—habrá desatendido la consecuencia en ella prevista, para satisfacer el contenido normativo de la otra.

ANEXO

TOP	RIT	Fecha Sentencia	Fecha Delito	Adulto o Adolescente	Tipo penal	Aplica 449	Reincidente Especifico
Arica	08-2018	28-02-2018	22-05-2017	1 adulto	Ordinario	Sí	No
	49-2018	21-02-2018	21-02-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	413-2017	02-01-2018	07-03-2017	1 adulto	Vehículo	No	Sí
	383-2017	16-12-2017	23-01-2017	3 adultos	Vehículo	Sí	No
	378-2017	15-11-2017	23-02-2017	2 adultos	Vehículo	No	Sí, uno
	142-2017	20-06-2017	09-12-2016	1 adulto	Ordinario	No	Sí
Iquique	07-2018	23-02-2018	04-05-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	137-2017	09-02-2018	14-07-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	416-2017	12-01-2018	22-10-2016	1 adolescente	Vehículo	No	Sí
	774-2017	02-01-2018	31-05-2017	2 adultos	Ordinario	Sí	No
	535-2017	19-12-2017	25-11-2016	3 adultos	Ordinario	Sí	No
	522-2017	27-11-2017	27-03-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	543-2017	22-11-2017	26-01-2017	1 adulto	Ordinario	Sí	No
	284-2017	01-09-2017	12-12-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	281-2017	25-08-2017	18-11-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	279-2017	25-08-2017	10-09-2017	2 adultos	Vehículo	No	No
	424-2017	05-07-2017	21-02-2017	2 adolescentes	Vehículo	No	Sí
	794-2016	03-03-2017	08-07-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
Calama	249-2017	24-02-2018	10-04-2017	2 adultos	Ordinario	No	Sí, uno
	201-2017	11-12-2017	15-10-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	135-2017	21-11-2017	30-01-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	106-2017	04-07-2017	11-09-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	48-2017	25-04-2017	27-09-2016	1 adulto	Ordinario	Sí	No
	37-2017	14-03-2017	07-08-2016	1 adulto	Ordinario	No	No

Antofagasta	18-2018	28-02-2018	28-02-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	516-2017	17-02-2018	08-07-2017	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	Sí	No
	137-2017	17-02-2018	27-10-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	476-2017	27-12-2017	10-03-2017	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	No	No
	408-2017	16-12-2017	31-05-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	338-2017	15-12-2017	02-11-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	338-2017*	08-10-2017	02-11-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	276-2017	04-10-2017	28-09-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	213-2017	02-10-2017	03-08-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	315-2017	29-09-2017	06-01-2017	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	No	No
	231-2017	12-08-2017	14-08-2016	2 adultos 2 adolescentes	Vehículo	Sí	No
	219-2017	02-08-2017	03-04-2017	2 adultos	Vehículo	Sí	No
	137-2017	13-06-2017	27-10-2016	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	No	Sí
	45-2017	07-03-2017	22-07-2016	1 adolescente	Vehículo	No	Sí
Copiapó	205-2017	15-11-2017	08-02-2017	1 adulto	Ordinario	Sí	No
	193-2017	15-09-2017	08-02-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	186-2017	13-09-2017	16-02-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	157-2017	11-08-2017	23-12-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	122-2017	28-06-2017	06-10-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	144-2017	26-06-2017	27-10-2016	1 adulto	Vehículo	No	Sí
	86-2017	22-05-2017	04-08-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
La Serena	232-2017	26-01-2018	11-11-2016	2 adultos	Vehículos	Sí	No

				4 adolescentes			
	334-2017	07-01-2018	14-07-2017	1 adulto 1 adolescente	Ordinario	No	Sí el adulto
	265-2017	14-12-2017	15-12-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	258-2017	18-10-2017	28-01-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	268-2017	13-10-2017	30-04-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	225-2017	29-08-2017	23-11-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	207-2017	04-08-2017	23-10-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No
Ovalle	188-2017	23-02-2018	28-06-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	119-2017	08-08-2017	05-04-2017	2 adultos	Ordinario	No	No
	90-2017	28-07-2017	02-02-2017	1 adulto	Ordinario	Sí	No
	59-2017	21-07-2017	22-12-2016	1 adulto	Ordinario	No	No
	52-2017	23-06-2017	26-09-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	45-2017	27-03-2017	20-10-2016	1 adulto	Ordinario	No	No
Los Andes	14-2017	27-05-2017	22-11-2016	2 adultos	Ordinario	Sí	No
San Felipe	0	0	0	0	0	0	0
Quillota	93-2017	18-07-2017	14-12-2016	1 adulto	Ordinario	No	No
	89-2017	10-07-2017	24-08-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
Valparaíso	611-2017	30-01-2018	06-06-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	514-2017	11-12-2017	13-06-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	533-2017	29-11-2017	15-02-2017	1 adulto	Ordinario	Sí	No
	499-2017	24-11-2017	26-04-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	43-2017	28-10-2017	28-07-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	239-2017	26-10-2017	23-07-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	377-2017	26-09-2017	05-01-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	209-2017	04-09-2017	28-01-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	Sí
	08-2017	06-03-2017	05-07-2016	1 adulto	Vehículo	No	No

	516-2016	30-12-2016	08-09-2016	1 adulto	Ordinario	Sí	No
Viña del Mar	482-2017	02-02-2018	23-06-2017	2 adultos	Vehículo	Sí	No
	391-2017	08-11-2017	10-05-2017	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	No	No
	348-2017	30-10-2017	02-04-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	339-2017	25-10-2017	25-03-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	360-2017	16-10-2017	20-01-2017	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	Sí	No
	184-2017	13-10-2017	14-02-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	290-2017	29-09-2017	17-02-2017	1 adulto	Ordinario	Sí	No
	251-2017	27-09-2017	16-07-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	321-2017	09-09-2017	22-12-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	318-2017	29-08-2017	01-01-2017	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	No	No
	274-2017	03-08-2017	24-07-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	186-2017	07-07-2017	22-12-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	96-2017	16-05-2017	24-10-2016	2 adultos	Ordinario	No	No
	55-2017	17-03-2017	09-10-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	04-2017	13-03-2017	14-08-2016	1 adulto	Ordinario	No	No
San Antonio	249-2017	17-01-2018	26-02-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	195-2017	04-11-2017	30-12-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	144-2017	22-08-2017	05-12-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	140-2017	07-08-2017	02-01-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	42-2017	05-08-2017	01-09-2016	2 adultos	Vehículo	No	No
	315-2016	30-05-2017	27-07-2016	2 adultos 1 adolescente	Ordinario	No	No
	278-2016	06-05-2017	06-07-2016	1 adulto	Vehículo	No	No

Santiago, 1°	260-2017	26-01-2018	19-03-2017	2 adultos	Vehículo	No	No
	54-2017	26-04-2017	21-07-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
Santiago, 2°	592-2017	09-03-2018	07-02-2017	2 adultos 2 adolescentes	Vehículo	No	No
	482-2017	23-12-2017	10-03-2017	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	Sí	No
	508-2017	22-12-2017	05-04-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	497-2017	15-12-2017	14-02-2017	1 adulto	Ordinario	Sí	No
	394-2017	29-09-2017	13-03-2017	2 adolescentes	Vehículo	No	No
	139-2017	22-08-2017	01-09-2016	1 adulto	Vehículo	No	Sí
	255-2017	13-07-2017	13-10-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	252	12-07-2017	07-12-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	137-2017	23-06-2017	10-07-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	137-2017*	26-05-2017	10-07-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	18-2017	09-05-2017	17-07-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	112-2017	07-04-2017	20-10-2016	2 adolescentes	Vehículo	No	No
	8-2017	13-03-2017	25-07-2016	3 adolescentes	Ordinario	No	No
	9-2017	28-01-2017	24-07-2016	3 adolescentes	Vehículo	No	Sí
Santiago, 3°	12-2018	26-02-2018	08-01-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	05-2018	12-02-2018	12-02-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	426-2017	15-01-2018	09-03-2017	1 adulto	Vehículo	No (c/a)	No
	417-2017	30-12-2017	05-04-2017	1 adulto	Ordinario	No (c/a)*	No
	466-2017	17-11-2017	01-05-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	413-2017	23-10-2017	22-12-2016	2 adultos	Vehículo	No	No
	399	06-10-2017	08-01-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	383-2017	06-10-2017	18-10-2016	1 adulto	Ordinario	No	No
	171-2017	28-08-2017	01-08-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No

				1 adolescente			
	337-2017	24-08-2017	22-01-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	217-2017	21-07-2017	03-08-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	191-2017	14-07-2017	01-12-2016	1 adulto	Ordinario	No	No
	177-2017	07-07-2017	30-11-2016	1 adulto	Ordinario	Sí	No
	176-2017	16-06-2017	26-10-2016	1 adulto	Ordinario	No	No
	213-2017	13-06-2016	20-01-2017	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	No	No
	132-2017	03-06-2017	24-10-2016	4 adultos	Vehículo	No	No
	114-2017	21-04-2017	20-08-2016	1 adolescente	Vehículo	No	Sí
Santiago, 4°	665-2017	02-02-2018	07-03-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	614-2017	15-12-2017	26-12-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	550-2017	27-11-2017	10-08-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	419-2017	10-11-2017	27-01-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	60-2017	11-09-2017	27-07-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	284-2017	08-08-2017	28-01-2017	1 adulto	Ordinario	Sí	No
	192-2017	12-06-2017	30-09-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	60-2017	22-05-2017	27-07-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	115-2017	02-05-2017	11-07-2016	1 adulto	Vehículo	No	Sí
Santiago, 5°	183-2017	02-02-2018	30-10-2016	1 adulto	Vehículo	No	Sí
	206-2017	12-01-2018	02-03-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	180-2017	10-10-2017	05-01-2017	2 adultos	Vehículo	Sí	No
	192-2017	06-10-2017	03-04-2017	2 adultos	Vehículo	Sí	No
	147-2017	06-10-2017	08-12-2016	2 adultos	Vehículo	Sí	No
	131-2017	22-08-2017	11-10-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	73-2017*	01-08-2017	29-07-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	01-2017	09-06-2017	09-07-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No

	73-2017	23-05-2017	29-07-2016	3 adultos	Vehículo	Sí	No
Santiago, 7°	179-2017	21-03-2018	15-02-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	465-2017	16-03-2018	27-07-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	464-2017	13-01-2018	30-06-2017	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	Sí	No
	468-2017	12-01-2018	28-02-2017	1 adulto	Vehículo	No	Sí
	360-2017	08-01-2018	21-11-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	427-2017	09-12-2017	31-08-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	171-2017	23-12-2017	06-12-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	452-2017	07-12-2017	04-11-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	358-2017	07-11-2017	28-07-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	165-2017	11-09-2017	03-11-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	258-2017	04-08-2017	04-11-2016	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	No	No
	171-2017	18-07-2017	06-12-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	171-2017*	21-06-2017	06-12-2016	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	Sí	No
	127-2017	17-06-2017	22-11-2016	2 adultos	Vehículo	Sí	No
	67-2017	02-05-2017	08-08-2016	2 adultos	Vehículo	Sí	No
Colina	06-2018	20-03-2018	13-02-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	Sí
	182-2017	22-01-2018	27-05-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	164-2017	18-12-2017	10-02-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	152-2017	04-12-2017	13-02-2017	2 adultos	Vehículo	No	No
	122-2017	01-12-2017	28-08-2016	1 adulto	Ordinario	Sí	No
	146-2017	20-11-2017	28-02-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	132-2017	25-10-2017	04-03-2017	3 adultos	Ordinario	No	No
	88-2017	29-07-2017	03-08-2016	1 adulto	Ordinario	No	No

	66-2017	05-06-2017	07-07-2016	2 adultos	Vehículo	No	No
	59-2017	15-05-2017	07-07-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
Santiago, 6°	695-2017	26-01-2018	25-07-2016	2 adultos	Vehículo	Si	No
	621-2017	15-12-2017	09-1-2016	1 adulto	Ordinario	No	No
	577-2017	21-11-2017	01-12-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	562-2017	13-11-2017	30-11-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	384-2017	10-07-2017	27-10-2016	2 adultos 1 adolescente	Vehículo	Sí	No
	382-2017	27-06-2017	26-07-2016	1 adolescente	Ordinario	No	No
Puente Alto	0	0	0	0	0	0	0
San Bernardo	252-2017	26-03-2018	18-08-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	438-2017	21-03-2018	24-03-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	382-2017	07-02-2018	14-03-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
Melipilla	29-2017	05-06-2017	09-08-2016	1 adulto	Ordinario	No	No
Talagante	0	0	0	0	0	0	0
Rancagua	141-2017	29-03-2018	29-08-2016	1 adulto	Suministro	No	No
	523-2017	12-02-2018	29-06-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	165-2017	30-10-2017	30-11-2016	2 adultos	Vehículo	No	Sí
	329-2017	03-10-2017	15-12-2016	1 adulto	Ordinario	No	No
	291-2017	05-09-2017	12-08-2016	2 adultos	Vehículo	No	No
	277-2017	29-08-2017	12-10-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	256-2017	11-08-2017	13-01-2017	2 adultos	Ordinario	No	No
San Fernando	140-2017	07-02-2018	12-07-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	51-2017	11-08-2017	13-10-2016	2 adultos	Ordinario	No	No
	73-2017	26-07-2017	00-09-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
Santa Cruz	87-2017*	20-10-2017	17-11-2016	1 adulto	Ordinario	No	No
	87-2017	14-09-2017	17-11-2016	1 adulto	Ordinario	No	No

Curicó	30-2018	29-03-2018	26-09-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	03-2018	21-02-2018	25-05-2017	2 adultos	Ordinario	No	No
	121-2017	13-09-2017	04-01-2017	2 adultos	Ordinario	No	No
	114-2017	01-09-2017	04-11-2016	2 adultos	Ordinario	Sí	No
	314-2016	15-02-2017	02-09-2016	2 adultos	Ordinario	No	No
Talca	331-2017	23-02-2018	06-08-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	313-2017	09-02-2018	03-07-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	269-2017	12-12-2017	24-10-2016	2 adultos	Vehículo	No	No
	137-2017	11-07-2017	01-08-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	74-2017	12-05-2017	28-10-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
Linares	0	0	0	0	0	0	0
Cauquenes	0	0	0	0	0	0	0
Chillán	34-2018	23-03-2018	18-04-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	225-2017	13-09-2017	02-05-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	161-2016	30-12-2016	13-12-2016	1 adolescente	Ordinario	No	No
Los Ángeles	0	0	0	0	0	0	0
Concepción	10-2018	27-02-2018	17-01-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	Sí
	564-2017	29-01-2018	05-12-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	499-2017	16-01-2018	01-02-2017	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	397-2017	22-12-2017	30-09-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	531-2017	24-11-2017	02-05-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	504-2017	20-11-2017	21-05-2017	1 adolescente	Vehículo	No	No
	415-2017	23-10-2017	26-04-2017	3 adultos	Vehículo	No	No
	136-2017	15-09-2017	16-07-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
	255-2017	21-06-2017	02-11-2016	1 adulto 1 adolescente	Ordinario	No	No
	227-2017	17-06-2017	06-09-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No

	218-2017	12-06-2017	11-10-2016	2 adolescentes	Vehículo	No	No
	187-2017	22-05-2017	29-10-2016	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	Sí	No
	36-2017	18-02-2017	14-09-2016	1 adulto 1 adolescente	Vehículo	No	No
Cañete	46-2017	07-07-2017	08-09-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No
	23-2017	26-04-2017	25-08-2016	1 adulto	Vehículo	Sí	No
Angol	72-2017	04-12-2017	05-09-2016	1 adulto	Ordinario	No	No
Temuco	211-2017	03-03-2018	24-10-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	272-2017	03-02-2018	24-08-2016	1 adulto	Ordinario	No	No
	264-2017	24-01-2018	21-03-2017	2 adultos	Vehículo	Sí	No
	170-2017	30-08-2017	31-08-2016	3 adultos 1 adolescente	Vehículo	No	No
	176-2017	08-09-2017	06-12-2016	1 adolescente	Vehículo	No	No
Villarrica	16-2017	17-04-2017	07-10-2016	1 adulto	Vehículo	No	Sí
Valdivia	172-2017	27-11-2017	10-03-2017	1 adulto 3 adolescentes	Vehículos	Sí	No
	171-2017	06-11-2017	29-06-2017	1 adulto	Ordinario	No	Sí
	79-2017	18-08-2017	08-09-2016	1 adulto	Ordinario	No	Sí
Osorno	122-2017	12-01-2018	28-02-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
	71-2017	04-12-2017	22-09-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	98-2017	14-11-2017	11-03-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
	83-2017	03-11-2017	23-10-2016	1 adulto	Vehículo	No	No
	65-2017	22-08-2017	02-02-2017	1 adulto	Ordinario	No	No
Puerto Montt	143-2017	03-02-2018	04-07-2017	1 adulto	Vehículo	No	Sí
Castro	0	0	0	0	0	0	0
Coyhaique	0	0	0	0	0	0	0

Punta Arenas	14-2018	16-03-2018	30-06-2017	1 adulto	Vehículo	No	No
--------------	---------	------------	------------	----------	----------	----	----

(*) Se repite Rit porque se ha hecho el juicio en contra de unos acusados y luego en contra de otros, en la misma causa.

TOTALES:

				Adultos 258 79,38%	Vehículos 170 72,03%	Si aplica 67 28,39%	Si reincidente 24 10,17%
				Adolescentes 67 20,62 %	Ordinario 66 27,97%	No aplica 169 71,61%	No reincidente 212 89,83%

El universo de la muestra está compuesto por las sentencias condenatorias por delito de receptación dictadas por tribunales de juicio oral en lo penal (TOP), en las que el hecho fue cometido con posterioridad al 5 de julio de 2016, fecha de entrada en vigencia de la ley N°20.931, las que fueron revisadas hasta el 30 de abril de 2018.

Durante dicho período se dictaron 236 sentencias por tribunales orales en lo penal del país, en las que resultaron condenadas 325 personas. De ellas, 258 eran adultos y 67 adolescentes, representando un 79,38% y un 20,62% respectivamente.

Del total de sentencias, solo 66 lo fueron por el tipo ordinario de receptación, previsto en el inciso primero del artículo 456 Bis A del Código Penal, en tanto las 170 condenas restantes lo fueron por receptación de vehículo motorizado, previsto en el inciso tercero de dicha disposición legal. Los porcentajes que representan son 27,97% y 72,03% en cada caso.

Del total de sentencias, solo en 24 casos hubo reincidentes en delito de receptación, y en los restantes 212 no lo hubo, lo que representa un 10,17% y un 89,83% respectivamente.

En el total de causas en que hubo adultos, que fueron 208, sólo en 67 casos se hizo aplicación de las normas sobre regulación de penas que introdujo la ley 20.031 en el artículo 449 del Código Penal, y en los restantes 141 casos se hizo aplicación de las normas generales de los artículos 67 a 69 del mismo Código, lo que representa un 32,21% y un 67,78% respectivamente.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. La Distinción Entre Vigencia (o Existencia) y Validez (o el aporte del garantismo a la teoría de la norma jurídica). *Rev. Derecho (Valdivia)*. [Online] dic. 2000, vol.11, p.35-46. Disponible en: <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502000000100004&lng=es&nrm=iso>
- AGUILAR ARANELA, Cristián Fernando. *El Delito de Receptación, Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago, Ediciones Metropolitana, 2002. 221p.
- AGUILÓ, Josep. *Sobre la Derogación: Ensayo de Dinámica Jurídica*. México D.F., Distribuciones Forntamara S.A, 1995. 102p.
- AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; y WOISCHNIK, Jan. *Temas Actuales del Derecho Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España*. Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, Oficina Uruguay, 2005. 280p.
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio. El principio de lex mitior ante el Tribunal Constitucional. *Revista de Estudios de la Justicia*, (23), pp. 11-68. doi:10.5354/0718-4735.2016.38974. Disponible en: <<https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/38974>>
- BULLEMORE G. Vivian R y MACKINNON R., John R. *Curso de Derecho Penal. Tomo I Parte General*. Santiago, LexisNexis Chile, 2005. 318p.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de derecho penal, Vol I*. Madrid, Editorial Trotta, 1997. 612p.
- Cury Urzúa, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. Séptima edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005. 812p.
- DE RIVACOPA Y RIVACOPA, Manuel. *División y Fuentes del Derecho Positivo*. Valparaíso, Ediciones Edeval, 1968. 233p.
- DELGADO PINTO, José. Sobre la Vigencia y la Validez de las Normas Jurídicas. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N°7 (1990), pp. 101-167. Disponible en: [<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0v8r9>]
- DIEZ-PICAZO, Luis María. *La Derogación de las Leyes*. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1990. 371p.
- DUCCI CLARO, Carlos. *Derecho Civil, Parte General*. IV Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. 448p.
- ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Disponible en: [[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)]

- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Madrid, Editorial Trotta S.A, 1995. 992p.
- GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal Tomo I, Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997. 414p.
- GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal Tomo IV, Parte Especial*. Segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002. 447p.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Cuestiones Sobre La Derogación*. Doxa. N. 15-16 (1994). ISSN 0214-8876, pp. 845-859. Disponible en: [<http://dx.doi.org/10.14198/DOXA1994.15-16.42>]
- GUASTINI, Riccardo. Antinomias y Lagunas. *Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, N°29. México, Unam. Disponible en: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11388>>
- GUZMÁN DALBORA, José Luis. *Colectánea Criminal, Estampas de la Parte Especial del Derecho Penal*. Buenos Aires, Editorial B de f, 2017. 254p.
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam. ¿Derogación tácita o inaplicabilidad de preceptos legales preconstitucionales? *Estudios constitucionales* [online]. 2017, vol.15, n.1, pp.307-328. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002017000100010>>
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam. Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno. *Estudios constitucionales* [online]. 2013, vol.11, n.1, pp.459-476. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100012>>
- HISTORIA DE LA LEY N°20.273. Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley>>
- HISTORIA DE LA LEY N°20.931. Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley>>
- HUERTA OCHOA, Carla. *Conflictos Normativos*. México D.F., Universidad Autónoma de México, 2003. 248p.
- KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Traducción de Eduardo García Máynez. Quinta Reimpresión, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995. 478p.
- KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Traducida desde la edición francesa por Moisés Nilve. 4ta. Edición, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2009. 185p.
- MACKINNON ROEHR, John R. W. *Autoría y participación y el delito de receptación*. Santiago, Editorial LexisNexis Chile, 2004. 364p.

- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. La reiteración de hechos punibles como concurso real: Sobre la conmensurabilidad típica de los hechos concurrentes como criterio de determinación de la pena. *Polít. crim.* [online]. 2015, vol.10, n.20, pp.498-527. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992015000200003>>
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. (2011). El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia*, (15), pp. 139-169. doi:10.5354/0718-4735.2013.29476 Disponible en: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v9n18/art08.pdf>>
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*. Segunda edición, Talca, Editorial Universidad de Talca, año 2002. 294p.
- MAYER, Max Ernst. *Derecho Penal, parte general*. Traducción de Sergio Politoff Lifschitz. Buenos Aires, Editorial B de F, 2007. 662p.
- NINO, Carlos Santiago. *Introducción al Análisis del Derecho*. Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2003. 473p.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. *Los Resquicios Legales: Un Ejercicio de Lógica Jurídica*. Santiago, Ediciones Bat S.A., 1992. 162p.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo 2*. Segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica Edíor – Cono Sur Ltda., 1985. 565p.
- OLIVER CALDERÓN, Guillermo. La exasperación de la pena en el concurso material de delitos: la reiteración de delitos de la misma especie. *Rev. Derecho (Valdivia)* [online]. 2013, vol.26, n.2, pp.167-188. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000200007>>
- OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena. El Delito de Receptación Aduanera y la Normativización del Dolo. *Ius et Praxis* [online]. 2008, vol.14, n.1, pp.49-85. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000100003>>
- PAILLÁS PEÑA, Enrique. El Principio pro-reo en el Derecho chileno. *Revista de Derecho. Universidad de Concepción*. [online] N°162, Año XLI (Jul-Dic, 1974). ISSN: 0303-9986 Disponible en <http://www.revistadederecho.com/indice_revista.php?id=15>
- PEÑA FREIRE, Manuel Antonio. Validez y vigencia de las normas, algunas precisiones conceptuales. *Anuario de filosofía del derecho*, ISSN 0518-0872, N°16, 1999, págs. 99-120. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142405>>
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *Derecho Penal, Fundamentos de la Responsabilidad*. Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2010. 258p.
- POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*. Segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. 616p.

- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, ORTIZ QUIROGA, Luis, MATUS ACUÑA, Jean Pierre y Otros. *Texto y comentario del Código Penal chileno, Tomo I*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002. 493p.
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. Naturaleza y fundamento de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2011, n.36, pp.397-428. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100011>>
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis y OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena. *Delitos Contra la Función Pública*. Segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008. 518p.
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín. *Introducción al derecho*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000. 576p.
- VERA, Robustiano. *Código Penal de la República de Chile, comentado*. Santiago de Chile, Imprenta de P. Cadot i Ca, 1883. 840p.
- WELZEL, Hans. *Derecho Penal, Parte General*. Traducción de Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1956. 292p.

Carlos Iturra Lizana