

### 3. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

#### RECEPTACIÓN

AUTOR DE LA RECEPCIÓN DEBE SER NECESARIAMENTE UN SUJETO ACTIVO DISTINTO DEL AUTOR DEL HURTO O ROBO.

#### HECHOS

*Juzgado de Garantía dicta sentencia condenatoria por el delito consumado de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido y dicta sentencia de reemplazo.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *1229-2016, de 20 de mayo de 2016*

PARTES: *Ministerio Público con Gerson Huenchullanca Aros*

MINISTROS: *Sr. Jaime Balmaceda E., Sra. Maritza Villadangos F. y Abogada Integrante Sra. Carolina Coppo D.*

#### DOCTRINA

- I. El hecho que se tuvo por demostrado no puede ser calificado como constitutivo del delito de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, desde que se describe que la misma persona a quien se atribuye este ilícito es la autora de la sustracción. Esta norma última describe el tipo penal como el que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, de receptación o de apropiación indebida del artículo 470 N° 1 del Código Penal, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas. Resulta evidente, de la descripción de la figura efectuada por el legislador, que el autor de la receptación debe ser necesariamente un sujeto activo distinto del autor del hurto, robo, abigeato, receptación o apropiación indebida, pues si fuera el mismo indudablemente habría de ser condenado a ese título, pues su conducta se adecuaría de manera más perfecta a alguna de estas infracciones. En el caso de la especie, si bien imperfectamente –como toda la descripción del hecho–, se adjudica al requerido la sustracción de las especies y es por*

*ello que no puede atribuírsele también ser receptor de las mismas. Una y otra calidad resultan legalmente incompatibles tratándose obviamente de la misma (considerando 4° de la sentencia de nulidad penal).*

*Cita online: CI/JUR/3341/2016*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículo 456 bis A del Código Penal.*

## EL AUTOENCUBRIMIENTO IMPUNE

JUAN PABLO DONOSO KRAUSS  
*Universidad de Chile*

La sentencia de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago rol N° 1229-2016, de fecha 20 de mayo de 2016, representa un serio intento por ir construyendo aspectos precisos de la confusa doctrina del autoencubrimiento impune. Dicha teoría sostiene la impunidad de aquellas conductas que implican una colaboración activa con agentes del Estado respecto a acciones criminales cometidas, siempre que la elusión policial no vaya acompañada de violencia física o resistencia activa<sup>1</sup>. Es importante aclarar que la doctrina del autoencubrimiento impune no solamente se limita a quien fuera *in fraganti* sorprendido cometiendo un delito, sino que también aplica a aquellos supuestos en los que la desobediencia se fundamenta en una evitación del posible descubrimiento del ilícito realizado, existiendo el límite de aplicabilidad cuando la desobediencia pone en peligro o lesiona de otros bienes jurídicos distintos del establecido en el hecho precedente.

El comentario de la sentencia se sustenta en un recurso de nulidad impetrado por la Defensoría Penal Pública, en virtud del cual se solicitaba reemplazar la sentencia del juez *a quo* que condenó por el delito de hurto falta consumado del artículo 494 bis y por el delito de receptación 456 bis A, ambos del Código Penal. Esto, por cuanto pese a la formulación de un requerimiento en procedimiento simplificado por ambos delitos, de los hechos probados en el juicio se debió haber llegado a la conclusión que, si existió algún ilícito, éste había sido únicamente el de hurto falta. En efecto, los dos funcionarios de Carabineros que prestaron declaración durante el juicio sostuvieron que el imputado fue sorprendido portando un bolso en cuyo interior se encontraron dos vestidos con etiquetas de una tienda comercial que tenían las alarmas puestas, consultándole al imputado, frente a la actitud sospechosa de lanzar el bolso al piso, de dónde los había obtenido, respondiendo el requerido de forma aparentemente

<sup>1</sup> Sentencias Tribunal Supremo Español N° 497/2012, de 4.06.12; N° 600/2007, de 11.09.2007, y N° 671/2006, de 21.06.2006.

espontánea que las había sustraído ilícitamente. El fallo impugnado señaló en su considerando decisorio “*que con los antecedentes rendidos en este juicio permiten acreditar más allá de toda duda razonable que los hechos ocurrieron como lo señaló el Ministerio Público en su requerimiento; hurto de dos vestidos de mujer, encontrados momentos después en poder del requerido, dentro de un bolso*”.

Conociendo del recurso, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo unánime, determinó en su considerando 4º que: “*En efecto, como primera cuestión fundamental debe señalarse que el hecho que se tuvo por demostrado no puede ser calificado como constitutivo del delito de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, desde que se describe que la misma persona a quien se atribuye este ilícito es la autora de la sustracción (...). Resulta evidente, de la descripción de la figura efectuada por el legislador, que el autor de la receptación debe ser necesariamente un sujeto activo distinto del autor del hurto, robo, abigeato, receptación o apropiación indebida, pues si fuera el mismo indudablemente habría de ser condenado a ese título, pues su conducta se adecuaría de manera más perfecta a alguna de estas infracciones. En el caso de la especie, si bien imperfectamente –como toda la descripción del hecho–, se adjudica al requerido la sustracción de las especies y es por ello que no puede atribuírsele también ser receptor de las mismas. Una y otra calidad resultan legalmente incompatibles tratándose obviamente de la misma cosa*”.

En un primer término, el razonamiento del tribunal superior resulta correcto, sobre la base de considerar la impunidad de la receptación por tratarse de un acto posterior copenado<sup>2</sup> en su fase de agotamiento, resolviéndose lo anterior conforme al criterio de concurso aparente vía consunción<sup>3</sup>. Se considera que la realización de un primer delito de hurto incluye el desvalor de todo el hecho y reproche al autor, especialmente por ser un acto simultáneo e inmediato –lo que genera además una relación de dependencia exclusiva y excluyente–, infringiendo el tribunal de primera instancia la proscripción de doble valoración (existe identidad de persona, objeto y causa de la persecución penal) y proporcionalidad de la sanción. El anterior razonamiento puede ser criticable desde la óptica del bien jurídico protegido en el delito de receptación, el cual es distinto a la propiedad, estando en presencia posiblemente de un concurso ideal cuya valoración implica también la del segundo ilícito.

En un segundo orden de ideas, se considera que una acusación fiscal tendiente a que se sancione tanto el delito de hurto y la receptación de las propias especies, vulnera el privilegio del autoencubrimiento en su vertiente de no exigibilidad de otra conducta distinta, ya que no puede obligarse al imputado a que descubra su propia responsabilidad, siendo su fundamento el derecho a guardar silencio (artículo 19

---

<sup>2</sup> Concepto definido como “aquel hecho que procede o sigue a otro que denominamos ‘principal’ y que no es castigado de manera autónoma, sino a través de la pena de este último”. PALMA HERRERA, José Manuel, *Los actos copenados*, (Madrid, 2004), p. 13.

<sup>3</sup> Identificando una unidad natural de acción y un único propósito delictivo.

Nº 3, inciso 4º de la Constitución Política de la República) y los pactos internacionales que amparan al reo de tener que declarar contra sí mismo o aceptar su culpabilidad (artículos 8º inc. 2º letra g) de la CADH; 14 inc. 3º letra g) del PIDCyP y el 40 inc. 2 letra b) IV de la C.D. del Niño). Así, y tal como lo señala Luigi Ferrajoli “*al estar la inocencia asistida por el postulado de su presunción hasta prueba en contrario, esta prueba contraria debe aportarla quien niega aquélla, formulando la acusación*”<sup>4</sup>.

Por lo demás, desde un prisma procesal, resulta necesario determinar mediante una sentencia condenatoria previa todos los elementos de los delitos reseñados en la norma establecida en el artículo 456 bis A, incluyendo lógicamente sus autores<sup>5</sup>; de lo contrario, el tipo penal de receptación sería de aquellos denominados “de sospecha”, donde lo que finalmente se castiga es una conducta, estado del individuo o de cosas de los que se infiere de la comisión de un acto disvalioso ajeno al tipo, invirtiendo el sistema probatorio del proceso judicial de un Estado de derecho democrático y social por uno policial.

Finalmente, y aunque no fue el objeto preciso de este análisis jurisprudencial, llama profundamente la atención la declaración “espontánea” por parte del imputado ante los funcionarios policiales, evento de común ocurrencia según lo consignan los múltiples partes policiales que incorporan dicha expresión. Al respecto, huelga decir que frente al conflicto de dos intereses fundamentales de la sociedad asociados a una eficiente y rápida ejecución de la ley y el interés de prevenir que los derechos de los miembros de la sociedad resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley, “*el acatamiento por parte de los jueces de ese mandato constitucional [no declarar contra sí mismo] no puede reducirse a disponer el procesamiento y castigo de los eventuales responsables de los apremios, porque otorgar valor al resultado de su delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito*”<sup>6</sup>. Por lo mismo, y desde la razonabilidad que se le puede exigir al adjudicador, la natural dificultad de acreditar el hecho punible es una consecuencia necesaria del injusto del hecho previo, especialmente por la natural pulsión de cualquier ser humano que busca eludir una pena.

---

<sup>4</sup> FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón, (Madrid, 1997).

<sup>5</sup> Desde un punto de vista analítico, quien ha participado en la comisión del delito patrimonial previo no puede ser autor del delito de receptación de éste, por cuanto el delito de receptación tiene una consagración autónoma dentro de nuestro ordenamiento (no siendo una hipótesis de encubrimiento del artículo 17 del Código Penal), y conforme a esta posición el receptor quedaría excluido de la participación en el delito previo. De esta forma, si existe una colaboración por cualquier acto anterior o durante el *iter* del ilícito, estaríamos posiblemente ante una hipótesis de coautoría o complicidad.

<sup>6</sup> Considerando 5º, fallo caso “Montenegro”, resuelto por la Corte Suprema de Argentina el 10.12.1981, resolviendo la disyuntiva establecida en el caso “Spano vs. New York”, 360, U.S. 315-1958.

## I. SENTENCIA DE NULIDAD

Santiago, veinte de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos RIT N° 10922-2015 del Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, RUC N° 1501128888-7, por sentencia de veinticuatro de marzo de dos mil dieciséis se condenó al acusado Gerson Elías Huenchullanca Aros a quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias y multa de un tercio de Unidad Tributaria Mensual, como autor del delito consumado de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal.

En contra de esta decisión la defensa del condenado ha deducido recurso de nulidad, fundado en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Con fecha once del mes en curso se procedió a la vista del referido recurso, oportunidad en la que alegaron en estrados tanto la parte recurrente como el Ministerio Público, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura de la presente sentencia.

Considerando:

*Primero:* Que el recurso de nulidad se sustenta en el motivo de la letra b) del artículo 373 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.

Argumenta el recurrente que el Ministerio Público formuló requerimiento en procedimiento simplificado por el

delito de receptación, no obstante, lo cual de los hechos probados en el juicio se llega a la conclusión que, si existió algún ilícito, éste fue el de hurto falta consumado del artículo 494 bis del Código Penal. En efecto, sigue el recurso, los dos funcionarios de Carabineros que prestaron declaración sostuvieron que el imputado fue sorprendido portando dos vestidos con etiquetas de la tienda Dijon y que tenían las alarmas puestas; que le consultaron de dónde las obtuvo y éste respondió que las había sustraído del Mall Plaza Vespucio. Uno de los policías, sigue el recurrente, concurrió a la tienda y obtuvo la información de que las dos prendas habían sido hurtadas esa misma tarde y obtuvieron una guía de despacho que las avaluó en \$ 15.890. Estos hechos, concluye, son constitutivos de la falta del citado al artículo 494 bis y no de receptación del artículo 456 bis A.

Seguidamente se expone en el recurso que de la simple lectura de los hechos del requerimiento se advierte que su contenido no incluye los elementos típicos del hurto, como la apropiación de cosa ajena y el ánimo de lucro, e incluso sería discutible que con los hechos tal y como fueron redactados pudiera satisfacerse la exigencia de que la apropiación haya sido “contra la voluntad de su dueño”. En consecuencia, termina, no tratándose de un delito de receptación y sí de un hurto falta, no es posible dictar sentencia condenatoria por este último ilícito porque los hechos del requerimiento no lo permiten sin vulnerar el principio de congruencia y, en consecuencia, sólo cabe dictar sentencia absolutoria en favor del imputado.

*Segundo:* Que el fallo impugnado señala “que con los antecedentes rendidos en este juicio permiten acreditar más allá de toda duda razonable que los hechos ocurrieron como lo señaló el Ministerio Público en su requerimiento; hurto de dos vestidos de mujer, encontrados momentos después en poder del requerido, dentro de un bolso”.

Sin perjuicio de la evidente deficiencia en la descripción de la conducta que se tiene por acreditada, lo expuesto tan someramente por el tribunal obliga a estimar que esos hechos a que se refiere son aquellos que el órgano persecutor atribuyó al imputado en el aludido requerimiento y que fueron del siguiente tenor: “el 24 de noviembre de 2015, alrededor de las 18:30 horas, en circunstancias funcionarios de carabineros de la 61ª Comisaría se encontraban realizando un patrullaje preventivo, instantes en que al llegar a la intersección de Pasaje Viña del Mar con Av. La Florida, comuna de La Florida, sorprendieron a un sujeto el cual se encontraba en un paradero de locomoción colectiva, registrando un bolso de color negro, y al ver la presencia policial el requerido lanza el bolso al suelo, por lo cual personal policial, procede a realizarle un control de identidad, siendo identificado como Gerson Elías Huenchullanca Aros, para luego revisar el interior del bolso, el cual mantenía 02 carteras de mujer y 02 vestidos nuevos de mujer, el cual señaló espontáneamente que las había sustraído del Mall Plaza Vespucio, no indicando la tienda, pudiendo verificar que los vestidos eran de propiedad de la

Tienda Dijon, donde se tomó contacto con la encargada, Loreto Vilugrón Urquiza, haciendo devolución de dichas especies mediante acta y el requerido trasladado a la unidad policial en calidad de detenido”.

*Tercero:* Que en la historia fidedigna del establecimiento del proyecto que en definitiva se materializó en el Código Procesal Penal se dejó expresa constancia del carácter genérico de las causales de nulidad del artículo 373. Se expuso en su oportunidad que este recurso apunta a dos objetivos perfectamente diferenciados: la cautela del racional y justo procedimiento —mediante el pronunciamiento de un tribunal superior sobre si ha habido o no respeto por las garantías básicas en el juicio oral y en la sentencia recaída en él, de forma que, si no hubiese sido así, los anule— y el respeto de la correcta aplicación de la ley —elemento que informa el recurso de casación clásico, orientado a que el legislador tenga certeza de que los jueces se van a tener a su mandato—, pero ampliado en general a la correcta aplicación del derecho, para incorporar también otras fuentes formales integrantes del ordenamiento jurídico (Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, “Los Recursos Procesales”, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, página 349).

Sobre esta base teórica, ha de tenerse en consideración que la causal de la letra b) del artículo 373 citado supone sin lugar a dudas que el recurrente acepta los hechos tal y como han sido fijados en el fallo, esto es, que los hechos que el tribunal ha tenido por acre-

ditados sobre la base de la valoración de la prueba rendida son inamovibles. El reproche del recurrente de nulidad, por consiguiente, debe entenderse dirigido únicamente al eventual error que observe en la interpretación y aplicación del derecho llamado a regir ese hecho ya intangiblemente determinado. Por consiguiente, si el recurso se construye a partir de hechos que el fallo no ha tenido por probados o se refiere a hechos distintos de los asentados, la nulidad habrá de ser evidentemente desestimada.

*Cuarto:* Que sobre la base de lo expuesto en el motivo anterior y teniendo en consideración que el hecho que se ha estimado acreditado en el juicio no puede ser sino el descrito por el Ministerio Público en el requerimiento que justificó el procedimiento abreviado, se llega a la ineludible conclusión de que el fallo incurre efectivamente en el error de derecho que se denuncia.

En efecto, como primera cuestión fundamental debe señalarse que el hecho que se tuvo por demostrado no puede ser calificado como constitutivo del delito de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, desde que se describe que la misma persona a quien se atribuye este ilícito es la autora de la sustracción. Esta norma última describe el tipo penal como el que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, de receptación o de apropiación indebida del artículo 470 N° 1, las transporte, compre, venda,

transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas.

Resulta evidente, de la descripción de la figura efectuada por el legislador, que el autor de la receptación debe ser necesariamente un sujeto activo distinto del autor del hurto, robo, abigeato, receptación o apropiación indebida, pues si fuera el mismo indudablemente habría de ser condenado a ese título, pues su conducta se adecuaría de manera más perfecta a alguna de estas infracciones. En el caso de la especie, si bien imperfectamente —como toda la descripción del hecho—, se adjudica al requerido la sustracción de las especies y es por ello que no puede atribuírsele también ser receptor de las mismas. Una y otra calidad resultan legalmente incompatibles tratándose obviamente de la misma cosa.

*Quinto:* Que, por otra parte, esa descripción imperfecta e incompleta impide también sancionar al requerido a otro título distinto de la receptación que se le atribuyó, desde que no se describe de manera pormenorizada, de modo tal de satisfacer todos los extremos de la descripción típica, la conducta que específicamente se le atribuye.

La constatación anterior, que justifica acoger el recurso de nulidad deducido por haber incurrido en error de derecho al aplicar el artículo 456 bis A del Código Penal que tipifica y sanciona el delito de receptación de especies, hace aplicable también el inciso primero del artículo 385 del Código Procesal Penal, de acuerdo al cual la Corte podrá invalidar sólo la

sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiriere a formalidades del juicio ni a los hechos o circunstancias que se hubiere dado por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere.

En razón de lo anterior, además, se omitirá por innecesario efectuar consideraciones respecto de la causal de nulidad alegada en subsidio.

Y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por el la Defensoría Penal Pública en representación del condenado Gerson Elías Huenchullanca Aros, contra la sentencia de seis de abril de dos mil dieciséis pronunciada por el 14° Juzgado de Garantía de en Santiago en la causa RIT O-10922-2015, RUC N° 151128888-7, la se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva audiencia, pero separadamente.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz, conformada por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich y la

Abogada Integrante señora Carolina Coppo Diez.

Rol N° 1229-2016.

## II. SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, veinte de mayo de dos mil dieciséis.

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

Vistos:

Se reproducen de la sentencia del tribunal *a quo* las consideraciones Primera y Segunda, con excepción del párrafo quinto y los párrafos primero y segundo del motivo Tercero.

Y teniendo además presente:

Que los razonamientos contenidos en los fundamentos Segundo a Quinto del fallo de nulidad que antecede, los que se tienen por reproducidos, conducen a concluir que el hecho materia del requerimiento y que se ha tenido por acreditado no satisface la descripción típica del delito de receptación que se imputó a Gerson Elías Huenchullanca Aros, ni de manera suficiente la de alguna otra figura que el legislador haya descrito como constitutiva de delito, de manera tal que habrá de dictarse sentencia absolutoria en su favor.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 385 del Código Procesal Penal, se absuelve a Gerson Elías Huenchullanca Aros, ya individualizado, de la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público como autor del delito consumado de receptación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Illtma. Corte de Apelaciones

de Santiago, presidida por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz, conformada por la Ministra señora Maritza Villadangos Frankovich y la Abogada Integrante señora Carolina Coppo Diez.  
Rol N° 1229-2016.