



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS**

**DEFENSORÍA NACIONAL**

**MINUTA**

**“Observaciones a la Ley N° 20.639, que aumentó la pena del robo con fuerza  
y receptación de vehículos motorizados”**

**N°2/ 2013/Septiembre**

Consulte sobre este documento a:  
[estudios@defensoriapenal.cl](mailto:estudios@defensoriapenal.cl)

## Contenido

I.	Introducción .....	3
II.	La Ley N° 20.639. Historia y objetivos regulativos .....	3
III.	La regulación de los atentados contra vehículos motorizados anterior a la Ley N° 20.639 ...	8
IV.	El artículo 449 del Código Penal vigente antes de la Ley N° 20.639 de 2012 .....	11
V.	El nuevo inciso 2° del artículo 443 CP, introducido por Ley N° 20.630 de 2012 .....	15
VI.	La modificación a la receptación de vehículos motorizados introducida por la Ley N° 20.639 de 2012.....	20
VII.	Conclusiones.....	22

# **Observaciones a la Ley N° 20.639, que aumentó la pena del robo con fuerza y receptación de vehículos motorizados**

César Ramos Pérez  
Departamento de Estudios  
Defensoría Nacional

## **I. Introducción**

Con fecha 11 de diciembre de 2012 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.639, que modificó el Código Penal en tres aspectos principales:

- a) Introdujo un nuevo inciso segundo en el artículo 443, estableciendo un tipo calificado de robo con fuerza en las cosas en bien nacional de uso público o sitio no destinado a la habitación, cuando el objeto de la acción es un vehículo motorizado;
- b) Introdujo el vehículo motorizado como objeto material de la hipótesis calificada de receptación del inciso tercero del artículo 456 bis A; y
- c) Derogó el artículo 449.

La Ley N° 20.639 tuvo por origen la moción parlamentaria de 01 de marzo de 2011, Boletín N° 7.481-07, de los diputados señores Pedro Browne Urrejola, Eduardo Cerda García, Fuad Chaín Valenzuela, Felipe Harboe Bascuñán, Cristián Monckeberg Bruner, Carlos Montes Cisternas, René Saffirio Espinoza, Gabriel Silber Romo, Patricio Vallespín López y Matías Walker Prieto, principal impulsor de la reforma. El texto aprobado por el Congreso difiere, sin embargo, de la propuesta original: no sólo se rechazó la iniciativa de crear un nuevo Párrafo 4 bis en el Título IX del Libro II del Código Penal denominado “Del Robo o Hurto de Vehículos Motorizados”, sino que de las distintas hipótesis punibles propuestas en el proyecto, el texto definitivo se restringe exclusivamente al robo con fuerza en las cosas en bien nacional de uso público o sitio no destinado a la habitación. Desde esta perspectiva, el título de la Ley N° 20.630 y su referencia a la tipificación de “robo o hurto” de vehículos, debe ser entendido como un error que no se vincula al contenido final de la modificación legal.

El presente comentario tiene por objetivo analizar las modificaciones que la Ley N° 20.639 introdujo en el sistema de los delitos contra la propiedad en el CP chileno. Tras una referencia a su historia legislativa (II), se analizará el derogado artículo 449, precisando la relevancia de esa disposición en el contexto de los delitos contra la propiedad (III), con la finalidad de comparar la nueva regulación con la anteriormente vigente (IV). Finalmente, el trabajo realiza un breve análisis de la receptación de vehículos motorizados (V).

## **II. La Ley N° 20.639. Historia y objetivos regulativos**

La moción parlamentaria que dio origen a la Ley N° 20.369, pretendía el remplazo del Párrafo 4 bis (“Del Abigeato”), por otro denominado “Del robo o hurto de vehículo

motorizados”. El articulado propuesto comprendía principalmente cuatro modificaciones a la regulación entonces vigente<sup>1</sup>:

- a) Castigar con pena de crimen (presidio mayor en su grado mínimo) a quien “con empleo de fuerza robe uno o más vehículos motorizados”.
- b) Castigar con presidio menor en su grado máximo y multa de quince U.T.M. el hurto de vehículos motorizados.
- c) Castigar con presidio menor en su grado máximo i) el robo de un vehículo motorizado para su envío, transporte, o la colaboración o facilitación para su envío o transporte al extranjero; ii) utilizar o facilitar la utilización de un vehículo en la comisión de otro delito; iii) el robo de vehículos destinados al transporte público o colectivo de carga o pasajeros, o que estén expuestos a la confianza pública por necesidad, costumbre o destinación; iv) el robo cometido por un funcionario público que desempeñe funciones de prevención, persecución o sanción de los delitos.
- d) Derogar el art. 449.

El origen de la regulación propuesta se vinculaba a la persecución de fines disuasivos mediante el aumento de penas. Ya sea por referencia a la regulación comparada<sup>2</sup>, a datos estadísticos vinculados a la denuncia y detención de estos delitos<sup>3</sup>, o la necesidad de crear tipos específicos dentro de las hipótesis genéricas de los delitos contra la propiedad<sup>4</sup>, la conclusión de los creadores del proyecto es que debía aumentarse la cuantía de las penas legalmente establecidas<sup>5</sup>.

Sin embargo, esta propuesta establecía una regulación técnicamente deficitaria. Por un lado, al no describir medios comisivos no establecía el hecho constitutivo de “empleo de fuerza”, necesidad evidente en un sistema en que la “fuerza en las cosas” no es un concepto genérico, sino que corresponde únicamente a los medios establecidos por el legislador<sup>6</sup>. Por otro lado, la no determinación del espacio en que se comete el robo, no permitía resolver si la modificación propuesta producía el efecto agravatorio buscado,

---

<sup>1</sup> Vid. al respecto, Historia de la Ley N° 20.639, pp. 8-9.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pp. 4-5.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 5-7.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>5</sup> “Que, de conformidad a lo señalado, el presente proyecto de ley tiene por objetivos los siguientes: crear el tipo penal de robo o hurto de vehículo motorizado como una figura especial; establecer otras figuras específicas que surgen del tipo penal y que responden a hipótesis delictuales que nuestro ordenamiento no contempla o debiera contemplar preventivamente y; aumentar en general la penalidad de estos delitos” (*ibidem*, p. 7).

<sup>6</sup> LABATUT, Gustavo. *Derecho Penal*, t. II, 7ª ed. actualizada por Julio Zenteno Vargas. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 206. Vid. tb. ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal*, t. III, 3ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, pp. 316-317; GARRIDO, Mario. *Derecho Penal Parte Especial*, t. IV, 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 231.

pues si ella comprendía también el robo en lugar habitado, destinado a la habitación o sus dependencias, no existía incremento alguno.

A su vez, las figuras específicas planteaban problemas adicionales: si el robo del vehículo (sin precisar si se trataba de sólo del robo con fuerza en las cosas o comprendía además el robo con violencia o intimidación) se cometía con algunas de las finalidades indicadas en (i), o su objeto era alguno de los vehículos señalados en (iii), o su autor corresponde a un funcionario público de los señalados en (iv) –y asumiendo que dicho supuesto de hecho se refería al robo de vehículos motorizados–, se configuraba una hipótesis privilegiada del robo simple o del tipo básico de robo con fuerza de vehículos contenido en la propuesta (I), que resultaba incoherente con los fundamentos del proyecto.

Por último, más que dudosa resultaba la legitimación material de una norma punitiva que sancionaba la utilización o facilitación de un vehículo en la comisión de otro delito (ii): no existiendo en la propuesta un bien jurídico especial que fundamentara el merecimiento de pena de las nuevas figuras, sino sólo consideraciones vinculadas a una estrategia de disuasión mediante el incremento de penas, no se observa cómo puede justificarse la creación de un nuevo delito que sancionaba con penas adicionales a las correspondientes al delito cometido, por la sola utilización o facilitación del vehículo como medio comisivo.

Así, estas propuestas manifiestan una incorrecta comprensión de la regulación de los delitos contra la propiedad y un desconocimiento de la relación entre las hipótesis genéricas y la creación de tipos calificados<sup>7</sup>.

Posteriormente el proyecto fue objeto de diversas modificaciones durante su tramitación parlamentaria:

- a) En el primer trámite constitucional, la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados, realizó las siguientes modificaciones<sup>8</sup>:
  - i. Alteró la ubicación de la propuesta, creando un nuevo Párrafo 4 ter en el título IX del Libro II del Código Penal, regulando la figura en el artículo 449.
  - ii. Modificó el criterio de agravación de la pena, eliminando el marco penal de presidio mayor en su grado mínimo, remplazándolo por el aumento en un grado de la pena que corresponda según el grado de participación en el robo (sin distinguir si se trata de robo con fuerza, robo con violencia o intimidación, o ambos).

---

<sup>7</sup> En este sentido, véase la intervención del diputado Felipe Harboe en la discusión en Sala, Historia de la Ley N° 20.639, p. 72, quien señala que “originalmente el mocionante y los que lo acompañamos, pensamos en la creación de un tipo especial, es decir, en virtud del principio de especialidad, íbamos a crear un nuevo delito: el robo de vehículos. Sin embargo tras estudiar la técnica legislativa empleada en otros países y también en el nuestro, no parecía correcto crear un tipo penal especial, sino más bien fortalecer la actual estructura del Código Penal y establecer algunas reglas especiales, particularmente en materia de agravantes”.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 38-39.

- iii. Eliminó toda referencia al hurto de vehículos motorizados, optando por no realizar modificaciones al respecto.
  - iv. A sugerencia del ejecutivo, incorporó los vehículos motorizados como objeto material del delito de receptación en la hipótesis calificada del inciso tercero del artículo 456 bis A.
  - v. Castigó con la misma pena de los autores a quienes envían o transportan vehículos motorizados fuera del país.
- b) La Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, realizó nuevas modificaciones al proyecto, definiéndose así el texto que ingresó a segundo trámite constitucional<sup>9</sup>:
- i. Descartó la creación de un nuevo párrafo relativo al “robo de vehículos motorizados”.
  - ii. Incorporó el aumento obligatorio de un grado de la pena correspondiente a autores, cómplices y encubridores en un nuevo inciso segundo del artículo 443.
  - iii. Mantuvo el criterio de la regla del art. 449 (actualmente derogada) en relación al orden de aplicación de esta circunstancia agravante de efecto extraordinario, es decir, después de determinarse la pena que habría correspondido al condenado, con prescindencia de esa circunstancia.
  - iv. Mantuvo íntegramente la regla del art. 449 (actualmente derogada), que regulaba un caso de destrucción de especies para apropiarse solamente de partes de ella, estableciendo el referido aumento de un grado de la pena, en el orden ya señalado.
  - v. Mantuvo la propuesta de incorporar, como objeto material del delito de receptación, a los vehículos motorizados en la hipótesis calificada del inciso tercero del artículo 456 bis A, y eliminó la regla que castigaba a quienes envían o transportan fuera del país vehículos motorizados.
  - vi. Derogó el artículo 449.
- c) En el segundo trámite constitucional, la Comisión de Constitución del Senado, modificó el texto remitido por la Cámara, estableciendo la redacción definitiva del proyecto que fue aprobado en Sala y luego en tercer trámite constitucional. Las modificaciones realizadas por la Comisión de Constitución fueron las siguientes<sup>10</sup>:

---

<sup>9</sup> Ibídem, p. 49.

<sup>10</sup> Ibídem, pp. 121-122.

- i. Reemplazó en el inciso segundo del artículo 443 el aumento obligatorio de un grado de la pena correspondiente a autores, cómplices y encubridores, por la creación de una hipótesis calificada de robo con fuerza en las cosas en bien nacional de uso público, o sitio no destinado a la habitación, cuando el objeto de la acción es un vehículo motorizado, con un marco penal propio, correspondiente a presidio menor en su grado máximo.

En relación a esta propuesta, la decisión de los legisladores se orientó en consideración a dos opiniones: la contenida en el informe del profesor Jorge Bofill, que acusaba un riesgo de desproporción si se permitía que la pena superara el umbral inferior de la pena establecida para el robo con violencia o intimidación, dado el carácter pluriofensivo de este último delito<sup>11</sup>, y la opinión expresada por Alberto Ayala, Fiscal Nacional (S) del Ministerio Público, que denunciando que la agravación facultativa del derogado art. 449 “no se aplica nunca”, agregó que “el hecho de que generalmente se logra procesar sólo a quienes tienen calidad de encubridores, o que fueron aprehendidos cuando el hecho estaba en etapa de tentativa o de delito frustrado, hace que las penas que se pueden aplicar sean bajas, con lo cual las posibilidades de que un fiscal del Ministerio Público obtenga en este tipo de ilícitos una medida precautoria son muy escasas”(sic), proponiendo “establecer [...] una pena lo suficientemente alta como para permitir sentencias condenatorias, pero a la vez con un nivel que otorgue diferencias entre primerizos y reincidentes”<sup>12</sup>.

- ii. Eliminó la regla que establecía el orden de aplicación de la circunstancia agravante de efecto extraordinario, pues al crear un tipo calificado con marco penal independiente, la regla carecía de utilidad. En este punto, la opinión de los senadores fue que la regla “adolece de problemas técnicos”<sup>13</sup>, en relación a lo señalado en el referido informe respecto a la configuración de una “súper agravante que recibe aplicación posterior a la compensación racional de circunstancias modificatorias que mandata las normas de determinación de la pena”<sup>14</sup>.
- iii. Eliminó la regulación de la destrucción de especies para apropiarse solamente de partes de ella. Según la Comisión, “la regla especial de aprovechamiento que se predica en el nuevo inciso cuarto que se propone agregar al artículo 443 del

---

<sup>11</sup> *Ibíd*em, p. 115

<sup>12</sup> *Ibíd*em, p. 117. Vid. tb. en este sentido, la intervención en Sala del senador Hernán Larraín, quien señala que “al reducir la escala en que se mueve el juez con una penalidad única, se presume que quienes roben vehículos no tendrán las mismas facilidades para evitar las consecuencias penales de sus actos” (*ibíd*em, p. 127), y la del senador Alberto Espina, que agregó “la realidad actual es que quienes roban vehículos, en la práctica, quedan en total impunidad debido a la penalidad establecida en el Código. Y no sólo queda en la impunidad el que roba el vehículo, sino además aquél al que se sorprende en la receptación, que es el eslabón final de la cadena del delito [...]” (*ibíd*em, p. 128).

<sup>13</sup> *Ibíd*em, p. 119 (intervención en la Comisión de Constitución del senador Hernán Larraín).

<sup>14</sup> *Ibíd*em, p. 116.

Código Penal, y su correlato en la modificación propuesta en el inciso tercero del artículo 456 bis A del mismo cuerpo normativo, no son compatibles entre sí, porque se refieren a la misma situación, penándola de dos formas distintas. Agrega el informe que es preferible optar por la modificación del artículo 456 bis A, pues el nuevo inciso cuarto que se incluye en el artículo 443 tiene problemas de técnica legislativa penal<sup>15</sup>.

El referido informe denunciaba que la regla regulaba una hipótesis de encubrimiento por aprovechamiento de los efectos del delito, afirmando que se trataría de una regla superpuesta a la modificación del tipo calificado de receptación, agregando que sancionar con la misma pena al encubridor que al autor, alteraba los principios básicos del sistema de la parte especial<sup>16</sup>.

- iv. Mantuvo la propuesta de incorporar a los vehículos motorizados como objeto material del delito de receptación, en la hipótesis calificada del inciso tercero del artículo 456 bis A.
- v. Derogó el artículo 449.

### **III. La regulación de los atentados contra vehículos motorizados anterior a la Ley N° 20.639**

La evaluación de la reforma introducida por la Ley N° 20.639 exige su confrontación con la regulación que establecía el derogado artículo 449 CP. Antes de ese análisis es necesaria una breve mirada histórica a la regulación de los delitos contra la propiedad cuando su objeto material es un vehículo motorizado.

En la discusión parlamentaria, tanto en su origen como en su desarrollo, el motivo central de la reforma fue la idea de agravar la pena de estos delitos mediante la creación de tipos calificados o circunstancias agravantes<sup>17</sup>. Sin embargo, la idea de que esa pretensión regulativa es una innovación en el contexto del Código Penal chileno, es un error.

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 120.

<sup>16</sup> *Ibidem*, pp. 115-116.

<sup>17</sup> Sobre la distinción entre tipos calificados/privilegiados y agravados/atenuados, COUSO, Jaime. "Comentario previo a los Arts. 50 a 69 y 76 a 78. El sistema de determinación de penas en el derecho chileno", en COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor (directores). *Código Penal comentado*. Santiago, Abeledo Perrot, pp. 529-530, señala que "la distinción entre unas y otras parece en buena medida contingente y la calificación de una de estas reglas como constitutiva de una figura calificada o privilegiada, o de una agravación o atenuación especial, parece depender en la práctica (como en el diferente trato dado al Art. 391, inc. 1°, y al Art. 400), de si el respectivo precepto legal construye un marco penal propio o si sólo dispone que debe aumentarse o rebajarse la pena. La consecuencia de ello es que, sólo 'señala una pena la delito', como base para la aplicación de las reglas de determinación de la pena, la disposición que sigue el primer camino; la que sigue el segundo, en cambio, regularmente será tratada como una regla de determinación de la pena, que entrará en juego con las demás, con las eventualidades complejidades que ello acarreará a la hora de definir el orden de aplicación de unas y otras". Sobre este orden, y las consecuencias de la derogación del artículo 449, *vid. infra*.

El Código Penal en su redacción original no regulaba la apropiación de vehículos. Establecía en el art. 449 inciso 2°, un tipo agravado que ordenaba imperativamente, en los casos de robos y hurtos de caballos o bestias de silla o carga, de ganado mayor o menor, la aplicación de las penas superiores en un grado a las que correspondieren sin esta circunstancia<sup>18-19</sup>.

La incorporación de los “vehículos” a la regulación punitiva chilena, como objeto de tratamiento agravado, fue el resultado de la Ley N° 11.183, de 10 de junio de 1953. En su artículo 4° número 11, dicha ley reemplazó el artículo 449 CP por el siguiente<sup>20</sup>:

"En los casos de robos o hurtos de vehículos, de caballos o bestias de silla o carga, de ganado mayor o menor o porcino, se aplicarán respectivamente a los autores, cómplices y encubridores las penas superiores en un grado a las que les hayan correspondido sin la circunstancia de tratarse de la sustracción de animales.

La misma regla se observará en cuanto a la imposición de las penas en los casos de robos o hurtos de animales o aves, que se mantengan en viveros, criaderos o terrenos cercados<sup>21</sup>.

Cuando la pena conste de dos o más grados el aumento establecido en el inciso primero se hará después de determinarse la pena que habría correspondido al reo con prescindencia de la expresada circunstancia.

La regla del inciso primero de este artículo se observará también en los casos previstos en el artículo 448, si se trata de animales o aves comprendidos en los incisos anteriores.

Será castigado en la forma señalada en este artículo, el que beneficie o destruya las especies a que él se refiere para apropiarse solamente de partes de ella.

Un año después, la Ley N° 11.625, de 04 de octubre de 1954, que fija disposiciones sobre los estados antisociales y establece las medidas de seguridad que indica, castigó en el artículo 443, con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, el robo con fuerza en las cosas en bienes nacionales de uso público o en sitios no destinados a la habitación. La doctrina mayoritaria entendió que la creación de esta figura se relacionaba con la agravación de la penalidad de la sustracción de automóviles. En este sentido, LABATUT señaló que “persigue como finalidad esencial el castigo de los robos de

---

<sup>18</sup> Art. 449 (CP 1874). Si el robo o el hurto fuere cometido en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República i los objetos sustraídos estuvieran también destinados a dicho culto, se aplicarán respectivamente a los malhechores las penas superiores en un grado a las que les hubieren correspondido sin estas circunstancias.

La misma regla se observará, en cuanto a la imposición de la pena, en los casos de robos o hurtos de caballos o bestias de silla o carga, de ganado mayor o menor.

<sup>19</sup> Señala ETCHEBERRY, op. cit., t. III, p. 352, que “el abigeato como circunstancia de calificación del hurto y el robo existía en las Partidas y en la Ley de Hurtos y Robos de 1849, de donde pasó al Código Penal. En el derecho español se mantuvo en el Código de 1822, pero ya no figuró en el de 1848”.

<sup>20</sup> Además, el art. 4° N° 12 de la Ley N° 11.183 agregó al artículo 449, el siguiente inciso: "El que se apropie de las plumas, pelos, crines o cerdas de animales ajenos, esquilándolos o cortándolos las plumas, pelos, crines o cerdas, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio".

<sup>21</sup> Inciso derogado por la Ley N° 17.727, de 27 de septiembre de 1972.

automóviles, de algunas de sus piezas o de objetos dejados en ellos, tan frecuentes en la actualidad, y que, a falta de un precepto especial, eran antes calificados de hurtos”<sup>22</sup>.

La relevancia de la relación entre el robo con fuerza en las cosas en bien nacional de uso público o sitio no destinado a la habitación, y la apropiación de automóviles, motivó a que LABATUT señalara que, con el nuevo artículo 443, la incorporación del “vehículo” al artículo 449 por la Ley N° 11.183, “ha perdido parte de su importancia, pues el art. 449 tendrá sólo una aplicación subsidiaria, ya que en todas las situaciones de hecho reguladas al mismo tiempo por esa disposición y la del art. 443, la última desplazaría a la primera, de acuerdo con el principio de especialidad, por tratarse de un concurso aparente de leyes penales”<sup>23</sup>.

La tesis de LABATUT es incorrecta. Aun cuando el origen del art. 443 se relacione criminológicamente con el robo de vehículos, no existe relación de especialidad entre esta disposición y el art. 449, toda vez que la primera establece un tipo de robo con fuerza en atención al lugar de comisión y el medio comisivo, en cambio, el artículo 449 establecía una agravación según el objeto sobre el que recae la acción. En palabras de ETCHEBERRY, “el delito del Art. 443 puede recaer, aparte de los vehículos, sobre muchos otros objetos (cualquier cosa mueble). Si de hecho recae sobre vehículos, el Art. 449 señala que este caso es más grave que los demás y autoriza para elevar la penalidad”<sup>24</sup>.

En consecuencia, la legislación penal de la década del cincuenta otorgó un trato agravado a la sustracción de vehículos. El sistema comprendía su calificación como robo, siempre que se cometiera en los espacios y con los medios comisivos descritos por el legislador, castigándolo con una pena abstracta de presidio menor en sus grados medio a máximo (en los casos de los arts. 442 y 443) o de presidio menor en su grado máximo (actualmente presidio mayor en su grado mínimo, según texto vigente del art. 440), más la agravación de un grado según el objeto material del delito, según disponía el art. 449, regla común a los delitos de robo y hurto.

Sólo la Ley N° 13.303, de 31 de marzo de 1959, constituye una excepción a esta tendencia, al disponer que la agravación del art. 449 era facultativa y no imperativa para el adjudicador, al remplazar la expresión “se aplicarán” por “podrán ser aplicadas” en el inciso primero del art. 449.

La última modificación relevante al art. 449 fue introducida por la Ley N° 20.090, de 11 de enero de 2006, “que sanciona con mayor rigor el abigeato y facilita su investigación”.

---

<sup>22</sup> LABATUT, op. cit., t. II, p. 209. Vid. tb. ETCHEBERRY, op. cit. t. III, p. 331 (“esta variedad de robo fue introducida por la Ley 11.625, principalmente para reprimir las apropiaciones de automóviles y otros vehículos estacionados en la vía pública, y que anteriormente debía ser considerados hurtos”); similar, BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John. *Curso de Derecho Penal*, t. III. Santiago, Lexis Nexis, p. 95. Citando la opinión de LABATUT, vid. tb. POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial*, 2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 352.

<sup>23</sup> LABATUT, op. cit., t. II, p. 214.

<sup>24</sup> ETCHEBERRY, op. cit., t. III, p. 356.

Dicha ley eliminó toda referencia a especies semovientes en el texto, derogó los incisos tercero y quinto, y suprimió la expresión “beneficie” del inciso cuarto, trasladando esta regulación a un nuevo Párrafo 4 bis del Título IX del Libro II del CP, denominado, “Del Abigeato”. Con esta modificación, el art. 449 se circunscribió exclusivamente a atentados contra vehículos como objeto material del delito.

La reciente Ley N° 20.639 expresa inequívocamente una pretensión represiva respecto del tratamiento de la sustracción antijurídica de vehículos motorizados. La historia fidedigna da cuenta de una manifiesta vocación por crear delitos y aumentar la penalidad asignada a estos hechos. Su evaluación entonces, exige confrontar la nueva regulación con su antecedente inmediato: el art. 449 y su historial de modificaciones.

#### **IV. El artículo 449 del Código Penal vigente antes de la Ley N° 20.639 de 2012**

El derogado artículo 449, según redacción otorgada por Ley N° 20.090, de 2006, señalaba lo siguiente:

"En los casos de robos o hurtos de vehículos, podrán ser aplicadas respectivamente a los autores, cómplices y encubridores, las penas superiores en un grado a las que les hayan correspondido.

Cuando la pena conste de dos o más grados el aumento establecido en el inciso primero se hará después de determinarse la pena que habría correspondido al condenado con prescindencia de la expresada circunstancia.

Será castigado en la forma señalada en este artículo, el que destruya las especies a que él se refiere para apropiarse solamente de partes de ella”.

La regla establecía la agravación de la pena en un grado en dos casos: robo o hurto de vehículos y la destrucción de vehículos para apropiarse sólo de partes de él. Dicha agravación tenía un carácter facultativo para el tribunal, según la modificación introducida por la Ley N° 13.303 de 1959.

La ley establecía explícitamente el efecto de esta agravante: la imposición de la pena superior en un grado a la que hubiese correspondido a autores, cómplices y encubridores. De este modo, su aplicación no se vinculaba a los arts. 62 a 68 CP, sino que se trataba de una circunstancia modificatoria de efecto extraordinario, cuestión que, en principio, no prejuzga por sí misma su orden de aplicación respecto de otras circunstancias modificatorias de efecto ordinario o extraordinario<sup>25</sup>. Sin embargo, el orden de aplicación de esta agravante estaba regulado explícitamente en el inciso segundo del art. 449: si la pena del delito realizado, correspondía a dos o más grados, el aumento de un grado de la pena debía ser realizado después de determinarse el marco penal concreto, una vez aplicadas todas las restantes circunstancias (de efecto ordinario o extraordinario) con

---

<sup>25</sup> Vid. al respecto, COUSO, Jaime. “Comentario (art. 62)”, en COUSO/HERNÁNDEZ, op. cit., p. 569.

prescindencia de la agravación según el objeto material “vehículo” del art. 449, para luego finalmente aplicar el artículo 69<sup>26</sup>.

Los casos en que correspondía aplicar la agravación referida, eran dos:

- a) “Robos y hurtos de vehículos”: La regla, al aludir genéricamente a “robos” no distinguía entre los diferentes supuestos denominados por nuestra legislación como tal: robo con fuerza en las cosas, robo con violencia o intimidación, (simple y calificado), robo por sorpresa, comprendiendo además los casos de hurto. La agravante no se aplicaba en cambio, a casos de estafa o apropiación indebida<sup>27</sup>.

Para que un objeto fuese considerado “vehículo”, la doctrina exigía ciertas características<sup>28</sup>:

- Objeto inanimado
- Medio de transporte de personas o cosas, que se mueve por fuerza mecánica (motor u otro ingenio mecánico) o animal.
- Si se mueve por la fuerza física de quien los guía, se excluían aquellos que responden a la fuerza física de la propia persona (un carretón de mano) y se incluían los que aumentan la potencia que para impulsarlo se emplea, p. ej. una bicicleta.
- Terrestre.

- b) Sustracción del dañador: El inciso tercero del derogado artículo 449, establecía lo siguiente:

Será castigado en la forma señalada en este artículo, el que destruya las especies a que él se refiere para apropiarse solamente de partes de ella.

La figura regulaba un caso subsumible en el delito de daños (“destrucción”<sup>29</sup>) y se vinculaba a la regulación concursal de ese delito en el contexto de los delitos contra la propiedad.

La regla general (art. 488) es que la regulación del delito de daños (delito de mera apropiación) sólo se aplica si el hecho no puede ser considerado como otro delito que

---

<sup>26</sup> Similar, COUSO, Jaime. “Comentario (art. 50)”, en COUSO/HERNÁNDEZ, op. cit., pp. 532 y 537, quien restringe la operación previa de determinación de la pena a las circunstancias de efecto ordinario, distinción que el artículo 449 no hace, por el contrario, ordena necesariamente su aplicación después de “determinarse la pena”, lo que debe ser entendido como referencia al marco penal concreto, sin importar si se obtiene por la aplicación de circunstancias de efecto ordinario o extraordinario.

<sup>27</sup> GARRIDO, op. cit., t. IV, p. 261.

<sup>28</sup> Ibídem, pp. 261-262.

<sup>29</sup> Vinculando la destrucción a un grave detrimento, GARRIDO señala que “la apropiación llevada a cabo de una marca o símbolo del vehículo, un espejo retrovisor, un farol o una antena, no queda comprendida [...]” (ibídem, p. 262).

merezca una pena más grave<sup>30</sup>. Esta regla resuelve aquellos casos en que junto a la comisión de un delito de cualquier naturaleza, se comete además daños contra la propiedad. La solución del art. 488, es castigar aplicando única y alternativamente, el estatuto más gravoso para el interviniente en el hecho.

A diferencia del CP chileno, que establece esta regla de alternatividad para cualquier delito que concurra conjuntamente con el daño, el Código Penal español de 1850 (CPe 1850) restringía la aplicación de la regla análoga a nuestro art. 488 (art. 478 inc. final CPe 1850<sup>31</sup>) a la realización de alguno de los hechos castigados en su art. 437, disposición que regulaba tres supuestos distintos: el hurto propiamente tal, la negación de haber recibido cosas bajo obligación de restituir, y el hurto del dañador:

Art. 437 CPe 1850. Son reos de hurto:

1.º Los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño.

2.º Los que con ánimo de lucrarse negaren haber recibido dinero ú otra cosa mueble que se les hubiere entregado en préstamo, depósito ó por otro título que obligue á devolución o restitucion.

3.º Los dañadores que sustraigan ó utilicen los frutos ú objetos del daño causado, cualquiera que sea importancia, salvo los casos previstos en los artículos 487 y 489, en los números 22, 24 y 26 del artículo 495 y en los artículos 496 y 498.

La regla tercera establecía que si el dañador sustraía o utilizaba frutos u objetos de la cosa dañada, entonces, el hecho se castigaba como hurto (art. 437). Y en consecuencia, debía compararse si la pena del hurto (de las cosas sustraídas o utilizadas) era mayor o menor a la pena del daño causado, aplicando sólo la más grave (art. 478 inc. 3º CPe 1850).

La regulación chilena en cambio, pese a tener una regla general de alternatividad entre daño y cualquier otro delito, contemplaba para este caso de robo o hurto de dañador una regla distinta, pues la pena del delito de apropiación podía ser aumentada en un grado, según el artículo 449, para luego determinar cual era la pena mayor aplicable según el art. 488.

Un caso problemático era la destrucción y apropiación de partes del vehículo, luego de su sustracción. Sin embargo, este caso no era el regulado en el inciso tercero del art. 449, pues la disposición no exigía sustracción previa del vehículo, y en consecuencia,

---

<sup>30</sup> Art. 488. Las disposiciones del presente párrafo sólo tendrán lugar cuando el hecho no pueda considerarse como otro delito que merezca mayor pena.

<sup>31</sup> Art. 478 CPe 1850. Los daños no comprendidos en los artículos anteriores cuyo importe pase de 10 duros, serán castigados con la multa del tanto al triplo de la cuantía á que ascendieren, no bajando nunca de 15 duros.

Esta determinación no es aplicable á los daños causados por el ganado, y los demás que deben calificarse de faltas con arreglo á lo que se establece en el libro tercero.

Las disposiciones del presente capítulo solo tendrán lugar cuando al hecho, considerado como delito, no corresponda mayor pena al tenor de lo determinado en el art. 437.

correspondía castigarlo únicamente con la pena del delito de apropiación eventualmente agravada según la regla de inciso primero del art. 449. La posterior destrucción y apropiación de partes del vehículo, realizadas por el autor de la sustracción, no eran más que actos realizados por quien se arroga el ejercicio de las facultades materiales del derecho de dominio<sup>32</sup>. Y realizadas por un tercero, correspondía castigar por el delito de receptación, en los casos que concurrían sus presupuestos.

La segunda dificultad de la regla, era la formulación subjetiva de la apropiación posterior a la destrucción (a diferencia de la regulación española de 1850, que exigía efectiva sustracción o utilización). Pues si esa era la formulación literal de la regla, y ella no se aplicaba a los casos de apropiación previa y posterior destrucción, entonces, no era claro a qué delito correspondía la pena que debía ser agravada.

GARRIDO, en la cuarta edición del tomo IV, de su obra *Derecho Penal parte especial* (2008), comentando la regla del abigeato del inciso cuarto del art. 448 ter<sup>33</sup> introducida por la Ley N° 20.090 de 2006 –prácticamente idéntica al art. 449 inc. 3°– afirma que “se trata –en realidad– de un delito de daños, de la destrucción o muerte de un animal; que requiere para su existencia de un elemento subjetivo de tendencia interna trascendente: apropiarse de todo o parte de los restos del cuadrúpedo. No se exige que el agente alcance o concrete su objetivo de apropiarse, el delito se consuma con la muerte o destrucción del animal, siempre que tales acciones hayan tenido como objetivo la apropiación del todo o parte de los restos”<sup>34</sup>. Sin embargo, agrega que “la pena puede corresponder a la del delito de hurto, robo con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas, según la modalidad que se haya empleado para su ejecución, más el aumento de grado inherente del abigeato”<sup>35</sup>.

El problema es que esta última afirmación no es compatible con la primera: GARRIDO sostiene que “el delito se consuma” con la destrucción, pero no explica como ello puede ser posible si no exige la realización completa del supuesto de hecho correspondiente al delito de sustracción. Por el contrario, en su comentario a la regla del art. 449, GARRIDO vincula su aplicación a la apropiación de parte o partes de un vehículo, pero únicamente cuando se ha requerido destruirlo<sup>36</sup>.

La ubicación sistemática de la regla del art. 449 inciso tercero permitía resolver esta interrogante. La agravante constituye una “disposición común a los cuatro párrafos

---

<sup>32</sup> En este sentido, respecto de la agravación en los casos de abigeato, en la regulación del art. 449 anterior a la Ley N° 20.090, POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, op. cit., p. 390, afirman que “si el animal se sacrifica en otro lugar al que ha sido llevado, ya está consumado el hurto y el beneficio posterior no es más que un acto impune, mero ejercicio de la facultad de uso –que incluye el consumo- de la cosa que pretendidamente se posee”.

<sup>33</sup> “Será castigado como culpable de abigeato el que beneficie o destruya una especie para apropiarse de toda ella o de alguna de sus partes”.

<sup>34</sup> GARRIDO, op. cit. t. IV, pp. 255-256.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 256.

<sup>36</sup> GARRIDO, op. cit. t. IV, p. 262.

anteriores”, esto es, el contexto regulativo de los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, robo con fuerza en las cosas, hurto y abigeato. Luego, esta disposición se vinculaba, como mínimo, al principio de ejecución de un hurto o robo cuyo objeto material no es un vehículo (hipótesis regulada en el inciso primero), sino partes de él (inciso tercero), previa destrucción del vehículo realizada para apropiarse de dichas partes. La formulación en términos de una tendencia interna trascendente de la apropiación ulterior no es más que una exigencia subjetiva en la regulación de la agravante del robo o hurto, que la restringe a los casos en que la destrucción se realizó con la intención de apropiarse de las partes. El delito de apropiación correspondiente, sea en fase de ejecución o consumación, era la figura delictiva cuya pena era la base sobre la que podía aplicarse la agravación del inciso tercero.

## **V. El nuevo inciso 2° del artículo 443 CP, introducido por Ley N° 20.630 de 2012**

Un ejercicio comparativo entre la regulación incorporada por la Ley N° 20.639 y el derogado art. 449, permite establecer las siguientes características:

1) Se crea una figura especial de robo con fuerza en las cosas en bienes nacionales de uso público o sitios no destinados a la habitación, aplicable a los casos en que el objeto material del delito corresponde a un vehículo motorizado.

Esta hipótesis calificada determina un marco penal abstracto de presidio menor en su grado máximo (tres años y un día a cinco años).

En razón de esta modificación legal y la anterior incorporación del art. 443 bis según Ley N° 20.601, la regulación del delito de robo con fuerza en las cosas presenta la siguiente estructura sistemática:

- Cuatro figuras alternativas de robo con fuerza en las cosas, tres de ellas diferenciables según su espacio de comisión (arts. 440, 442 y 443) y una según el objeto material sobre el que recae (443 bis). Cada figura determina sus propios medios comisivos constitutivos de fuerza en las cosas.
- Respecto de una de esas figuras (robo con fuerza en las cosas en bien nacional de uso público y sitio no destinado a la habitación), se establecen dos hipótesis calificadas, castigadas ambas con la pena de presidio menor en su grado máximo:
  - ii) Según si el objeto material corresponde a vehículos motorizados.
  - iii) Según si el robo produce resultados ulteriores a la sustracción de la cosa mueble ajena: la interrupción o interferencia del suministro de un servicio público o domiciliario.

Respecto de los vehículos motorizados, la nueva figura establece una pena que, en el contexto de sanciones desproporcionadas que contempla el sistema de delitos contra la propiedad, conserva cierta coherencia. Así, una figura pluriofensiva y compleja como es el delito de robo con violencia o intimidación, determina su umbral mínimo de pena por sobre el máximo de pena aplicable a la mayoría de los atentados expropiatorios (y en este sentido, el artículo 440 incurre en un exceso injustificado). Y las figuras calificadas de robo con fuerza en las cosas en bienes nacionales de uso público, aumentan el umbral mínimo de la pena aplicable conservando como umbral superior el presidio menor en su grado máximo.

Salvo por el carácter obligatorio de este nuevo marco penal, a diferencia de la agravación meramente facultativa contemplada en el derogado art. 449, cabe preguntarse si la nueva regulación tiene o no un carácter más severo.

Si bajo la anterior regulación, y no concurriendo otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, el tribunal aplicaba la agravación facultativa, el delito de robo con fuerza en las cosas en bien nacional de uso público se castigaba con una pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. En cambio, la nueva regulación no supera el presidio menor en su grado máximo<sup>37</sup>. Como se señaló anteriormente, esta es una consideración explícita en la historia fidedigna de la disposición fundada en consideraciones de proporcionalidad retrospectiva.

	<b>Hipótesis</b>	<b>Marco penal concreto (sobre la base del art. 443 inc. 1°)</b>	<b>Marco penal agravado facultativamente según el art. 449 (antes de la reforma de 2012)</b>	<b>Marco penal concreto (sobre la base del Art. 443 inc. 2°) (después de la reforma de 2012)</b>
(i)	No concurren circunstancias de efecto ordinario o extraordinario	541 días a 5 años	3 años y 1 día a 10 años	3 años y 1 día a 5 años
(ii)	Una atenuante	541 días a 3 años (art. 68 inc. 2°)	3 años y 1 día a 5 años	3 años y 1 día a 4 años (art. 67 inc. 2°)
(iii)	Dos o más atenuantes	21 días a 540 días (art. 68 inc. 3°)	41 días a 3 años	61 días a 3 años (art. 67 inc. 4°)
(iv)	Cómplices (art. 51)	61 días a 540 días	541 días a 3 años	541 días a 3 años
(v)	Delito frustrado (art. 51)	61 días a 540 días	541 días a 3 años	541 días a 3 años
(vi)	Tentativa (art. 52)	41 días a 60 días	61 días a 540 días	61 días a 540 días
(vii)	Una agravante	3 años y 1 día a 5 años (art. 68 inc. 2°)	5 años y 1 día a 10 años	4 años y 1 día a 5 años (art. 67 inc. 2°)
(viii)	Dos o más agravantes	5 años y 1 día a 10 años (art. 68 inc. 4°)	10 años y 1 día a 15 años	5 años y 1 día a 10 años (art. 67 inc. 5°)

<sup>37</sup> Según el criterio dominante en nuestro medio, los aumentos de pena en grados, se realizan en bloque y no desde el umbral máximo, salvo el caso del artículo 68 inciso cuarto, que expresamente prescribe que el aumento (facultativo) corresponde a la pena inmediatamente superior en grado al máximo de los designados por la ley. Vid. al respecto, por todos, COUSO, "Comentario previo a los Arts. 50 a 69...", op. cit., pp. 521-522.

(ix)	Reiteración de delitos de la misma especie (art. 351 CPP)	3 años y 1 día a 15 años	5 años y 1 día a 20 años	5 años y 1 día a 15 años
------	---	--------------------------	--------------------------	--------------------------

La tabla anterior permite realizar las siguientes observaciones:

- a) Si no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal de efecto ordinario o extraordinario –situación (i)-, el nuevo inciso 2° del art. 443 incrementa el umbral mínimo del marco penal abstracto imponible al autor respecto de la pena del robo con fuerza en las cosas en bien nacional de uso público, sin alterar el umbral máximo.

En comparación al marco penal abstracto agravado imponible según la aplicación facultativa del derogado art. 449, la nueva regulación no supera su umbral mínimo y es más favorable al no permitir exceder el marco penal del simple delito.

Por otro lado, el umbral mínimo del nuevo inciso 2° del art. 443 impide la imposición de las medidas alternativas de remisión condicional de la pena y reclusión nocturna, situación equivalente a la existente en la regulación anterior, en caso de aplicar facultativamente la agravación del art. 449, y desfavorable en comparación a su no aplicación, pues el marco original permitía su imposición<sup>38</sup>.

- b) Si concurre una atenuante de efecto ordinario –situación (ii)-, el art. 67 inciso 2° determina un marco penal concreto idéntico en el umbral mínimo y más favorable en el máximo, al facultativamente aplicable según el derogado art. 449.

En relación a las medidas alternativas, también se excluye la posibilidad de aplicar la remisión condicional de la pena y la reclusión nocturna (sin perjuicio de la aplicación el art. 68 bis). Esta situación es igual a la resultante de la aplicación facultativa de la agravante del art. 449, y desfavorable en comparación a su no aplicación, pues lo último admitía la procedencia de esas medidas<sup>39</sup>.

- c) En las situaciones (iii), (iv), (v) y (vi) –conurrencia de dos o más atenuantes de efecto ordinario, complicidad, frustración y tentativa–, que regulan hipótesis de rebajas en grado de pena desde el umbral mínimo, la aplicación de la nueva regulación tiene idénticos resultados a la aplicación facultativa de la agravante del derogado art. 449, salvo la rebaja en tres grados por la concurrencia de dos o más atenuantes, al no contemplarse esa posibilidad en el art. 67.

<sup>38</sup> Bajo la vigencia de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, el umbral mínimo del nuevo inciso 2° del art. 443 impide la imposición de las penas sustitutivas de remisión condicional de la pena, reclusión parcial y libertad vigilada simple, procediendo en cambio la libertad vigilada intensiva.

<sup>39</sup> Bajo la vigencia de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, se excluye la posibilidad de aplicar la remisión condicional de la pena, la reclusión parcial, y la libertad vigilada simple (sin perjuicio de la aplicación el art. 68 bis que revierte esa improcedencia), siendo aplicable en cambio, la libertad vigilada intensiva.

En relación a las medidas alternativas la situación es idéntica a la resultante de la aplicación o no aplicación de la agravante del derogado art. 449: procedencia de las medidas alternativas de remisión condicional de la pena y reclusión nocturna, realizándose la rebaja de pena correspondiente<sup>40</sup>.

- d) Si concurre una agravante de efecto ordinario –situación (vii)-, el art. 67 inciso 2° determina un marco penal concreto más favorable tanto en el umbral mínimo como en el máximo, al facultativamente aplicable según el derogado art. 449, e idéntico al máximo si no se aplicaba dicha regla.

En relación a las medidas alternativas, se excluye la posibilidad de aplicar la remisión condicional de la pena y la reclusión nocturna. Esta situación es más favorable para el condenado, que la resultante de aplicar la agravación facultativa del derogado art. 449 –que excluía toda medida alternativa-, y equivalente a la resultante de la no aplicación de dicha agravante, al permitir la aplicación de la libertad vigilada<sup>41</sup>.

- e) Si concurren dos o más agravantes –situación (viii)-, la nueva regulación es intensamente más favorable que la aplicación facultativa del derogado art. 449, toda vez que el marco penal posible es menor tanto en su umbral mínimo como máximo, y equivalente incluso, a la pena imponible si el tribunal no aplicaba facultativamente la agravación.

En relación a las medidas alternativas, si se efectúa la agravación prevista en el artículo 67, se excluye la aplicación de cualquiera de ellas<sup>42</sup>.

- f) En los casos de reiteración de delitos de la misma especie –situación (ix)-, la nueva regulación impone una pena idéntica a la facultativamente aplicable según el derogado art. 449 en su umbral mínimo, mientras que en el límite máximo la nueva regla es favorable, toda vez que el límite máximo imponible equivale a la no aplicación de la agravante.

En relación a las medidas alternativas, si se efectúa el aumento prescrito en el art. 351, se excluye también su aplicación, situación desfavorable respecto a la no aplicación de la agravante facultativa, que en caso de delito reiterado permitía el otorgamiento de la libertad vigilada si se realizaba el aumento en un grado<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Bajo la vigencia de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, son procedentes en este supuesto las penas sustitutivas de remisión condicional de la pena, reclusión parcial, y si la pena supera dos años, es procedente también la libertad vigilada simple.

<sup>41</sup> Bajo la vigencia de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, se excluye la posibilidad de aplicar la remisión condicional de la pena, la reclusión parcial y la libertad vigilada simple, procediendo en cambio, la libertad vigilada intensiva.

<sup>42</sup> Bajo la vigencia de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, se excluye la procedencia de toda pena sustitutiva al momento de la imposición de la sanción.

<sup>43</sup> Bajo la vigencia de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, se excluye la procedencia de toda pena sustitutiva al momento de la imposición de la sanción.

En síntesis, salvo el aumento obligatorio en el umbral mínimo del marco penal imponible, cuya principal consecuencia es la exclusión de las medidas alternativas de reclusión nocturna y remisión condicional de la pena en los casos en que no concurren circunstancias atenuantes de efecto ordinario, o una sola de ellas, se observa que en comparación a la aplicación de la agravación facultativa del derogado art. 449, la reforma es igual o incluso más beneficiosa para el imputado, pues reduce los límites superiores de las penas, y en algunos casos tiene consecuencias equivalentes a la no consideración de dicha agravante. Por otro lado, los casos de ejecución imperfecta, de punibilidad a título de complicidad, o de concurrencia de dos o más circunstancias atenuantes, no se encuentran excluidos de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad, situación idéntica a la regulación anterior, con o sin aplicación de la agravante facultativa del artículo 449.

## 2) Restricción de la agravación a vehículos motorizados:

Como se explicó anteriormente, la doctrina exigía para la aplicación de la agravante del derogado art. 449, los requisitos de tratarse de un objeto inanimado, medio de transporte terrestre de personas o cosas, sea que se moviera por fuerza mecánica –con motor u otro ingenio mecánico- o animal.

El nuevo inciso segundo del art. 443 restringe la aplicación de esta figura sólo a casos en que el vehículo se traslada en virtud de la acción de un motor. Ello es explícito en la determinación del objeto material como “vehículo motorizado”, excluyendo en consecuencia, medios de transporte impulsado por la fuerza física humana, animal, o mediante otros mecanismos no motorizados, p. ej. bicicletas<sup>44</sup>.

## 3) Restricción de la agravación a robos con fuerza en las cosas a los espacios determinados en el art. 443.

La agravante facultativa del derogado art. 449, permitía la agravación de la pena respecto de todo robo o hurto de vehículos. En cambio, la ubicación sistemática del nuevo inciso segundo del artículo 443, y la referencia explícita al “delito a que se refiere el inciso precedente”, implican que la pena establecida en dicha disposición sólo se aplica al delito de robo con fuerza de vehículos motorizados, si se comete en bien nacional de uso público y sitios no destinados a la habitación. Los casos de hurto u otras figuras constitutivas de robo, se castigan conforme a las reglas generales.

---

<sup>44</sup> El sentido de la expresión “vehículo motorizado” puede ser precisado remitiéndose a la Ley N° 18.290, que en su artículo 2°, respecto de la definición del concepto de “conductor” distingue entre “vehículo motorizado”, “vehículo remolcado por otro”; y “otro vehículo, de un animal de silla, de tiro o de arreo de animales”. En este sentido, la regulación distingue entre vehículo motorizado y remolcado, en función del control del conductor (objetivo de la definición), pero desde la perspectiva que aquí interesa, la distinción debe ser trazada entre vehículo motorizado, otro vehículo, y animales de silla, de tiro o de arreo de animales.

#### 4) Eliminación de la agravación para los casos de sustracción del dañador

El derogado art. 449 permitía en el caso de ejecución de un robo o hurto de dañador, el aumento de pena en un grado para luego determinar cual era la pena mayor aplicable según el art. 488. La nueva regulación, al derogar el art. 449, entrega la solución de la relación concursal a la regla general de alternatividad del art. 488, y por tanto, no opera para su aplicación tratamiento agravado alguno.

Considerando la pretensión del legislador de incrementar la reacción punitiva de estas figuras, su derogación no puede sino ser entendida como un error, basado en su incorrecta comprensión de la figura de la sustracción del dañador como superflua regulación de encubrimiento.

#### **VI. La modificación a la receptación de vehículos motorizados introducida por la Ley N° 20.639 de 2012**

La última modificación previa a la Ley N° 20.639, en la regulación del delito de receptación del art. 456 bis A, introdujo un inciso tercero estableciendo una figura calificada de receptación cuando el objeto de la acción corresponde a cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios, castigando su apropiación con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a veinte U.T.M, disponiendo además el comiso de los instrumentos, herramientas o medios empleado para cometerlos o para transformar o transportar los elementos sustraídos, y estableciendo la posibilidad de clausura del establecimiento de comercio en casos de transformación, ocultamiento o almacenamiento con conocimiento del dueño o administrador. En caso de reiteración o reincidencia en la receptación de dichos objetos, la reforma dispuso el aumento obligatorio en un grado de la pena señalada<sup>45</sup>.

La Ley N° 20.639, incorporó en el inciso tercero del art. 456 bis A, al vehículo motorizado como objeto material de la figura calificada de receptación. Esta modificación es la innovación más importante en cuanto intensificación y efectividad del castigo, pues equipara la pena aplicable al autor de la apropiación del vehículo motorizado con la del receptor del mismo objeto, estableciendo así la improcedencia en abstracto de la suspensión condicional del procedimiento, la remisión condicional de la pena y la reclusión nocturna para la receptación consumada.

En otros términos, la acreditación de un delito de receptación –carga de normal imputación en comparación al delito de apropiación correspondiente, al exigir sólo la tenencia, transporte, compra, venta, transformación o comercialización de la cosa– equivale, penológicamente, a su sustracción utilizando fuerza en las cosas en bienes

---

<sup>45</sup> Vid. en general, respecto a esta reforma, FERNÁNDEZ, José Manuel. *Ley 20.273: modifica el Código Penal en lo referente a delitos relacionados con el robo y receptación de cable eléctricos y tapas de cauces*. Minuta N° 5. Departamento de Estudios, Defensoría Nacional, Defensoría Penal Pública, Diciembre 2009, *passim*.

nacionales de uso público, pero impone además una pena de multa y permite la clausura del establecimiento de comercio donde los vehículos son almacenados, ocultados o transformados con conocimiento del dueño o administrador. Finalmente, consagra un tratamiento especialmente agravado de la reincidencia, remplazando su consideración como agravante genérica, por el aumento obligatorio de la pena en un grado.

Al respecto, debe ser defendida una consideración restrictiva fundamental: se exige acreditar como mínimo, la existencia del delito base (hurto, robo, abigeato, receptación, apropiación indebida) que da lugar a la receptación como delito de perpetuación del atentado contra la propiedad, para afirmar la concurrencia del objeto de la acción descrito por el art. 456 bis A (especie hurtada, robada, etc.) y el conocimiento del receptor de ese origen ilícito, o que no haya podido menos que conocerlo.

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema:

*“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 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"<sup>46</sup>.*

## **VII. Conclusiones**

La evaluación de la reciente intervención legislativa en el sistema de los delitos contra la propiedad mueble exige su confrontación con la regulación anterior y con los objetivos perseguidos por el legislador. Desde esta perspectiva, la Ley N° 20.639 puede ser considerada como un caso de relativa eficacia: establece un aumento obligatorio y no meramente facultativo de la pena, que reduce el ámbito de aplicación de medidas alternativas, pero otorga en otros casos un tratamiento similar o más beneficioso al imputado que el resultante de la aplicación facultativa de la agravante existente en la regulación anterior, restringe su aplicación al vehículo *motorizado* y al robo con fuerza regulado en el art. 443, deroga el trato agravado que existía para los casos de sustracción del dañador, y mantiene la procedencia de medidas alternativas para los casos de ejecución imperfecta, complicidad y concurrencia de dos o más circunstancias atenuantes. Y salvo el dogma del déficit disuasivo pretendidamente solucionado mediante el aumento de penas y la exclusión de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad, las consecuencias de esta regulación no se vinculan a un ejercicio deliberado de la actividad legislativa.

---

<sup>46</sup> SCS Rol N° 3.731-08, de 10 de septiembre de 2008.