



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS

DEFENSORÍA NACIONAL

MINUTA

**“LEY 20.273: MODIFICA EL CÓDIGO PENAL EN LO REFERENTE A DELITOS
RELACIONADOS CON EL ROBO Y RECEPCIÓN DE CABLES ELÉCTRICOS Y
TAPAS DE CAUCES”**

N° 5/ 2009/ Diciembre

Consulta sobre la versión oficial de este documento a:
estudios@defensoriapenal.cl

CONTENIDO

(1) INTRODUCCIÓN.....	2
(2) MODIFICACIÓN A LA REGULACIÓN DEL DELITO DE ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS (ART. 443 CÓDIGO PENAL) Y DEL DELITO DE HURTO (ART. 447 BIS CP)	4
A. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	4
B. EL TIPO.....	5
B.1. TIPO OBJETIVO.....	5
I. ACCIÓN TÍPICA.....	5
II. LUGARES DE COMISIÓN	9
III. RESULTADO TÍPICO.....	9
III. 1. SERVICIO PÚBLICO Y DOMICILIARIO DE PRIMERA NECESIDAD	9
1.1 INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO.....	10
1. 2 INTERFERENCIA DEL SERVICIO.....	10
1. 3 SERVICIO PÚBLICO O DOMICILIARIO.....	12
III. 2. RELACIÓN DE CAUSALIDAD.....	13
IV. OBJETO DE LA ACCIÓN.....	15
B.2. TIPO SUBJETIVO	15
C. ITER CRIMINIS.....	17
D. CONCURSOS.....	18
(3) RECEPCIÓN (ART. 456 BIS CP).....	19
A. TRANSFORMAR.....	22
B. TRANSPORTAR	23

JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ

(1) INTRODUCCIÓN

Con fecha 22 de junio de 2006 se presentaron dos mociones para modificar el Código Penal en lo relativo al hurto de tapas de alcantarillado y de cables de cobre. Ambos proyectos fueron refundidos y dieron lugar, posteriormente, a la promulgación y publicación de la ley 20.273, D.O. 28.06.2008.

Esta ley altera varias disposiciones del Código Penal: (a) modifica el art. 443 sobre robo de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público o en sitios no destinados a la habitación; (b) agrega un nuevo artículo 447 bis sobre hurto de cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos y domiciliarios; (c) modifica el art. 456 bis A sobre receptación, incorporando nuevos supuestos y regulaciones especiales para la reincidencia y reiteración; y, (d) sustituye los artículos 213 y 214 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

El texto de la ley 20.273 es el siguiente:

“Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

a) Sustitúyese el artículo 443, por el siguiente:

“Artículo 443.- Con la misma pena señalada en el artículo anterior se castigará el robo de cosas que se encuentren en bienes nacionales de uso público o en sitio no destinado a la habitación si el autor hace uso de llaves falsas o verdaderas que se hayan sustraído, de ganzúas u otros instrumentos semejantes o si se procede, mediante fractura de puertas, vidrios, cierros, candados u otros dispositivos de protección o si se utilizan medios de tracción.

Si con ocasión de alguna de las conductas señaladas en el inciso anterior, se produce la interrupción o interferencia del suministro de un servicio público o domiciliario, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía, la pena se aplicará en su grado máximo.”.

b) Intercálase el siguiente artículo 447 bis, nuevo:

“Artículo 447 bis.- El hurto de 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, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo.

Si con ocasión de alguna de las conductas señaladas en este artículo se produce la interrupción o interferencia del servicio, la pena se aplicará en su grado máximo.”.

c) Reemplázase el inciso tercero del artículo 456 bis A, por los que siguen:

“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. La sentencia condenatoria por delitos de este inciso dispondrá el comiso de los instrumentos, herramientas o medios empleados para cometerlos o para transformar o transportar los elementos sustraídos. Si dichos elementos son almacenados, ocultados o transformados en algún establecimiento de comercio con conocimiento del dueño o administrador, se podrá decretar, además, la clausura definitiva de dicho establecimiento, oficiándose a la autoridad competente.

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. 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.”.

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley General de Servicios Eléctricos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 4, de 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción:

a) Reemplázase el artículo 213, por el siguiente:

“Artículo 213.- El que maliciosamente realice un acto que interrumpa el servicio eléctrico, que no esté contemplado en los artículos 443 o 447 bis del Código Penal, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo.

Si a consecuencia de ese acto se producen daños materiales o lesiones leves o menos graves, la pena será de reclusión menor en su grado medio y si se ocasionan lesiones graves de las establecidas en el número 2° del artículo 397 del Código Penal, la pena será reclusión menor en su grado máximo.

Si se ocasionan algunas de las lesiones indicadas en el número 1° del artículo 397 del Código Penal o la muerte de una persona, se impondrá la pena de reclusión mayor en su grado mínimo.

Lo establecido en el presente artículo no se aplicará a las suspensiones de suministro efectuadas por agentes de las empresas distribuidoras de electricidad y que excedan el máximo permitido por la ley y los reglamentos, las que serán sancionadas administrativamente, conforme a las respectivas disposiciones legales y reglamentarias. Tampoco tendrá lugar lo previsto en este artículo si el hecho constituye otro delito que merezca una pena mayor.”.

b) Agréganse, en el artículo 214, los siguientes incisos, nuevos:

“No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, tanto la reposición del suministro eléctrico, como la restitución de los materiales necesarios para dicha reposición, serán siempre y a todo evento de cargo del concesionario, que podrá repetir sólo contra el autor del hecho.

Durante el período de interrupción del servicio no se devengarán contra los usuarios afectados los cargos fijos ni el arriendo o mantención del medidor.

El concesionario que obtenga de sus clientes sumas de dinero por concepto de lo señalado en los dos incisos anteriores, deberá restituir las deduciéndolas del cobro inmediatamente siguiente.”.

(2) MODIFICACIÓN A LA REGULACIÓN DEL DELITO DE ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS (ART. 443 CÓDIGO PENAL) Y DEL DELITO DE HURTO (ART. 447 BIS CP)

Código Penal antes de la Ley 20.273	Código Penal después la Ley 20.273
<p>Art. 443. Con la misma pena señalada en el artículo anterior se castigará el robo de cosas que se encuentren en bienes nacionales de uso público o en sitios no destinados a la habitación si el autor hace uso de llaves falsas o verdaderas que se hubiere substraído, de ganzúas u otros instrumentos semejantes o si se procede, mediante fractura de puertas, vidrios, cierros, candados u otros dispositivos de protección o si utiliza medios de tracción.</p> <p>Se sancionará igualmente con la pena del artículo anterior al que se apropiare de alambres de tendido eléctrico, cables de los servicios telefónicos, telegráficos, de radiocomunicaciones o de televisión, o alambres de electricidad o comunicaciones de las empresas de ferrocarriles, escalando para ello las torres, pilares o postes en que los alambres o cables estén instalados, ya sea que se ingrese o no a los recintos cerrados o cercados donde se encuentren emplazadas dichas torres, pilares o postes o extrayéndolos en cualquiera forma de su lugar de instalación, sea que se trate de redes subterráneas, subacuáticas o aéreas, mediante el uso de alicates, cortafíos o, en general, cualquier otro instrumento o elemento idóneo para cortar alambres o cables.</p>	<p>Art. 443. Con la misma pena señalada en el artículo anterior se castigará el robo de cosas que se encuentren en bienes nacionales de uso público o en sitio no destinado a la habitación si el autor hace uso de llaves falsas o verdaderas que se hayan substraído, de ganzúas u otros instrumentos semejantes o si se procede, mediante fractura de puertas, vidrios, cierros, candados u otros dispositivos de protección o si se utilizan medios de tracción.</p> <p>Si con ocasión de alguna de las conductas señaladas en el inciso anterior, se produce la interrupción o interferencia del suministro de un servicio público o domiciliario, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía, la pena se aplicará en su grado máximo.</p>

Art. 447 bis. El hurto de 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, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo.

Si con ocasión de alguna de las conductas señaladas en este artículo se produce la interrupción o interferencia del servicio, la pena se aplicará en su grado máximo

Como se señaló en la introducción, la Ley N° 20.273 incorporó modificaciones a los delitos de robo con fuerza en las cosas (inciso 2° del art. 443) y hurto (inciso 2° del art. 447 bis CP), en atención a la similitud de dichas modificaciones éstas serán tratados conjuntamente. En consecuencia, las alusiones hechas al art. 443 CP también valen para el art. 447 bis CP. Cuando existan diferencias éstas se mencionarán expresamente.

A. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La posición sistemática de las figuras delictivas establecidas en el artículo 443 CP parece indicar que se tratan de delitos contra la propiedad, sin embargo esta interpretación no es totalmente evidente tratándose del inciso 2° del mismo artículo. En efecto, el inciso 2° parece referirse a algo más, así lo estimó la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia durante el primer trámite constitucional:

“En seguida, los autores de la moción explican que los bienes jurídicos contra los que atentan estos ilícitos, son el derecho de propiedad y también, producto de la alteración de un servicio público de primera necesidad como son la distribución de la energía eléctrica y las comunicaciones, el orden y la seguridad públicos, lo que los lleva a proponer tipificar una nueva conducta, como sería la interrupción maliciosa de la distribución de estos servicios

básicos... Añaden que esta última figura denota un atentado contra un bien jurídico de mayor importancia, que no podría limitarse solamente a la tutela de la propiedad sino, igualmente, al uso, normalidad y continuidad del servicio básico, circunstancia que justificaría un reproche y una sanción más drásticos.”¹

De acuerdo a una interpretación apegada a la diferenciación que pretendió establecer el legislador y cuya constancia se encuentra en la historia de la ley, se podría concluir que el bien jurídico protegido en el inciso 1° es la propiedad y en el inciso 2°, de modo adicional, la normalidad y continuidad de la prestación de ciertos servicios básicos. Respecto de ésta última figura se requeriría además de la apropiación de un bien corporal mueble ajeno la *interrupción o interferencia del suministro de un servicio público o domiciliario básico*. La figura del inciso 2° consistiría entonces en una hipótesis compleja que exigiría un resultado presuponiendo una acción expropiatoria con apropiación correlativa, es decir, requeriría que la acción que produce la *interrupción o interferencia del suministro de un servicio público o domiciliario* sea de aquellas a través de las cuales se comete el delito de robo con fuerza en las cosas.

Esta tesis no prejuzga el tipo de bien jurídico que se protegería a través de esta disposición, es decir, un bien jurídico individual o un bien jurídico colectivo.

B. EL TIPO

De acuerdo a la historia de la ley existían dos objetivos principales, (i) mejorar la tipificación de la disposición de modo que se comprendiera explícitamente el robo de cables eléctricos, tapas de alcantarillado, etc., (ii) sancionar más duramente cuando a consecuencia de estos comportamientos se produjera la interrupción de ciertos servicios públicos y básicos. Estos objetivos político-criminales tienen un claro correlato en la modificación de la acción típica y el resultado típico.

El tipo del inciso segundo del artículo 443 CP dispone lo siguiente:

El que con ocasión de alguna de las conductas del inciso anterior produce la interrupción o interferencia del suministro de un servicio público o domiciliario.

B.1. TIPO OBJETIVO

I. ACCIÓN TÍPICA

Aparentemente la modificación disminuye las formas de comisión del robo con fuerza en las cosas pues suprime todas las formas de comportamiento que disponía el antiguo inciso 2°. Esta reducción se explica por la pretensión del legislador de reducir el “casuismo” de la disposición² en relación al objeto de protección, ya que ello implicaba el riesgo de dejar fuera de su ámbito ciertas figuras que –se estimaba- indudablemente constituían delito.

¹ Primer informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia, primer trámite constitucional (2006-10-18).

² “El señor BURGOS.-... Las modificaciones pretenden establecer con más precisión, como lo hace el artículo 443, los objetos del delito. Así, dispone que se castigará el robo de cosas de propiedad pública o privada, cuando éstas se encuentren en bienes nacionales de uso público o en sitios no destinados a la habitación, porque el robo en sitios destinados a la habitación está sancionado en otros artículos. Es decir, se establece una condición más genérica respecto del lugar donde puede ocurrir el ilícito. Igual condición se señala en su inciso segundo, respecto del tipo de objeto que es materia de este delito. La enumeración actual del artículo 443 es más casuística. Por tanto, se corría el riesgo de que alguna figura quedara fuera por no estar considerada.”, Discusión Particular, primer trámite constitucional (2006-11-08).

Para determinar si esta intuición es real o no, debe precisarse en primer lugar cuales eran los modos de comportamiento típicos bajo el antiguo inciso 2º del art. 443 CP, en segundo lugar debe establecerse cuáles son las conductas típicas en la nueva regulación, por último hacer la comparación entre ambas regulaciones.

A partir de del art. 443 CP es posible distinguir entre formas de comportamiento y modos de comisión:

- Formas de comportamiento: el antiguo inciso segundo sancionaba la apropiación de ciertos bienes³ escalando torres (*o pilares o postes en que los alambres o cables estén instalados*) o ingresando –o no- a los recintos donde estos se encontraban (*cerrados o cercados donde se encuentren emplazadas dichas torres, pilares o postes*) o extrayéndolos en cualquiera forma de su lugar de instalación (*ya se trate de redes subterráneas, subacuáticas o aéreas*).
- Medios comisivos: el antiguo inciso segundo sancionaba la apropiación de ciertos bienes realizada mediante el uso de cualquier instrumento o elemento idóneo para cortar alambres o cables (alicates, cortafíos).

De acuerdo a la disposición actual, la apropiación de estos bienes sólo puede tener lugar de acuerdo a los comportamientos y formas de comisión que se establecen en el inciso primero del art. 443 CP, el que sanciona:

... el robo de cosas que se encuentren en bienes nacionales de uso público o en sitio no destinado a la habitación si el autor hace *uso de llaves falsas o verdaderas que se hayan sustraído, de ganzúas u otros instrumentos semejantes* o si se procede, mediante *fractura de puertas, vidrios, cierros, candados u otros dispositivos de protección* o si se *utilizan medios de tracción*.

De acuerdo a lo precedente, el art. 443 CP dispone las siguientes formas posibles de comisión:

1. Hacer uso de:
 - 1.1 Llaves falsas/verdaderas que se hubiere sustraído o ganzúas
 - 1.2 Otros instrumentos semejantes
2. Se procede mediante:
 - 2.1 Fractura de puertas o vidrios o cierros o candados
 - 2.2 Fractura de otros dispositivos de protección
 - 2.3 Utilización de medios de tracción

Según esta clasificación las formas de comisión eliminadas son, en su mayoría, subsumibles en: **1.2; 2.2; 2.3**. La alternativa **1.2** se puede descartar, puesto que la semejanza va referida a ciertas formas ilegítimas de vencimiento de la esfera de custodia⁴ como podría ser una llave magnética, etc. Las alternativas **2.2** y **2.3** son las formas en que es posible considerar incorporadas las formas de comisión que se contemplaban en el antiguo inciso 2º. Desde el punto de las formas de comisión no parece haber reducción alguna.

De acuerdo al art. 443 CP las formas posibles de comportamiento son las siguientes:

³ Alambres de tendido eléctrico, cables de los servicios telefónicos, telegráficos, de radiocomunicaciones o de televisión, o alambres de electricidad o comunicaciones de las empresas de ferrocarriles.

⁴ Así Etcheberry, Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo III, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 1998, p. 331, también Garrido Montt, Mario, *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo IV, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 2005, p. 228.

1. Robar cosas que se encuentren en bienes nacionales de uso público
2. Robar cosas que se encuentre en sitio no destinado a la habitación

Para determinar si se trata de una disminución puramente nominal o no debe aclararse si los antiguos verbos rectores, esto es, escalar, ingresar (no ingresar), extraer, pueden considerarse comprendidos o no en la acción de apropiación. Se sabe que lo que hace a la simple apropiación volverse apropiación en el sentido del art. 443 CP es la fuerza, la que se materializa –en el contexto de la disposición del art. 443 CP- a través de la utilización de diferentes medios de comisión, como ya vimos. El antiguo art. 443 CP si bien disponía como verbos rectores escalar e ingresar, lo cierto es que estos debían interpretarse a la luz de la acción prevista por el tipo–apropiación- y la particular forma de comisión que se establecía respecto de ella: *extraer en cualquier forma mediante el uso de un instrumento idóneo para cortar alambres/cables*. Lo anterior tenía dos consecuencias:

- Por un lado era irrelevante si se escalaba, ingresaba o no ingresaba a un determinado lugar, sino si la persona se apropiaba de un determinado bien mediante su extracción con un instrumento idóneo para cortar (cables)
- Por otro lado tal como estaba redactada la disposición sus términos eran contradictorios, pues afirmaban que bastaba extraer el bien en cualquier forma pero al mismo tiempo exigía la concurrencia de ciertos medios comisivos⁵. La interpretación más plausible era entender que para la extracción se debían utilizar medios idóneos para cortar⁶ cables

No parece existir obstáculo para entender la extracción de un determinado bien –en este caso cables de cobre- como una particular forma de apropiación punible de acuerdo al inciso primero del art. 443 CP, pues esta acción no excluye en ningún caso la extracción de un bien situado en un bien nacional de uso público o de un lugar no destinado a la habitación. Sin embargo, la extracción de cables –mediando fuerza- en lugares distintos no parece realizar el tipo del inciso segundo, pues este se restringe a ciertos lugares. Luego, la extracción de cables que tiene lugar en espacios diferentes de aquellos señalados por el art. 443 CP a lo más podría ser punible a título del art. 447 bis CP, ya que este no diferencia dónde ésta se produzca.

De acuerdo a la precisión precedente, se pueden postular dos tesis totalmente opuestas:

- El inciso segundo del art. 443 CP era irrelevante, pues todas las formas de comportamiento y medios comisivos ya podían entenderse incorporadas en el inciso primero, de esta forma el actual inciso segundo sólo se diferencia de la regulación anterior en la pena a aplicar y en el acaecimiento de un determinado resultado –*vid. infra (2) B. i 1. ii. 2.*

⁵ La extracción de cualquier forma implicaba que ésta podía tener lugar sin la utilización de instrumentos idóneos para cortar cables, lo que era exigido por la disposición.

⁶ Si se postulara que la apropiación de cables podía tener lugar de cualquier forma entonces era superflua la exigencia de ciertas formas de comisión, es decir, era posible la apropiación de cables incluso sin fuerza. Lo anterior no es sistemáticamente plausible, pues el inciso segundo se encontraba en el art. 443 CP el que exige la realización de fuerza para la apropiación. En consecuencia, de acuerdo a la interpretación que aquí se sostiene parece ser que lo que hace el nuevo art. 447 bis CP es colmar el vacío legal que existía respecto de aquellos casos en que no se utilizaba fuerza para apropiarse de ciertos cables. De este modo, la actual regulación es superior pues no sólo distingue claramente entre aquellos casos en que la apropiación tiene lugar con fuerza y aquellos que no, diferenciando correctamente de acuerdo al merecimiento de pena, sino que no induce a la confusión que inducía la regulación anterior.

- El inciso segundo del art. 443 CP establecía formas particulares de comisión no subsumibles en el inciso primero, de esta forma el actual inciso segundo no sólo se diferencia de la regulación anterior en la pena a aplicar y en el acaecimiento de un determinado resultado, sino que establecía especiales formas de apropiación que hoy no son punibles a título del art. 443 CP.

La actual regulación no resuelve el problema, aunque una interpretación acorde a la historia de la ley se inclina por la primera pues una interpretación radical de la segunda tesis⁷ podría entender que extraer cables con un instrumento idóneo para cortarlos no es subsumible en ninguno de los supuestos del art. 443 CP. Sin embargo, esta lectura de la historia fidedigna no es el único recurso interpretativo. En efecto, es posible sostener una versión intermedia que deje abierta la cuestión planteada por la tesis radical y en virtud de la cual aquellos supuestos de fuerza no subsumibles en el art. 443 CP si lo son en el art. 447 bis CP. De este modo el robo de cables cometido por ejemplo a través de su cercenamiento por medio de un “alicate”, debe ser subsumido en la figura del art. 443 CP⁸. Pero si para lograr la apropiación de los cables el sujeto escala una torre y los extrae sin utilizar fuerza –*vid. supra* 2.2 y 2.3-, ya no realiza el art. 443 CP sino el art. 447 bis CP inciso primero –siempre que produzca la interrupción o interferencia del servicio-, ya que la fuerza empleada no puede subsumirse en las formas de comisión del inciso primero del art. 443 CP.

La tesis que es posible reformular a partir del ejemplo precedente es la siguiente: el nuevo inciso 2º del art. 443 CP establece una restricción de las formas de comportamiento. Ello no quiere decir, en todo caso, que aquellas conductas que signifiquen la apropiación del tendido eléctrico y que no puedan subsumirse en el inciso segundo del art. 443 CP sean impunes, sino simplemente que no realizan la figura del robo con fuerza en las cosas. De acuerdo a una interpretación sistemática, este tipo de acciones no subsumibles en el inciso segundo del art. 443 CP realizan la figura del inciso segundo del art. 447 bis CP, ya que ésta sólo requiere apropiación sin fuerza o con aquellas modalidades de acción que signifiquen la aplicación de fuerza pero que no constituyen aquellos casos que el legislador ha considerado lo suficientemente graves y que se encuentran tipificados expresamente –a título de robo con fuerza. Esto es lo mismo que ocurre, por ejemplo, cuando no se ha logrado acreditar que el imputado empleó fuerza para ingresar a un lugar habitado y apropiarse de una especie, ya que en estos casos el hecho debe ser calificado como hurto que es el tipo residual para estos efectos. La relación entre el inciso segundo del art. 443 CP y el art. 447 bis CP es, entonces, de especialidad, el criterio de distinción es la fuerza. Esta interpretación permite que el imputado pueda ser sancionado –llegado el caso- de acuerdo al art. 447 bis CP y se le aplique una pena menor.

Dejando de lado esta tesis reduccionista, lo cierto es que desde el punto de vista del objeto de protección la actual regulación es claramente más amplia porque de acuerdo al nuevo inciso segundo el objeto material de la apropiación no sólo puede consistir en alambres o cables sino cualquier tipo de objeto de cuya apropiación, de acuerdo al inciso

⁷ De acuerdo a esta interpretación radical las formas de comportamiento no punibles según el art. 443 CP tampoco lo son en virtud del art. 447 bis CP, se trataría en definitiva de un vacío de punibilidad.

⁸ Sistemáticamente, las posibles formas de apropiación relevantes en estos casos se agotan en los supuestos de hurto -apropiación con rompimiento de la esfera de custodia- y robo -apropiación con rompimiento de la esfera de custodia mediante fuerza. Por ello, argumentar que hay ciertas formas de robo de cables de cobre que se encuentran en los cables de alta tensión es atípico, parece plausible. En efecto, si se considera que el legislador sólo sanciona la apropiación de cables mediante ciertas formas de utilización de fuerza –art. 443 CP- y la apropiación sin fuerza –art. 447 bis CP-, aquellos casos de apropiación de cables con ciertos tipos de fuerza no tipificados no serían punibles por el art. 443 CP. Sin embargo, parece difícil imaginar que existen estos casos.

primero del art. 443 CP, pueda seguirse la interrupción o interferencia del servicio. Bajo la regulación anterior podía afirmarse que lo que se protegía principalmente era un cierto tipo de empresas vinculadas a un cierto tipo de suministro de servicio, a saber, el servicio eléctrico. Hoy no sólo se protege este tipo de suministro, sino también el de gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía y aquellos que puedan contar para la ley como servicios de primera necesidad.

II. LUGARES DE COMISIÓN

La modificación al Código Penal no altera los lugares donde puede producirse la apropiación para realizar el tipo del art. 443 CP. En efecto, el robo sólo puede tener lugar en (i) bienes nacionales de uso público o (ii) en sitios no destinados a la habitación. Si la apropiación se produce en lugares diferentes no se comete el delito previsto en el art. 443 CP incluso si media fuerza. En estos casos la conducta puede, en todo caso, ser subsumida a título del art. 447 bis CP, pues esta disposición no distingue el lugar donde puede producirse la apropiación.

La determinación del lugar donde se puede realizar la figura de robo previsto en el inciso segundo del art. 443 CP puede servir de apoyo, como se verá en el punto siguiente, para sostener una interpretación restringida del tipo.

III. RESULTADO TÍPICO

El otro aspecto característico del delito tipificado en el inciso 2° del art. 443 CP es la exigencia de un resultado determinado. En efecto, las conductas ejecutadas y que se refieren a los casos dispuestos por el inciso 1° deben causar la interrupción/interferencia del suministro de un servicio público/domiciliario de primera necesidad.

III. 1. SERVICIO DE PRIMERA NECESIDAD

Para que la interrupción del servicio público/domiciliario produzca el efecto dispuesto por la norma debe tratarse de un servicio de primera necesidad.

Durante la tramitación del proyecto se discutió acerca de la extensión de esta disposición, es decir, qué tipo de servicios públicos quedarían abarcados por ésta. El texto original disponía lo siguiente:

El hurto de cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia, telefonía o cualquier otro, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales.

El Senador Navarro presentó una indicación para reemplazar la expresión “cualquier otro” por la palabra “similares”, lo que suscitó la siguiente discusión:

“El Honorable Senador señor Espina expresó que la expresión ‘cualquier otro’ que ocupa el literal propuesto podría impugnarse por inconstitucional, porque establece un elemento del tipo penal que incluye una definición demasiado amplia y vaga, lo que pugna contra el principio constitucional de tipicidad.

El Honorable Senador señor Gómez anotó que la palabra ‘similar’, propuesta en reemplazo por la indicación, es más restrictiva.

El Honorable Senador señor Espina observó que el texto actual del literal, que se refiere a la interferencia del suministro de servicios públicos o domiciliarios, agrega, a continuación, la expresión ‘tales como’, y luego señala una enumeración de ese tipo de servicios (electricidad, gas, agua, alcantarillado, recolección de aguas lluvia y telefonía).

La expresión ‘tales como’ indicaría, entonces, que la identificación de distintos servicios que a continuación se hace es a título meramente ejemplar, y no como conjunto cerrado, por lo que la inclusión posterior de la frase ‘o cualquier otro’ es redundante y puede eliminarse sin afectar el propósito de la disposición.

El Honorable Senador señor Gómez concordó con lo señalado por el Honorable Senador señor Espina y propuso a la Comisión rechazar la indicación y modificar el literal en el sentido antes señalado.”⁹

Sin embargo, esto no resolvía el problema. Los términos “tales como” no se diferenciaban en nada de la palabras “cualquier otro” o “similar”. El legislador olvidó que el problema ya se había resuelto con anterioridad durante el primer trámite constitucional:

“... producto de la alteración de **un servicio público de primera necesidad** como son la distribución de la energía eléctrica y las comunicaciones, el orden y la seguridad públicos... Añaden que esta última figura [la del inciso segundo del art. 443 CP] denota un atentado contra un bien jurídico de mayor importancia, que no podría limitarse solamente a la tutela de la propiedad sino, igualmente, al uso, **normalidad y continuidad del servicio básico**, circunstancia que justificaría un reproche y una sanción más drásticos.”¹⁰

Esta exigencia de que el servicio en cuestión sea de *primera necesidad* o *básico* no sólo se desprende de la historia fidedigna, sino también de la aplicación conjunta de los principios de *lesividad* y *ultima ratio*, pues sólo así la disposición es –relativamente– coherente con la elevada penalidad que tiene asignado este delito.

Luego, solo aquellos servicios públicos/domiciliarios que pueden ser calificados de *primera necesidad* pueden considerarse incorporados al tipo. Servicios como el agua potable, luz, etc., son servicios básicos. Si bien esta conclusión es discutible por que en el mundo moderno aquello que es de primera necesidad es algo que puede considerarse abierto, entendemos que debe dársele un sentido restringido pues expresamente el legislador se refirió a aquellos servicios de primera necesidad, tratando de diferenciarlos de aquellos servicios que no pueden estimarse tan relevantes. De acuerdo a lo anterior, por ejemplo, podría argumentarse que el servicio de internet si bien es necesario no cubre aquellas necesidades consideradas como prioritarias, es decir, básicas.

1.1 INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO

La interrupción del servicio público/domiciliario de primera necesidad, consiste en el dejar de recibirlo a consecuencia de alguna de aquellas conductas señaladas en el inciso 1 del art. 443 CP. De este modo, si se corta la luz o se corta el agua, estas situaciones cuentan como interrupción del servicio, siempre que estén causalmente conectadas con las conductas señaladas por el art. 443 CP.

1.2 INTERFERENCIA DEL SERVICIO

No se explicita en ninguna parte de la historia fidedigna en qué puede consistir el efecto de *interferencia* de un servicio público/domiciliario, sin perjuicio de lo cual es necesario elaborar una interpretación que evite una posible infracción al principio de proporcionalidad.

En relación con el principio de proporcionalidad, el problema que se plantea en el tipo objetivo es si cualquier interferencia del servicio es penalmente relevante. A ello parece

⁹ Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (2008-04-15), esta indicación fue rechazada por la unanimidad de los Senadores señores Espina, Gómez y Muñoz.

¹⁰ Primer informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia, primer trámite constitucional (2006-10-18).

responder afirmativamente la historia de la ley cuando alude a la protección de la *normalidad* de la prestación del servicio básico. Sin embargo, es posible afirmar que la interferencia del servicio debe revestir una cierta gravedad que sea coherente con la elevada penalidad que se asigna al precepto.

Si se trata de determinar en qué consiste una afectación grave, es posible recurrir a dos criterios e acuerdo al bien jurídico protegido: (a) la cantidad de gente a la que se afecta y (b) si la afectación es o no sustancial.

Respecto de lo primero si bien la disposición no distingue hay dos tesis posibles:

- Parece razonable considerar que la conducta no es grave si se afecta el servicio público o domiciliario correspondiente a una sola persona o bien a muy pocos *destinatarios*. Las formas *bagatelarias* de afectación no se deben considerar penalmente relevantes ya en el tipo objetivo¹¹.
- No es determinante para establecer la lesión típica del bien jurídico la cantidad de personas que resultan afectadas, para el tipo basta que se produzca la interferencia. De este modo, no sería posible sostener la atipicidad de una interrupción cuando sólo resulta afectada una persona una persona o cuando las personas no habitan actualmente el lugar, por ejemplo, cuando están de vacaciones.

Cuál sea la tesis correcta ello será objeto de discusión en *infra* (2) B.1.III.1.3., porque los argumentos también pueden ser aplicados a casos de interrupción.

Respecto de lo segundo, como ya vimos la historia de la ley diferencia dos supuestos, *interrupción* o *interferencia*. La *interrupción* del servicio se produce cuando ya no existe en un sentido absoluto la prestación del servicio, ello parece seguir un código excluyente, a saber, el servicio está interrumpido o no. La *interferencia*, en cambio, parece ser una cuestión de grado. Ambos casos parecen cubrir la totalidad del espectro posible de afectación del bien jurídico, desde los casos graves hasta los casos más leves. La protección brindada, entonces, tiene lugar sin solución de continuidad cubriendo los casos más graves –interrupción– hasta los casos más leves¹²–interferencia.

Como en el tipo no establece ningún tipo de criterio para distinguir los casos de interferencia penalmente relevantes de aquellos que no lo son, parece plausible recurrir a las reglas del derecho civil que establecen los efectos que se siguen del incumplimiento de obligaciones, pues parece evidente que si por determinados defectos en la prestación del servicio el prestador no se encuentra obligado a responder, con mayor razón este incumplimiento no es susceptible de ser sancionado penalmente. Ya que se trata de un análisis a la luz del principio de proporcionalidad tampoco es válido lo opuesto, esto es, que cada vez que el prestador es responsable civilmente deba haber sanción penal. La línea correcta puede ser trazada en aquellos incumplimientos de tal gravedad que permiten al receptor poner término al contrato. El punto preciso en que esto se produce dependerá del tipo de contrato de que se trate.

¹¹ Lo que no quiere decir que no corresponda, en su caso, la responsabilidad civil del imputado. Esto permite, además, diferenciar adecuadamente estos dos ámbitos del derecho, que, como se sabe, responden a principios diferentes. No obsta a ello, que en la lesión típica por *interferencia*, concurren conjuntamente la pena y la indemnización.

¹² Esta diferencia en el grado de afectación, es decir, la diferencia sustantiva que existe entre dejar de recibir un determinado servicio y recibirlo pero de modo deficiente, no parece tener un correlato explícito en el merecimiento de pena. Sin perjuicio de lo anterior, parece plausible sostener esta diferenciación en la determinación judicial de la pena apelando al diferente grado de afectación del bien jurídico que ambas figuras suponen.

En consecuencia parece plausible postular que si bien es penalmente relevante la *interferencia* del servicio básico, hay casos de interferencia que no pueden considerarse punibles de acuerdo al principio de proporcionalidad.

1. 3 SERVICIO PÚBLICO O DOMICILIARIO

Cabe preguntarse si la expresión servicios “públicos o domiciliarios” tiene algún sentido significativo desde el punto de vista del derecho penal, desde la perspectiva de la defensa la cuestión es determinar si puede recurrirse a estas expresiones para restringir la interpretación del tipo en relación a su ámbito de aplicación. Vimos en el punto anterior una tesis restrictiva respecto de la interferencia del servicio, esta tesis no sólo parece plausible de sostener respecto de este supuesto, sino que parece posible de extender para incorporar también los supuestos de interrupción.

En apoyo de la exclusión de los supuestos bagatelarios no sólo se encuentra una interpretación abstracta relativa al bien jurídico a la luz del principio de proporcionalidad, sino también el análisis referente a cómo el legislador ha estructurado la lesión típica del bien jurídico. Una mirada más atenta al supuesto del inciso segundo del art. 443 CP demuestra que el legislador estaba considerando aquellas interrupciones/interferencias de aquellos servicios que por definición cumplen una finalidad pública. El legislador no está protegiendo la apropiación de cables o tuberías que pueden afectar el suministro de luz, agua, gas, etc., y que se producen al interior de un lugar habitado, sino la apropiación de ciertos bienes que pueden afectar el cumplimiento de una determinada finalidad pública¹³. Que el legislador no protege respecto de apropiaciones que tienen lugar en sitios habitados se concluye del tipo de lugares respecto de los cuales se brinda protección, a saber, en (i) bienes nacionales de uso público o (ii) en sitios no destinados a la habitación, precisamente aquellos lugares donde están situados, por ejemplo, los colectores de aguas lluvia y las tapas de alcantarillados. De este modo el legislador cuando se refiere a la apropiación de bienes que tiene como consecuencia la interrupción/interferencia de electricidad, se refiere a los postes de luz –entre otros casos-, lo mismo en el caso de los cables de telefonía o los que hacen posible el flujo de gas.

De acuerdo a lo anterior, la exclusión de supuestos bagatelarios se produce ya sea se trate de supuestos de interrupción o bien de interferencia. En apoyo de esta tesis puede sostenerse lo siguiente:

- El texto de la ley se refiere a suministros de servicios públicos o domiciliarios, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía, es decir, se trata de la interrupción/interferencia del suministro de bienes de utilidad pública, es decir, se afecta el cumplimiento de un fin público relevante.
- La interrupción/interferencia del suministro de este tipo de bienes por lo general tiene efectos en una gran cantidad de población, ello justifica la elevada penalidad con respecto a aquellos robos que provocan estas consecuencias
- La posición sistemática del art. 443 CP indica que se trata de la interrupción/interferencia de bienes públicos o bien privados pero que cumplen con un función pública. En efecto, si se pretendía cubrir todo caso de robo de cables entonces debió haberse modificado también el art. 440 CP o 442 CP.

¹³ Básicamente los supuestos dicen relación con el suministro masivo de ciertos tipos bienes, independientemente de que sean empresas privadas las que se encarguen de la distribución.

- Consideraciones generales de proporcionalidad.

III. 2. RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Del texto definitivo, así como de la historia del precepto, se desprende la exigencia de conexión causal entre la acción de apropiación y el resultado de interrupción/suspensión del servicio. Es por ello que no puede considerarse que comete el delito quien, por ejemplo, roba cables que se encuentran en un depósito y después del robo choca con un poste y la luz se corta. Este sujeto no realiza el tipo porque no cualquier causa tiene como consecuencia la interrupción/suspensión en sentido típico¹⁴, sino sólo aquella que el tipo prevé.

La causa que el tipo exige se refiere textualmente (art. 433 inciso 2° CP) a las conductas que operan como formas de comisión del robo con fuerza en las cosas (art. 433 inciso 1° CP). Que la interrupción/suspensión se produzca “con ocasión de alguna de las conductas señaladas en el inciso primero del art. 443 CP”, significa que el legislador exige para la aplicación del inciso segundo que el efecto de interrupción/suspensión del servicio público/domiciliario se produzca a consecuencia de las acciones que cuentan como robo con fuerza (art. 443 inciso primero). Es decir, exige que la conducta del inciso primero del art. 443 CP constituya la causa de resultado de interrupción/suspensión del servicio público/domiciliario.

Tanto en la Cámara como en el Senado, la principal discusión se suscitó acerca de la incorporación del inciso 2° a los artículos 443 y 447 bis CP y su potencial falta de legitimidad en relación al principio *ne bis in idem*. Se trataba de determinar si era legítimo agravar el comportamiento del imputado que se apropiaba del tendido eléctrico por la interrupción de ese servicio, teniendo en consideración que el efecto necesario de esta apropiación sería la interrupción del servicio público correspondiente, de modo que la referida interrupción se encontraría ya contemplada por la norma que sanciona la apropiación del tendido eléctrico. Así opinó el diputado Araya¹⁵ y el diputado Bustos:

”... la referida al inciso tercero del artículo 443 en debate, en cuanto establece el aumento en un grado respecto de determinadas consecuencias que son obvias y que se comprenden en el tipo legal. Eso va en contra de las reglas generales del Código Penal, que disponen que no se pueden aumentar las penas cuando existan circunstancias que están contenidas en el hecho penal que se lleva a cabo, que son parte necesaria e indisoluble de ese hecho... Es decir, hay determinados aspectos que el hecho mismo lleva como consecuencia ínsita, ya están considerados en la pena y, por lo tanto, no se puede aumentar ésta en virtud de ellos. Por ejemplo, si se roban los cables de un servicio, éste se va a interrumpir, ya sea parcial o totalmente; por consiguiente, en la pena misma de apropiación de esos ‘elementos constitutivos de redes de servicios de suministro público o domiciliario’ -como se dice en el inciso segundo-, la consecuencia está comprendida por el propio concepto que se da al

¹⁴ Piña Rochefort, Juan Ignacio, “Causalidad e imputación. Algunas consideraciones acerca de su ubicación y relevancia en el derecho penal”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 30, n° 3, 2003, p. 516 y ss., así también Ingeborg, Puppe, “Causalidad (1)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLV, Fascículo II, mayo-agosto, 1992, pp. 681 y ss.

¹⁵ “Se sanciona una conducta que no cabe dentro del reproche de culpabilidad que deberá hacerse, en atención a que, más bien, es la consecuencia del delito, porque la pregunta lógica que se hará un juez será: ¿es posible que alguien se robe un cable del tendido eléctrico y a raíz de ese robo no se suspenda total o parcialmente el suministro eléctrico? Obviamente que no, porque si se saca el cable o una parte de él, se va a interrumpir el servicio.”, Diputado Araya, Discusión General, primer trámite constitucional (2006-11-02), anteriormente se había sostenido que “... lo anterior no afectaría el principio de que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho (non bis in idem), por cuanto se trataría de presupuestos fácticos distintos, como sería, por una parte, el robo de cables, y, por el otro, la interrupción de la normal distribución de un servicio básico.”, 1° informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia, primer trámite constitucional (2006-10-18).

respecto en ese inciso. Si no fueran elementos constitutivos, la cosa sería diferente.”¹⁶

El diputado Monckeberg, por su parte, rechazó estas aprehensiones¹⁷ señalando que esta fórmula no era nueva para el ordenamiento jurídico chileno. El diputado Monckeberg se referiría al Decreto 1157 que “Fija texto definitivo Ley General de Ferrocarriles” del año 1931, sin embargo esta remisión es un error, porque la ley no tipifica el robo de rieles sino su destrucción maliciosa lo que se agrava si a consecuencia de ello se produce el descarrilamiento.

En el primer trámite constitucional el inciso 2° fue introducido de manera definitiva, a través de una indicación presentada por el ejecutivo:

“... la segunda [indicación] del Ejecutivo para sustituir este inciso por el siguiente:

“Si con ocasión de alguna de las conductas señaladas en el inciso anterior, se produjere la interrupción o interferencia del servicio, la pena se aplicará en su grado máximo.”.

Los representantes del Ejecutivo fundamentaron su indicación, señalando que ella tendría un doble sentido: en primer lugar, contemplar una situación distinta no cubierta por las leyes especiales ni tampoco por el proyecto. En efecto, diversos cuerpos legales sancionaban la interrupción maliciosa de los servicios, el proyecto penaba la interrupción como consecuencia del robo de cables; faltaría, por tanto, ocuparse de una tercera situación, cual sería la interrupción no maliciosa pero sin que el robo llegara a consumarse. Ese sería el primer sentido de la indicación... El segundo sentido o finalidad sería evitar la desproporcionalidad entre la pena asignada por este inciso y la que corresponde al delito base de interrupción maliciosa. Así por ejemplo, en la ley de telecomunicaciones se sancionaba la interrupción maliciosa con penas de 61 días a 5 años; en cambio, el texto propuesto por el proyecto permitía aplicar penas de hasta 10 años, es decir, el resultado interrupción del servicio, proveniente de una conducta orientada a otro fin, tendría una penalidad bastante superior que aquella que encierra malicia y dolo directo para obtener la interrupción del suministro... Hicieron presente, asimismo, que al proponer su indicación aplicar la pena de presidio menor en su grado máximo, a un concurso de delitos, es decir, un hecho que produce resultados diversos, siempre resultaría una penalidad superior al sólo hurto frustrado, pero en todo caso proporcional a la que corresponde al delito base de interrupción maliciosa del suministro.”¹⁸

Durante la Discusión Particular el Diputado Burgos¹⁹, comentando la disposición, estimó que en estos casos el juez está obligado, cuando el delito tiene la consecuencia a que se refiere el inciso segundo, a agravar la pena. Asimismo, el Diputado Bustos²⁰.

¹⁶ Diputado Bustos, Discusión General, primer trámite constitucional (2006-11-02).

¹⁷ “Al respecto, esta fórmula no es nueva. Existe en relación con otros casos. Hoy, por ejemplo, una persona que sustrae o roba línea férrea del tren es sancionada, en primer lugar, por el robo mismo; pero también tiene una pena distinta, como hecho jurídico o tipo penal distinto, relacionada con la interrupción de la conexión férrea. Por tanto, se producen dos sanciones o penas diferentes; no por el mismo hecho, porque son bienes jurídicos distintos los que se están protegiendo. Por eso, el proyecto original establecía dos delitos: el corte del servicio básico -en este caso, la electricidad o el teléfono-, con una pena y, simultáneamente, la sustracción de cables. Como consecuencia de una discusión que sobre el particular sostuvimos en la Comisión, finalmente, llegamos al acuerdo de que era mejor establecer un tipo penal, pero con una agravante, en el caso de que además se cortara el servicio de electricidad o de teléfono.”, Discusión General, primer trámite constitucional (2006-11-02).

¹⁸ Segundo informe de la comisión de Constitución, Legislación y Justicia, primer trámite constitucional (2006-11-07).

¹⁹ “El señor BURGOS.-... a raíz del delito se produce una consecuencia social compleja, porque quien roba un cable sabe que va a interrumpir el servicio -está dentro de las posibilidades reales- la penalidad pasa al grado máximo que señalamos, es decir, de tres a cinco años. No es que se aumente la pena, sino que el juez está obligado, cuando el delito tiene esa consecuencia, a aplicarla en su grado máximo.”, Discusión Particular, primer trámite constitucional (2006-11-08).

²⁰ “El señor BUSTOS.-... Desde esa perspectiva, cuando se sustrae, se roba o se hurta material de cobre de cualquier tipo del sistema domiciliario, ya sea telefónico, eléctrico, etcétera, evidentemente va incluido el corte parcial o total del suministro correspondiente, lo que afecta al usuario, razón por la cual se dispuso una sanción mayor, pues establecer una pena de un grado más, evidentemente iba en contradicción del contenido mismo de la figura. En consecuencia, en la Comisión quedamos de acuerdo en aceptar el planteamiento del

Respecto del inciso segundo del art. 447 bis CP, aparentemente el problema consiste en determinar cómo es posible que un hurto tenga como consecuencia la interrupción/interferencia del servicio público/domiciliario. No obstante lo anterior, el problema puede resolverse a través de consideraciones sistemáticas –vid. *supra* (1) B.1.I. Tal como vimos anteriormente, el delito de hurto establecido en el art. 447 bis CP puede concebirse como la figura residual en relación al tipo previsto en el art. 443 CP inciso segundo. Luego, toda vez que no concurren los elementos especiales que se establecen en el art. 443 CP no se comete robo, sino que se posibilita la subsunción en el hurto agravado sancionado en el inciso 2° del art. 447 bis CP. Desde un punto de vista práctico las consecuencias de estas relaciones sistemáticas son relevantes como argumento para la defensa, pues cuando no pueda probarse *fuerza* –en el sentido del art. 443 CP- se podrá recalificar a la figura menos gravosa del art. 447 bis CP inciso segundo.

IV. OBJETO DE LA ACCIÓN

Como hemos visto, hay modificaciones sustanciales en lo que se refiere al objeto material de la acción, pues la apropiación ya no se restringe a “alambres de tendido eléctrico, cables de los servicios telefónicos, telegráficos, de radiocomunicaciones o de televisión, o alambres de electricidad o comunicaciones de las empresas de ferrocarriles”, sino que se amplía a todo objeto de cuya apropiación se siga la interrupción o interferencia del servicio público/domiciliario de primera necesidad, tales como el servicio de electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía.

B.2. Tipo subjetivo

La exigencia del ánimo expropiatorio es el elemento que genera menos complicaciones, siempre que se vincule la modificación al art. 443 CP y el nuevo art. 447 bis CP a las modificaciones que se hicieron por el mismo proyecto a la a misma Ley de Telecomunicaciones.

El art. 213 de la Ley de Telecomunicaciones dispone lo siguiente:

“El que maliciosamente realice un acto que interrumpa el servicio eléctrico, que no esté contemplado en los artículos 443 o 447 bis del Código Penal, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo.

Si a consecuencia de ese acto se producen daños materiales o lesiones leves o menos graves, la pena será de reclusión menor en su grado medio y si se ocasionan lesiones graves de las establecidas en el número 2° del artículo 397 del Código Penal, la pena será reclusión menor en su grado máximo.

Ejecutivo, que estaba dentro del marco penal ya establecido, cual era que el juez no tuviera la posibilidad discrecional de recorrer todo el marco penal... De esa manera, se conjugaba tanto la idea de la sustracción como la de la gravedad de la suspensión del suministro al usuario. Más aún, como también lo advirtió el Ejecutivo, en lo que estuvimos de acuerdo, porque ya lo habíamos planteado en la Sala, eso podía ocurrir aun cuando el hecho quedara frustrado, es decir, que ya se hubiesen cortado los alambres de cobre, pero que no se hubiese producido su apropiación porque en ese momento fueron descubiertos y, por lo tanto, el delito estaba en grado de tentativa. Eso no quedaba comprendido totalmente en la disposición anterior, y por ello es más adecuada la redacción que propuso el Ejecutivo... También surgió en la Comisión otra alternativa: dejar esto al llamado concurso aparente de leyes, ya que en otras disposiciones de leyes especiales sobre la materia se establecen los delitos para los casos en que se produce interrupción del suministro de ciertos servicios, pero advertimos que siempre se exigía que existiera malicia, lo que a veces impedía aplicar el concurso aparente de leyes. En virtud de eso, quedamos de acuerdo en establecer la pena en su grado máximo cuando se produjera la suspensión del suministro del servicio público, fuese por delito consumado o frustrado.”, Discusión Particular, primer trámite constitucional (2006-11-08).

Si se ocasionan algunas de las lesiones indicadas en el número 1º del artículo 397 del Código Penal o la muerte de una persona, se impondrá la pena de reclusión mayor en su grado mínimo.”

El art. 213 de la Ley de Telecomunicaciones sanciona la conducta dispuesta en el art. 443 CP y art. 447 bis CP realizada con dolo directo, desde ya esta exigencia excluye el dolo eventual, esto es, el art. 213 de la Ley de Telecomunicaciones no sanciona a aquel que con su conducta provoca aquellas consecuencias a que se refiere el inciso segundo del art. 443 CP si sólo ha previsto tal posibilidad, sólo sanciona a aquel que tiene la intención precisa de interrumpir el servicio eléctrico²¹.

Si bien la exclusión del dolo eventual es uno de los criterios que permiten diferenciar esta figura de las que se establecen en los incisos segundos de los artículos 443 y 447 bis CP, lo fundamental parece ser la prohibición de interrupción del servicio eléctrico, es decir, se trataría de una figura especial en atención a una especial forma de suministro de carácter público.

Al utilizar ambos criterios para diferenciar las disposiciones del CP y de la Ley de Telecomunicaciones, surge a primera vista lo peculiar de la actual regulación actual, puesto que aparentemente los delitos previstos en el art. 443 CP y art. 447 bis CP pueden ser realizados tanto con dolo directo como con dolo eventual, pero si se trata de una interrupción –lo que deja fuera la interferencia- maliciosa del servicio eléctrico tiene un tratamiento privilegiado pues sólo se puede aplicar el art. 213 de la Ley de Telecomunicaciones cuya pena inicia con 61 días. Es decir, la interferencia maliciosa de un servicio eléctrico y la interrupción/interferencia maliciosa de servicios no eléctricos tienen un tratamiento agravado pues la pena a aplicar inicia con 541 días. Lo curioso, entonces, es que aquel que se apropia de un bien en el sentido del art. 443 CP o Art. 447 bis CP, representándose la posibilidad de interrupción de un servicio eléctrico y efectivamente ello ocurre, la pena es más grave que si lo hace con la intención precisa de interrumpirlo, es decir, existe un trato privilegiado para aquel que actúa maliciosamente.

La pregunta que evidentemente queda sin responder es cuál es el tipo subjetivo necesario para cometer el delito del art. 443 CP, es decir, ¿puede interpretarse que es suficiente el dolo eventual?, o ¿puede interpretarse que es necesario el dolo directo? En este contexto el dolo eventual significa que el sujeto activo debe al menos representarse como posible las consecuencias previstas en el inciso segundo del art. 443 CP²², por el contrario, el dolo directo exige que el sujeto tenga la intención precisa de causar la

²¹ Así se dejó expresa constancia en la historia de la ley “En primer término, manteniendo la penalidad, se precisa en la norma que el autor debe actuar con dolo directo, esto es, maliciosamente, lo cual importa que conozca la ilicitud de su acción, se represente sus efectos y los persiga activamente. Se prescinde del vocablo “intencional”, que emplea el artículo 213, porque adicionado a la voz “maliciosamente” induce a confusión, ya que aquél dice relación con el dolo directo y el eventual y ésta alude sólo al directo. A mayor abundamiento, si no hubiera intención, se trataría de un hecho culposo, que la ley castiga en casos excepcionales. Además, conforme al modelo aplicado en el Código Penal, se sustituye la enunciación de conductores y postes por una simple frase alusiva a la ejecución de un acto que “interrumpa el servicio eléctrico”...

Los dos incisos siguientes del artículo 213, que califican el delito si de él se siguen “accidentes” y si a raíz de esos accidentes alguna persona sufre lesiones o muere, son reemplazados por otros, que para calificar el delito atienden a la gravedad de las lesiones causadas y al hecho de provocar la muerte de alguien... Cabe hacer presente que no se requiere que el autor haya querido provocar el accidente para que sea castigado... Finalmente, se adiciona un inciso nuevo, que dispone que si la suspensión del suministro es causada por agentes del proveedor del servicio, no tendrá aplicación esta norma punitiva, sino que las disposiciones legales y reglamentarias que regulan esas hipótesis en el sector de que se trate, energía, gas, agua, comunicaciones, etc...”, Primer informe de la Comisión de constitución, Legislación y Justicia, segundo trámite constitucional (2007-10-23).

²² Para un examen de las diferentes teorías que intentan precisar el concepto de dolo eventual, Cfr., Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General*. Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, España, 1997, pp. 424-447.

interrupción/interferencia. La respuesta es clara, como hemos visto, cuando se trata de la apropiación de una especie que causa la interrupción de un servicio eléctrico, porque la Ley de Telecomunicaciones excluye el dolo eventual.

Si bien tanto de la historia fidedigna como de las relaciones sistemáticas existentes entre el art. 443 CP y art. 447 bis CP, todo parece indicar que el tipo sólo exige dolo eventual, hay argumentos para sostener²³ que respecto de los otros casos en que no se aplica el art. 213 de la Ley de Telecomunicaciones, es exigible el dolo directo. El dolo de provocar la interrupción/interferencia del servicio no consistiría en estos casos en un elemento subjetivo especial –llamados tipos incongruentes por exceso de la parte subjetiva²⁴- por que existiría un correlato objetivo, a saber, la efectiva la interrupción/interferencia del servicio.

C. ITER CRIMINIS

De acuerdo a la forma estándar de entender la consumación en los delitos contra la propiedad, esta se produce cuando se constituye una nueva esfera de custodia sobre el objeto en cuestión. La fase de imperfecta ejecución, en cambio, se produce cuando la apropiación no alcanza a realizarse, esto es, cuando no se alcanza a constituir la nueva esfera de custodia.

Lo anterior es relevante pues una parte de la doctrina chilena considera que los delitos contra la propiedad son delitos de mera actividad²⁵, en los cuales la tentativa acabada coincide con el momento de la consumación, por lo que la figura frustrada no sería posible. Sin embargo, de acuerdo a Antonio Bascuñán²⁶ es posible entender los delitos contra la propiedad como delitos de resultado, el que consistiría en la afectación del contenido fáctico de poder que corresponde al derecho de propiedad, de este modo, siendo un delito de resultado, parece posible distinguir entre consumación, frustración y tentativa.

Cual sea la postura que se tome al respecto, el inciso segundo del art. 443 CP parece aclarar la cuestión, ello debido a su especial naturaleza. En efecto, este delito exige la producción de un resultado, esto es, la interrupción/interferencia del servicio, elemento que no concurre cuando se trata de la sanción de los delitos contra la propiedad. Sin embargo, es útil recurrir para diferenciar la consumación, a los criterios que maneja la doctrina tradicional para la determinación del momento en que se produce el rompimiento de la esfera de custodia.

Característico de este tipo de bienes –tapas de alcantarillado, cables eléctricos, etc.- es que normalmente no están sujetos a una relación directa de dominación por parte del propietario –no existe una esfera de custodia reconocible-, en efecto, en la mayor parte de los casos estos objetos están en las calles, plazas, etc., es decir, lugares públicos, lo pareciera hacer difícil la determinación de este instante, más ello no es el caso pues

²³ Argumentos que si bien no son totalmente coherentes dogmáticamente –puesto que- desde el punto de vista estratégico parecen razonables. Ello es relevante, pues de lo que se trata en la práctica de la defensa no es determinar cuál es la mejor reconstrucción dogmática posible para un caso determinado, sino la defensa del interés del cliente. Siendo así, las exigencias de coherencia respecto de una y otra labor no pueden ser las mismas.

²⁴ Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal Parte General*. Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005, p. 230.

²⁵ Cury Urzua, Enrique, “Contribución a la distinción entre delitos de resultado y de simple actividad”, *Revista de Ciencias Penales*, Quinta Época 1990-1993, Tomo XL, N° 1, pp. 69-87; Hernández Basualto, Héctor, “La nueva regulación del Hurto-falta no consumado”, *Revista Semana Jurídica*, N° 344, semana del 11 al 17 de Junio, 2007, pp. 6 y ss.

²⁶ Bascuñán, Antonio, “Delitos contra intereses instrumentales”, *Rev. D. UAI*, Vol. 1, 2004, pp. 297 y ss.

puede considerarse que en estos casos la esfera de custodia se identifica con su posicionamiento espacial natural, ello ocurre, paradigmáticamente, cuando se encuentran situados en bienes públicos. Según Bascuñán lo único que puede explicar esta figura en tanto robo con fuerza es la consideración del tendido de los alambres o cable como forma de impedimento de remoción, de modo de compensar normativamente la vulnerabilidad de estos objetos por el hecho de encontrarse en lugares de libre acceso al público que no cuentan con mecanismos de impedimento de acceso:

“... la nueva redacción dada al texto... expresaba la única consideración que podía justificar la apropiación de cables como robo: en el corte se encontraba el vencimiento del mecanismo de resguardo, consistente en la integración del cable al tendido. De ese modo, la disposición técnica del tendido de cables adquiere, en la consideración del legislador, el carácter de mecanismo de resguardo de la custodia sobre los cables, a pesar de su ubicación en bienes nacionales de uso público o sitios no destinados a la habitación.”²⁷

De esta forma, el rompimiento de la esfera de custodia se identificará con los efectos de la fuerza empleada para remover estos objetos de su posición espacial natural. Si no se emplea fuerza, como en el caso del art. 447 bis CP, el momento coincidirá con el apoderamiento que, recuérdese, debe producir la interrupción/interferencia del servicio.

D. CONCURSOS

Desde el punto de vista de las relaciones concursales se planteó en la tramitación del proyecto, la posibilidad de un concurso entre el inciso 1° y el inciso 2°:

“... el corte del suministro no sería más que la consecuencia de la sustracción, por cuanto la apropiación de los cables o de los demás elementos y el corte del suministro, provendrían del interés del sujeto activo en apropiarse de los cables o tapas de alcantarillado. Habría en este caso un concurso de delitos que debería penar el juez de acuerdo a las reglas generales.”²⁸

Es posible interpretar que estrictamente no se produce aquí un concurso propiamente tal, sino puramente relaciones de especialidad. De este modo, no puede producirse concurso alguno sino que debe aplicarse preferentemente el supuesto especial, siempre que a consecuencia de los comportamientos previstos en el inciso primero del art. 443 CP se produzcan alguno de los resultados previstos en el inciso segundo del mismo artículo.

En caso que se considere que es posible que ambas disposiciones se encuentre en una relación concursal, éstas son muy limitadas. El inciso 2° presupone la ejecución de las conductas que *cuentan como robo con fuerza* y que se establecen en el inciso 1°, luego, el único tipo de concurso que puede darse será el concurso medial. El inciso 1° siempre será el medio necesario para cometer el inciso 2°.

En cuanto a los posibles concursos con la figura de la estafa, se dejó expresa constancia de lo siguiente:

“Se deja constancia de que el tipo no comprende la apropiación de bienes situados dentro del domicilio del autor del delito, por ejemplo los medidores de propiedad del proveedor del servicio, la que configurará el tipo de apropiación indebida descrito en el número 1° del artículo 470 del Código Penal.

Tampoco tendrá lugar la sanción de este artículo si el hecho constituye un delito que merezca pena mayor, lo que resuelve un posible concurso aparente de leyes penales, si, por ejemplo, el

²⁷ Bascuñán Rodríguez, Antonio, “Informe en Derecho acerca del proyecto de ley Boletín N° 4.267”, en *Microjuris*, 22 de agosto de 2007, p. 6.

²⁸ Diputado Araya, Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, primer trámite constitucional (2006-11-07).

que con malicia interrumpe el servicio eléctrico además se apropia de los elementos de la red eléctrica...”²⁹

(3) RECEPCIÓN (ART. 456 BIS A CP)

Código Penal antes de la Ley 20.253	Código Penal después de la Ley 20.253	Código Penal después la Ley 20.273
<p>Art. 456 bis A. 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, 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>Art. 456 bis A. 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, número 1°, las transporte, compre, venda, transforme 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 cien unidades tributarias mensuales.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>Art. 456 bis A. 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, número 1°, las transporte, compre, venda, transforme 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 cien unidades tributarias mensuales.</p> <p>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.</p> <p>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. La sentencia condenatoria por delitos de este inciso dispondrá el comiso de los instrumentos, herramientas o medios empleados para cometerlos o para transformar o transportar los elementos sustraídos. Si dichos elementos son almacenados, ocultados o transformados en algún establecimiento de comercio con conocimiento del dueño o administrador, se podrá decretar, además, la clausura definitiva de dicho establecimiento, oficiándose a la autoridad competente.</p> <p>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. 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.</p>

²⁹ Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, segundo trámite constitucional (2007-10-23).

El delito de receptación fue recientemente modificado por la Ley 20.253 (“Agenda Corta”), ello hace necesario un breve análisis.

- a. La Ley 20.053 incrementa los tipos de delitos *originarios* de la receptación -más allá de los tradicionales ilícitos de hurto y robo- extendiéndose a las figuras de apropiación indebida (art. 470 N° 1 CP) y a la propia receptación (art. 456 bis A CP). Esta última figura es lo que se conoce como *receptación en cadena*, en la que A, un sujeto que conoce la actividad ilícita desarrollada por B, adquiere un bien que proviene directamente de una apropiación ilícita precedente de B.

La disposición, según MacKinnon³⁰, exige que el autor tenga en su poder *especies* hurtadas, robadas, etc., por lo que no sería punible de acuerdo al art. 456 bis CP lo que se ha llamado *receptación sustitutiva*, en la que A, un sujeto que conoce la actividad ilícita desarrollada por B, adquiere un bien que no proviene directamente de una apropiación ilícita de B, pero que se tiene producto de una operación comercial cuyo objeto ha sido el objeto ilícitamente obtenido. La *receptación sustitutiva* es una receptación de ganancias, la *receptación en cadena* es de objetos.

- b. La misma Ley N° 20.253, denominada Agenda Corta, incorpora los verbos *transformar* y *transportar*. Aparentemente se amplía el objeto material de este delito, al comprenderse - además de la específica cosa objeto del delito originario- aquella otra que pudiere haber sufrido transformación, sin embargo, ello no es correcto. Primero, porque el delito de receptación no distingue entre *clases de objetos* susceptibles de ser receptados, sólo se incrementó las *clases de delitos* que operan como origen de la receptación. Segundo, y – vinculado a lo anterior- si fuera correcto que se amplía el objeto material, con anterioridad a la modificación la tenencia de un objeto robado que ha sido *transformado* con el conocimiento de que fue hurtado, robado, etc., no habría realizado el tipo. Todo indica que no se trata de una modificación en el objeto material, sino en la acción típica³¹.
- c. La Ley N° 20.273 incorpora como objetos susceptibles de receptación las redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios. No obstante, la modificación es superflua, pues este tipo de objetos ya podían ser objeto de receptación con anterioridad. La disposición establece expresamente una sanción agravada para la receptación de estos objetos (presidio menor en su grado máximo), disponiendo el comiso de los instrumentos, herramientas o medios empleados para cometer el delito, o para transformar o transportar los elementos sustraídos, estableciéndose la posibilidad de la clausura del establecimiento³² si en ciertos casos en estos los objetos receptados son transformados, almacenados u ocultados.
- d. Se aumenta el monto máximo de la pena pecuniaria de 20 UTM a 100 UTM.

³⁰ MacKinnon Roehrs, John R., *Autoría y participación y el delito de receptación*. Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2004, p. 238 y ss.; Guzmán Dálbora, José Luis, “Luz y sombras en la “nueva” disciplina de la receptación en el Código Penal chileno”, en *Gaceta Jurídica*, n° 188, 1996, p. 82 y ss; implícitamente Etcheberry, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General*. Tomo II, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 1998, p. 103, al rechazar la posibilidad de receptación sustitutiva como forma de encubrimiento; así mismo Cury Urzúa, Enrique, *Derecho penal. Parte general*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2005, p. 634.

³¹ Nos apartamos, entonces, de lo afirmado anteriormente en la Minuta de este Departamento n° 1/ 2008/ marzo (Informativa sobre la ley n° 20.253 que modifica el código penal y el código procesal penal en materias de seguridad ciudadana (agenda corta).

³² El problema de la sanción de cierre del establecimiento comercial es que no se encuentra comprendido dentro del catálogo de penas del CP, luego, el juez puede aplicarla discrecionalmente sin que sea relevante la magnitud de la pena que se vaya a imponer. Por otro lado, las reglas de determinación de pena no le son aplicables, ¿es una pena divisible?, ¿cuáles son sus grados? Por último, el cierre del establecimiento parece no impedir la posibilidad de abrir otro.

- e. Por último se incorpora un inciso final que establece un tratamiento especial de los casos de reincidencia y reiteración. El carácter especial de esta regulación permite sostener que las disposiciones generales de agravación de las penas establecidas por reincidencia, no pueden aplicarse a los casos de receptación. Este inciso regula dos casos:
- Receptación del inciso primero del art. 456 bis A CP, es decir, aquellos objetos que no pueden ser comprendidos por el inciso 2° del mismo artículo. Cuando exista reincidencia o reiteración, se aplicará la pena en el grado máximo.
 - Receptación del inciso 2° del art. 456 bis A CP, es decir, sólo aquellos objetos que forman parte de ciertas redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios. Cuando exista reincidencia o reiteración, se aplicará la pena en el grado máximo.

No está demás explicitar una argumentación que ya era plausible de acuerdo a la regulación anterior, de acuerdo a la cual el inciso 2° del art. 456 bis A del CP tendría un ámbito de aplicación limitado. Esta limitación consiste en que la pena de presidio menor en su grado máximo, sólo se puede aplicar a los casos de reiteración o reincidencia.

La restricción precedente se fundamentaría en la pretensión del legislador de castigar de manera especialmente dura con el fin de evitar el “comercio clandestino de bienes apropiados ilícitamente”. Desde un punto de vista preventivo, ello se corresponde con el objetivo político criminal de “luchar más efectivamente” contra este tipo de criminalidad, la receptación recurrente sería un indicio de este tipo de actividad³³. En consecuencia, los criterios *del valor de las especies* y *gravedad del delito* sólo podrían incrementar la penalidad en un grado, esto es, a presidio menor en su grado medio, dejando sólo para los casos más graves –reiteración y reincidencia- la aplicación de la pena en su grado máximo.

De dudosa constitucionalidad/legalidad³⁴ es la agravación que se produce *si el hecho era conocido por el autor*. Si desde el punto de vista del tipo subjetivo se exige que el sujeto conozca (dolo directo) o haya podido conocer (dolo eventual) el origen de las especies, entonces, es condición necesaria para la realización de la receptación que el sujeto conozca el origen de las especies. Si esto es correcto, la agravación basada en ese mismo conocimiento infringiría el *ne bis in idem*. En efecto, se estaría sancionando dos veces un mismo elemento, primero el conocimiento del origen de las especies a título de receptación, segundo el conocimiento del hecho de que el bien se obtuvo mediante la comisión de un delito grave, lo que obviamente ya es parte del “conocimiento del origen de las especies” en tanto exigencia del tipo subjetivo del delito de receptación.

Luego de esta breve síntesis es necesario analizar los 2 problemas fundamentales de la modificación por la denominada ley de Agenda Corta, para lo cual nos serviremos además de la historia de la Ley N° 20.273, ya que ambas leyes se tramitaron conjuntamente y se remitieron la una a la otra de forma explícita³⁵. Los problemas son dos y se manifiestan en campos sustantivos y procesales. Ambos se refieren a los verbos *transformar* y *transportar* incorporados por la Ley N° 20.253.

³³ Durante el segundo trámite constitucional, en el Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (2007-08-13) se discutió la posibilidad de agravación, entre otros casos, cuando el receptor hacía de la receptación un medio para ganarse la vida. Si bien no se explicita en la historia fidedigna la eliminación de esta agravación, es razonable entender que para el legislador, fuera de los casos de agravación expresamente establecidos -tal como el que acabamos de ver-, la pena sólo podía ser aplicada en su mínimo. Esta es la misma lógica que sigue el nuevo inciso final.

³⁴ Dependiendo de si se considera que la prohibición de doble valoración tiene rango legal o constitucional.

³⁵ La incorporación de los verbos *transformar* y *transportar* se planteó originalmente en los boletines 4266-07 y 4267-07, con posterioridad éstos se incorporaron a la tramitación de la ley 20.253, por lo que no fue necesario modificar el art. 456 bis A CP a través de la ley 20.273.

A. Transformar

El problema sustantivo se refiere a la determinación del significado del verbo *transformar* y cuáles son las consecuencias prácticas, si es que la hay, para la labor de la defensa.

El verbo transformar se incorporó a propósito de la preocupación del Senado por evitar incoherencias ya que existía otro proyecto que modificaba el CP sobre las mismas materias³⁶. En este proyecto el término *transformar* tenía un sentido técnico:

“El señor NÚÑEZ.... tengo un matiz de diferencia con el proyecto despachado por la Comisión de Constitución, porque no recoge adecuadamente los conceptos "refundir" y "refinar", que introdujimos en la iniciativa que presentamos con el colega Prokurica.

En el proceso metalúrgico, se trata de dos cosas distintas; y los ingenieros lo saben muy bien. Porque la transformación en sí misma es un concepto muy genérico, que en minería no existe.

La materia es transformada desde el momento mismo en que se saca de la tierra. Un mineral que yace en una mina es transformado desde el instante en que se extrae.

En consecuencia, se trata de conceptos que nada tienen que ver con el robo, por ejemplo.”³⁷

El sentido técnico del verbo *transformar* –a que hacía referencia el Senador Núñez- fue abandonado por el legislador. Lo que se pretendió fue sencillamente facilitar la persecución penal, de allí que se rehusara a incorporar un concepto sustantivo de *transformar*. En el ámbito del derecho procesal, ello significa una ampliación de los indicios que pueden activar la actividad de la policía por un lado, como la investigación del MP, por otro.

De acuerdo a la historia de la ley, entonces, es posible entender *transformar* como un término no-técnico, a estos efectos basta su sentido cotidiano; *transformar* significa modificar el objeto receptado, sea en sus propiedades esenciales o no esenciales³⁸.

Desde el punto de vista del derecho penal sustancial, en particular, desde el punto de vista de la acción típica, el problema reside en la dificultad de entender cómo es posible que una persona *transforme* un objeto sin, a la vez, tenerlo en su poder a cualquier título, sin embargo, a este tipo de comportamientos se refiere el legislador.³⁹

El problema procesal es que si una persona adquiere un bien *transformado*, es difícil que existan indicios que le permitan inferir del origen de la especie y por ende difícil que con posterioridad se le pueda imputar a él este conocimiento. En ciertos casos ello seguramente parecerá evidente, pero no en los casos en que el objeto original ha sido transformado y dejado irreconocible. El problema práctico es que será difícil probar el dolo que exige la ley respecto de quien adquiere estos bienes.

³⁶ Se trata del boletín 4380-07 que se encuentra archivado desde el 2006, presentado por los Senadores Ricardo Núñez Muñoz y Baldo Prokurica Prokurica.

³⁷ Discusión general, segundo trámite constitucional (2008-01-14), el proyecto a que se refiere es el boletín 4380-07, en el que se propuso agregar un nuevo artículo 443 bis al CP, para sancionar al que funde o transforme metales de cualquier tipo sin justificar suficientemente su procedencia o adquisición.

³⁸ Una forma de evitar caer en la metafísica esencialista de Aristóteles referente a la diferencia entre sustancia y forma, es entender que las propiedades esenciales son aquellas que nunca pueden faltar, las propiedades no-esenciales serían aquellas propiedades posibles y que por lo mismo pueden faltar. En cualquier caso, como sea que se conciban estas propiedades la discusión parece superflua, puesto que lo que el tipo requiere es que se transformen con conocimiento de que se trata de especies producto de un delito.

³⁹ El sentido técnico del proyecto original tenía la virtud de precisar el tipo de acción delictiva, no sólo por su forma de redacción sino porque se aplicaba a un contexto especial, la receptación de metal de cobre. El abandono del sentido técnico significó por un lado considerar otro tipo de objetos susceptibles de ser transformados, sin embargo, por otro, se perdió precisión y coherencia.

B. Transportar

En principio, desde el punto de vista del derecho penal material, la incorporación de este verbo no parece tener mayor incidencia, puesto que la jurisprudencia ha interpretado como exigencia básica la tenencia material de la especie, con lo cual se vuelve irrelevante que sea lo que haga el sujeto con el objeto receptado, algo parecido ocurre con el verbo *transformar*.

Los problemas se producen en el campo del derecho procesal penal, al igual que en el caso anterior, con las pruebas que se pueden allegar para demostrar que el sujeto ha actuado con el dolo que exige la ley. El problema es particularmente claro cuando lo que se recepta son cables de cobre u objetos similares:

“El señor MONCKEBERG (don Nicolás).-... Se ha dicho, además, que podría ser un tanto inconsistente el hecho de sancionar especialmente a quien transporte material robado, el cual podría caer dentro de las figuras de encubrimiento o complicidad... No tengo ninguna duda de que quien transporta material robado es, al menos, encubridor o cómplice del autor del robo. Pero ¿cómo buscamos una herramienta más eficaz para sancionar el mismo hecho penal? Hoy, la policía de Investigaciones o Carabineros no puede detener un vehículo que en su maleta transporte cable telefónico robado, de cobre, ni establecer ninguna diligencia, porque ni siquiera ha iniciado la investigación sobre quién lo robó. En Chile no existe comercio sin factura, menos de un material presumiblemente robado como es un cable usado de cobre. Por eso, planteamos tipificar como delito autónomo el que la persona no pueda acreditar debidamente, sea mediante factura o cualquier otro documento contable, la procedencia de los cables de cobre que transporta. Así estaremos empezando a desbaratar estas verdaderas redes que operan en este delito -convicción que se han hecho Investigaciones, Carabineros y el Gobierno-, que comienzan a tejerse, muchas veces, con menores de edad o con jóvenes drogadictos, que son los que se suben a los postes a cortar los cables. Después, los mismos compradores de esos cables se los revenden, probablemente fundidos por ellos mismos, a las eléctricas para que repongán lo que se les robó. Por lo tanto, debemos crear instrumentos que rompan esta red, que está causando millonarias pérdidas a los municipios y a las empresas eléctricas y telefónicas... Por eso, defiendo la idea de sancionar el transporte de material robado, delito que se configuraría si el transportista no puede acreditar fehacientemente la procedencia de ese material.”⁴⁰

Afortunadamente esta clase de argumentación de tipo político, que no distingue entre quien es culpable y quien es inocente, no vale al momento de juzgar si alguien ha cometido un delito o no. En efecto, cuando se trata de la aplicación de la ley penal durante el proceso penal no es admisible la condena de un inocente por razones exclusivamente utilitarias, como podría ser el castigo de una persona que no ha cometido un delito, fundándose en la mayor eficacia que representa la utilización de una *buena herramienta* para la efectividad del trabajo de la policía y el MP. Probablemente esta preocupación fue la que motivó a la diputada Turres a plantear la posibilidad de una fiscalización por parte del SII:

“Finalmente, el inciso sexto fue objeto de algunas observaciones de la Diputada señora Turres, quien consideró la posibilidad de un control del Servicio de Impuestos Internos en el caso que la comercialización se hiciera con boletas o facturas, aclarando el Diputado señor Monckeberg Díaz que ello se hacía normalmente sin boleta ni comprobante alguno, salvándose la situación en caso de eventuales fiscalizaciones, mediante el uso de facturas falsas o bien conseguidas de alguna forma, que permite acreditar el origen del material.”⁴¹

Esta situación fáctica se hace aún más compleja cuando se trata de la compraventa de chatarra. Precisamente esto fue lo que llevó a la Asociación Gremial de Recicladores de Metales de Chile a plantear serias dudas acerca de la legitimidad del control policial:

⁴⁰ Primer trámite constitucional, Discusión General (2006-11-02).

⁴¹ Primer trámite constitucional, 1° Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (2006-10-18).

“... los industriales agrupados en la Asociación Gremial de Recicladores de Metales de Chile son acusados frecuentemente de amparar o encubrir a quienes delinquen apropiándose de cables y la policía allana sus establecimientos y decomisa sus existencias, prescindiendo del hecho de que no es técnica ni objetivamente posible acreditar la procedencia de la chatarra.”⁴²

El argumento de la Asociación Gremial de Recicladores de Metales de Chile es relevante, pues si es efectivo que no es *técnica ni objetivamente* posible acreditar la procedencia de la chatarra, entonces no sería posible la exigencia de *conocer o no haber podido menos que conocer* el origen ilícito de las especies. De esta manera, existirían dos posibilidades de entender la situación de la compraventa de chatarra:

- El argumento *técnico* de la Asociación no es relevante, de modo que en este tipo de casos, como no es posible conocer el origen de las especies debe presumirse el conocimiento de su origen ilícito, haciéndose imposible la comercialización de chatarra. En toda compraventa de chatarra que involucre cobre se presumiría el conocimiento del origen ilícito de las especies. Si esto es así, el imputado siempre tendría que probar su inocencia.
- Es absolutamente relevante el argumento *técnico*, si nunca es posible conocer el origen de los bienes entonces no cabe la receptación cuando se trata de la compraventa de chatarra. Ello sería coherente con la decisión del legislador de no prohibir la venta de chatarra, una de las alternativas que se desecharon por parte del legislador.

Estas dos posibilidades pueden moderarse y encontrarse un punto medio. En lo que se refiere a la chatarra, no hay razones para estimar que la descripción de la Asociación Gremial de Recicladores de Metales de Chile es correcta en cuanto a que nunca sería posible conocer el origen de la chatarra, precisamente podría pensarse lo contrario si se considera cómo está estructurado el procedimiento legislativo. En efecto, éste está diseñado para que, en ciertos casos, aquellos potencialmente afectados sean llamados a dar su opinión. Cuando estas asociaciones intermedias son llamadas durante el procedimiento legislativo, se les presenta la oportunidad para mostrar su visión de los hechos de forma de poder defender sus intereses influenciando sobre la toma de decisiones que los afecten. Obviamente esta forma de defensa de intereses propios no se realiza de modo objetivo, pues no hay razón –ni deber alguno- que fundamente una necesidad de descripción objetiva de la situación que les afecta⁴³.

⁴² Segundo trámite constitucional, 1° Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (2007-10-23).

⁴³ Esta forma –presuntamente- parcial de defensa de un interés parece clara al examinar las afirmaciones hechas por la Asociación Gremial de Recicladores de Metales de Chile durante el trámite legislativo al que fueron llamados a dar su opinión “Los representantes de la industria recicladora de metales, arriba individualizados [Asociación Gremial de Recicladores de Metales de Chile], expusieron que su sector da empleo a alrededor de 500.000 personas, hace inversiones importantes en locales y maquinaria, paga patentes e impuestos y controlan la actividad del sector informal del reciclado, mediante la retención del impuesto al valor agregado... La actividad recicladora de metales, que se ejerce sobre desechos de cobre, aluminio, bronce, latón, hierro, plásticos y artefactos electrónicos, tiene impacto directo en el medio ambiente, al hacerse cargo de elementos que, de otra manera, pasarían a engrosar los factores contaminantes. El 40% del cobre que se consume en el mundo, argumentaron, proviene del reciclado de chatarra, con el consiguiente menor daño a la naturaleza y economía de energía... Declararon que durante el año 2006 los recicladores exportaron 18.000 toneladas de chatarra procesada. El material incautado por las autoridades representa un 0,16% del volumen indicado, lo que, en su apreciación, demostraría que el problema es marginal. Señalaron que el robo de cables obedece, en gran medida, a que sus dueños no adoptan medidas de protección de esos activos.” Segundo trámite constitucional, 1° Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (2007-10-23).

Si bien es la práctica jurisprudencial la encargada de establecer cuáles son los indicios que conducirían a una persona razonable a creer que un determinado bien tiene un origen ilícito, lo que no se puede discutir es que la exigencia subjetiva no puede ser menos que dolo eventual⁴⁴, así lo ha exigido la Corte Suprema:

“QUINTO: Que, en cuanto a la culpabilidad, estima parte de la doctrina que este delito puede cometerse con dolo eventual (pero no con simple culpa), al señalar la ley que basta el conocimiento potencial del origen de las especies receptadas. (Politoff, Matus Ramírez, op. cit., pág. 384; en el mismo sentido, Mackinnon, op. cit., pág. 262).

El conocimiento, que según el Tribunal Supremo español y con referencia al artículo 298 del Código hispano, abarca el dolo eventual, debe ser de un grado superior a las sospechas o intuiciones, y salvo el caso excepcional de confesión voluntaria, deberá inferirse de datos externos. (Mackinnon, op. cit., pág. 152).

SEXTO: Que respecto de la circunstancia que el elemento subjetivo se extiende también a quien no pudo menos que conocer el mal origen de las cosas receptadas, Garrido Montt precisa que esto significa conocimiento, con la modalidad de que en esa alternativa ese conocimiento puede quedar establecido por presunciones, cuando no existen pruebas fehacientes del mismo, lo que se desprende de la historia de la disposición, recogida del artículo 28 de la Ley Patria de 7 de agosto de 1849. (Garrido, op. cit., pág. 268).

OCTAVO: Que las pruebas indirectas, indicios o presunciones, revisten sin duda aptitud probatoria y su utilización en el proceso será siempre necesaria, debiendo tenerse particularmente en consideración que, como apunta un autor, la intención criminal sólo puede ser puesta en evidencia de manera indirecta. (Mauricio Silva Cancino, *Las Presunciones Judiciales y Legales*, Edit. Jurídica Conosur, pág. 50).

No está demás recordar que la imperfección es connatural a toda prueba, por lo que no se advierte por qué las presunciones o indicios no pudieran conducir a la certeza, del mismo modo que sus congéneres, los denominados medios naturales. (Silva, op. cit., pág. 51). Existe consenso –señala el mismo autor citado– en estimar que es precisamente la acumulación de los indicios, y más exactamente, su combinación armónica, la que conduce de una serie de probables, a la certidumbre. En una palabra, ello resulta de que al final vienen a ser concluyentes. (Silva, op. cit., pág. 73). Mittermaier, al justificar la importancia de este medio probatorio, explica que es el concurso unánime de los indicios lo que autoriza el convencimiento del tribunal (Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Segunda Edición, 1857, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, pág. 378); Gorphe, por su parte, postula como una exigencia indispensable de los indicios, su pluralidad y citando a Ellero concluye que los indicios aislados son “contingentes”, es decir, no aportan sino indicaciones o sospechas; pero los indicios diferentes y concordantes valen como “necesarios”, es decir, proporcionan una verdadera prueba. (Francois Gorphe, *De la Apreciación de las Pruebas*, Colección Ciencia del Proceso, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1955, págs. 256 y s.s., 349).⁴⁵

En el mismo sentido, la Corte Suprema ha exigido además, como un elemento determinante, la prueba del dominio por parte de la presunta víctima, pues ello se encuentra vinculado naturalmente a la prueba del tipo subjetivo:

“Undécimo: Que, para la decisión de este asunto, cabe tener presente que, según expresan las partes, la entrega de los bolones incautados se habría hecho a las víctimas comparecientes en virtud de lo dispuesto en el artículo 189 del Código Procesal Penal, pero sin que se haya hecho constar por el Ministerio Público la forma en que se procedió a esa entrega, la identidad de quien la autorizó y la forma en que en esa primera etapa se tuvo por establecido el dominio o tenencia de quienes alegaron pertenecerles.

De hecho, una de las razones dadas en el fallo impugnado para rechazar la acusación de Ministerio Público y disponer, de contrario, la absolución de Ángel Abel Santelices Calderón, fue precisamente la falta de acreditación del hurto de las especies o del dominio o tenencia de las halladas por parte de las víctimas reclamantes, cuestión que se resolvió en el fallo del Tribunal

⁴⁴ Guzmán Dálbora, *Luz y sombras*, cita n° 30, p. 84.

⁴⁵ SCS Rol N° 6912-07, 1 de julio de dos mil ocho.

Oral en lo Penal, razón por la cual no existía motivo alguno para privar al recurrente de las especies que detentaba al inicio de la investigación.

Por otra parte, la norma del artículo 189 del Código Procesal Penal debe ser relacionada con la del artículo 470 de ese mismo cuerpo legal. En la primera se expresa que todas las reclamaciones o tercerías respecto de los objetos incautados o retenidos durante la investigación deben ser tramitadas ante el Juez de Garantía, quien sólo podrá declarar el derecho del reclamante sobre dichos objetos, pero no se hará devolución de ellos sino hasta concluido el procedimiento. Se hace excepción con las especies hurtadas, robadas o estafadas, que deben ser entregadas a su dueño o legítimo tenedor, en cualquier estado del procedimiento, una vez comprobado su dominio o tenencia por cualquier medio y establecido su valor.

En el caso concreto, se ignora de qué manera se habría tenido por demostrado, poco después del retiro de los bolones metálicos, que las víctimas comparecientes en autos eran sus propietarias o legítimas tenedoras; por el contrario, ello aparece desvirtuado en la etapa procesal correspondiente, donde la ajenidad de las especies resultaba ser un elemento del delito, el que en definitiva, no se demostró.

Es del caso que el comiso de los bienes incautados es una pena que se aplica al acusado cuando se pronuncia sentencia condenatoria a su respecto, lo que no ocurrió en la especie. Por el contrario, de la absolución del acusado, como aquí ocurrió, sin que se demostrase el dominio de los bienes por parte de las Minerías Candelaria y Mantos de Oro y tampoco de ninguna otra persona, los bienes debían ser restituidos a quien aparecía como su legítimo tenedor, que en este caso era el mismo acusado, respecto de quien no se logró destruir la presunción de inocencia, de modo que mal podía verse privado de tales especies.

Duodécimo: Que de esta forma, no es efectivo que las recurrentes se hayan visto afectadas en su derecho de propiedad, porque, en definitiva, no demostraron que la tuvieran. Tampoco pueden alegar que se les haya afectado su derecho al debido proceso, precisamente porque quienes omitieron ejercer las acciones civiles competentes a la restitución de las especies fueron las propias minerías. Esas empresas se confiaron en que su dominio o tenencia se habría acreditado (de manera desconocida para este tribunal) en una etapa previa a la decisión del asunto, limitándose en consecuencia a participar de un modo más pasivo en el juicio, como simples víctimas, pero sabiendo o debiendo saber que el dominio o legítima tenencia de las especies objeto del delito era necesariamente un elemento del tipo, respecto del cual aún no se había dicho la última palabra, toda vez que la rendición de las pruebas conducentes a la acreditación de la calidad de ajeno se rendirían en la audiencia de juicio oral, sin que hayan sido objeto de convención probatoria.⁴⁶

La Corte Suprema no sólo ha establecido exigencias para la prueba del delito de receptación, también exige que se pruebe al menos la existencia del delito originario con ciertas restricciones:

“Decimocuarto: Que sobre este aspecto, resulta necesario precisar que en la sentencia que se revisa, en su razonamiento decimosegundo, que se tituló “Referente al delito de hurto como elemento del tipo de la receptación, se expresó que era necesaria la prueba y acreditación de la existencia del delito previo de hurto, robo o abigeato y que de él provengan las especies receptadas.

Es posible que las expresiones de la sentencia no hayan sido tan felices en esta parte, toda vez que no es necesario demostrar fehacientemente el hecho y sus partícipes, pero naturalmente sí es necesario demostrar que existió un hurto, porque el tipo de receptación exige que se trate de especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato y, además, que el acusado conozca su origen o no pueda menos que conocerlo.

En el caso y tal como se aprecia del contexto general de la sentencia, en particular de sus dos motivos decimosegundos, lo que los sentenciadores echaron de menos en esta investigación es que en cuanto a Minera Mantos de Oro ni siquiera existía denuncia de robo sobre los bolones metálicos, de modo que aquél nunca había sido investigado, ignorándose en consecuencia, si efectivamente existió un hurto de mineral en esa empresa, o bien, un robo o tal vez, una estafa.

Algo parecido ocurrió con Minera Candelaria, respecto de la cual el Tribunal señala que hubo una denuncia, pero que todo lo relativo a ella se supo únicamente de los dichos de los

⁴⁶ SCS Rol N° 3731-08, 10 de septiembre de dos mil ocho.

funcionarios aprehensores y de las versiones “de oídas que aquéllos manejaban, apareciendo la denuncia casi coetánea al hallazgo.

Es así como el Tribunal concluye en el primer párrafo de la foja 14 de su sentencia, que “no se ha logrado la convicción del Tribunal para tener por demostrado (sic) la existencia de delitos de hurto de los mentados bolones.

No se ha pretendido, en consecuencia, que se hubiera probado la existencia del delito y la participación de los delincuentes por sentencia condenatoria, sino simplemente que existieran antecedentes suficientes que permitieran arribar a la conclusión que efectivamente las dos empresas mineras habían sido víctimas de hurto de bolones metálicos de su propiedad, para luego pasar a demostrar que los hallados en poder del acusado eran los provenientes de ese delito.

El Tribunal reitera su conclusión, en el fundamento decimosegundo, cuando resalta que “Respecto de la prueba testifical, los testimonios de cargo presentados son referenciales, de oídas, de los policías y de otros testigos que depusieron en estrados en relación al hurto como presupuesto de la receptación, como ya se dijera, no fue acreditada su existencia, más adelante reprocha que se ignora si existiría investigación en curso por ese delito y contra quienes se mencionaron como sospechosos; y, asimismo, que el solo “hecho de existir un faltante de estas especies en los perjudicados, en cuanto expresan haber realizado inventario o balance en la materia, el que no fue posible apreciar en juicio; no constituye prueba eficaz que permita lograr convicción en este sentido, tanto es así, que en Mantos Blancos ni siquiera se había advertido la falta.

De acuerdo a lo señalado, aun cuando en algunos pasajes de la sentencia pareciera existir poca claridad en cuanto al nivel de exigencia que se pedía para la demostración del delito de hurto, es lo cierto que de las conclusiones antes anotadas aparece claro que el Tribunal no pedía sentencia condenatoria en el hurto, sino sólo la demostración de haber existido sustracción, en relación a la prueba del elemento objetivo del delito, que impone el tratarse de “especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato.

En este sentido, no era necesario que el acusado solicitase la devolución de las especies, porque siempre sostuvo que le pertenecían, sino que eran las mineras las que debían intervenir como terceros: basta tener presente que el artículo 189 –en cuya virtud obtuvieron la temprana restitución– tiene como epígrafe “Reclamaciones o tercerías. El acusado es parte del proceso, por el contrario, las empresas mineras, son parte en cuanto tengan reconocida la calidad de víctima, pero si ella no resulta ser tal, entonces debían intervenir como terceros.”⁴⁷

En consecuencia, no creemos que sea ni objetiva ni técnicamente imposible acreditar el origen de las especies. En este sentido, la jurisprudencia parece haber establecido ya la existencia de ciertos indicios a través de los cuales puede probarse el origen ilícito de las especies. Fuera del ámbito de la chatarra de cobre, se abre un amplio espectro de posibilidades para acreditar objetivamente la existencia de indicios que depende fundamentalmente del tipo de bien que se trate y del contexto en cuestión. Debe tenerse en consideración que lo que debe precisarse son los indicios a partir de los cuales es razonable exigir a una persona media para considerar que tiene el conocimiento que requiere el tipo, a saber, que el bien que transporta tiene un origen ilícito. Ilustrativo en este sentido es el siguiente fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago:

“Tercero: Que corresponde analizar la participación corresponde a T. en el mismo delito.

Al respecto debe considerarse que en su poder se encontró uno de los vehículos sustraídos, el automóvil..., que manifestó haberlo comprado a un sujeto desconocido de nombre H. G., quien se lo habría ofrecido en su empresa y a quien sólo abonó la suma de tres millones quinientos mil pesos como parte del precio.

A esta circunstancia tan anómala, se debe agregar que cuando comenzaron las indagaciones policiales tendientes a ubicar el vehículo que adquiriera, negó tenerlo en su poder, según lo declara el funcionario policial a fs. 208 y que sólo cuando era imposible seguir manteniendo su negativa, confesó su posesión.

⁴⁷ SCS Rol N° 3731-08, 10 de septiembre de dos mil ocho.

Debe tenerse también en consideración que en la causa se acreditó un tercer hecho. La oferta de venta que se hizo a R. T., de otro de los vehículos sustraídos, que resulta relevante para los efectos de determinar la participación del procesado T., ya que fue él quien la gestionó, según lo declaró el propio R. T. quien manifestó que fue a T. a quien entregó el dinero y el automóvil en parte de pago para completar el precio de venta y que en la ocasión en que le entregan el vehículo éste iba como acompañante del chofer. Igual declaración formuló el hijo de R. T. a fs. 223.

Como queda en evidencia, los dichos de T. son inconsistentes si se considera que compra a un desconocido, sin cerciorarse si efectivamente representaba a alguna empresa dedicada al rubro de compraventa de vehículos; le cancela sólo una parte del precio en efectivo, luego que aquel rechazara los cheques que le entregó en una primera oportunidad sin una explicación lógica para ello; recibe documentos del vehículo cuyo origen no indagó y cuyos detalles no recuerda, con los cuales comienza a usarlo y, finalmente, intenta inscribirlo a nombre de su empresa, todas conductas impropias de un empresario y profesional ingeniero, que efectúa en una negociación rutinaria de cambio de vehículo, como lo sostiene el procesado. A esto debe agregarse su actuación en el intento de venta de otro de los vehículos sustraídos. Todas estas conductas, necesariamente, llevan a concluir que a su respecto concurren los supuestos de la figura de receptación en los términos establecidos en el artículo 456 bis A del Código Penal.

En relación con el procesado M. sólo se acreditó que intervino en los hechos referidos precedentemente por mandato de T., de donde no es posible deducir que haya estado en conocimiento del origen irregular de la especie que ofreció en venta, por lo que a falta de otro antecedente inculpatario, no queda sino absolverlo del cargo formulado.⁴⁸

⁴⁸ SCA Santiago Rol N° 3624-07, trece de noviembre de dos mil siete.