

II. Derecho Penal (Parte Especial)

REGLAS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE RECEPCIÓN: ALGUNOS COMENTARIOS

JAIME VIVEROS GARAY
Pontificia Universidad Católica de Chile

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, con fecha 7 de febrero de 2022, condenó a un sujeto como autor del delito de receptación, tipificado en el artículo 456 bis A) del Código Penal. La pena impuesta por el tribunal fue de un año de presidio menor en su grado mínimo, multa de cinco unidades tributarias mensuales y la pena accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, no concediendo penas sustitutivas ni el pago de las costas. El hecho imputado tuvo lugar en la comuna de Caldera, el 31 de agosto de 2018, día en que Carabineros sorprendió al autor del delito poseyendo, en seis bolsas y una mochila, ropa, calzado, productos cosméticos, menaje, maletería, objetos electrónicos y otros de uso común, que días antes habían sido sustraídos por sujetos desconocidos de un inmueble cercano al lugar en que fue encontrado el sujeto por las autoridades policiales.

Luego de conocida la sentencia, la defensa del condenado interpuso recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) en relación al artículo 385 del Código Procesal Penal, en tanto, a su juicio, los jueces de instancia efectuaron una errónea aplicación del derecho que influyó de manera sustancial en lo dispositivo del fallo, tras haberse impuesto una pena superior a la que legalmente correspondía. En este sentido, la defensa solicita que se acoja el recurso y que se dicte sentencia de reemplazo, imponiendo, en consecuencia, la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, manteniendo el resto de las penas precedentemente señaladas.

De conformidad a la relación referida, es dable colegir que la discusión principal del fallo versa sobre la aplicación de las reglas para la determinación de la pena, a fin de verificar si se ha atendido correctamente a lo establecido en el inciso 2º del artículo 456 bis A) del Código Penal y a lo establecido en el artículo 449 del código del mismo ramo. Sobre este último, en particular, al concepto de “mayor o menor extensión del mal causado” como criterio a considerar por el sentenciador para fijar la pena en concreto. La argumentación de la Corte, sobre este punto, discurre en dos sentidos: primero, en analizar

si las consideraciones del tribunal *a quo* se ajustan al criterio que propone la regla primera del artículo 449 y, segundo, en analizar si las consideraciones de hecho sobre la conducta penal anterior del autor tienen influencia en tal determinación.

En este sentido, el presente comentario revisará las justificaciones esgrimidas por el tribunal *a quo* para la determinación de la pena impuesta y si las circunstancias que el tribunal haya considerado para dotar de contenido los conceptos planteados por los artículos 456 bis A) y 449 del Código Penal resultan adecuadas. Sin perjuicio de ello, cabe hacer presente que las conclusiones a las que arriba la Corte sobre el segundo punto referido acogen adecuadamente el recurso, en tanto, plantear justificaciones vinculadas a la conducta penal anterior del autor implica caer en lo que la doctrina ha denominado el “derecho penal de autor”, situación que profusamente ha sido rechazada por la doctrina y la judicatura local.

Para el análisis que a continuación se desarrolla, es menester revisar pormenorizadamente las reglas de determinación de la pena que han sido referidas, con el objeto de dotar de contenido los conceptos o ideas normativas que ellas plantean.

I. CRITERIOS DE DETERMINACIÓN CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 456 BIS A) INCISO 2 DEL CÓDIGO PENAL

El artículo 456 bis A) sanciona con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y la multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales al que transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, de receptación o de apropiación indebida, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, siempre que conozca su origen o no haya podido menos que conocerlo. El inciso segundo del artículo que sanciona el delito de receptación añade que, 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.

En la especie, el recurrente no cuestiona la existencia del delito y tampoco la participación del acusado en los hechos y, en definitiva, cuestiona exclusivamente los argumentos tenidos en cuenta por los Jurisdicentes para la determinación de la pena.

De este modo, consta en la sentencia del tribunal *a quo*, a efectos de determinar la pena, que éste “se situará para imponer la sanción en el tramo inferior, esto es, dentro del presidio menor en su grado mínimo (descartándose desde

ya los grados medio y máximo del presidio menor), pero no el mínimo como lo pidió la defensa, sino que aplicará la pena en el segmento del máximo del citado grado, específicamente en el *quantum* de un año, por estimarlo más condigno a la situación que se viene revisando”¹. Justifica tal decisión en que “el acusado no receptó solo una especie, sino que varias (específicamente más de 50 especies de acuerdo al mérito probatorio) [...] lo cual importa entender que hubo una mayor extensión del mal causado que en aquellos casos en que se recepta sólo una cosa”².

Al respecto, cabe entonces preguntarse: ¿es equivalente la consideración del “número de especies” con el criterio otorgado por la norma, esto es, “el valor de las especies”? En principio, entenderlos como equivalentes exigiría un análisis acabado de qué es lo receptado, en términos de la cantidad de especies y el valor económico de cada una de ellas, para poder concluir, específicamente, que un alto número de especies es sinónimo de un alto valor, pues parece de toda lógica que, entre más especies receptadas, mayor sea el valor económico que todas ellas, en suma, representan. Sin embargo, suponer que el factor numérico (el número de especies receptadas) es equivalente al factor económico (el valor de las especies), considerando su crecimiento correlativo de forma exponencial, carece de lógica. Misma idea arguye la parte recurrente al indicar que, efectivamente, en la especie no se tuvo en consideración el criterio legalmente exigido, en tanto, *a contrario sensu*, “el hecho de que pudiese ser sólo una especie no implica menor extensión del mal causado, ya que perfectamente puede ser una única joya de gran valor”³.

Vinculado con ello, otro asunto del cual la Corte omite pronunciamiento guarda relación con una idea que propone la recurrente como parte de su argumentación. La autora indica que el delito exige el transporte, compra, venta, transformación o comercialización de “*especies*”, esto es, empleando un vocablo en plural, para la configuración del delito. De esta forma, y siguiendo tal línea de argumentación, la justificación de que se trate de más de 50 especies no sería relevante para la configuración del delito ni para la agravación de la pena en concreto, pues el legislador lo ha contemplado como un elemento base para la configuración del tipo. Sin embargo, tal argumentación no parece del todo coherente con lo antes señalado, ya que, si se tratase de una sola especie de gran valor, el delito de todos modos podría configurarse. De no ser así,

¹ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, 27/02/2022, RIT 76-2021. Considerando Decimocuarto.

² *Ibid.*

³ Corte de Apelaciones de Copiapó, 28/03/2022, rol N° 50-2022. Considerando Segundo.

cualquier receptación que recaiga sobre una única especie, independiente de su valor, constituiría un hecho atípico, situación que resultaría, en definitiva, contraria a la intención del propio legislador al tipificar este delito⁴.

Asimismo, tanto el tribunal *a quo* como la Corte omiten pronunciarse sobre el otro criterio de determinación que indica el inciso segundo del artículo 456 bis A) del Código Penal, esto es, la gravedad del delito en que se obtuvieron las especies, cuando éste fuere conocido por el autor. Probablemente, y a modo de elucubración, dicho análisis no haya sido considerado por la dificultad probatoria que implica el determinar que el acusado tuviera conocimiento del delito previo del cual derivaron las especies receptadas.

II. CRITERIOS DE DETERMINACIÓN CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 449 DEL CÓDIGO PENAL

El año 2016 se publicó la Ley N° 20.931 que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos. Esta Ley modifica no solo de manera sustanciosa el artículo 456 bis A) que tipifica el delito de receptación, sino que también introduce en el artículo 449 del Código Penal una modificación que, a la fecha, lo consagra de la siguiente manera: “Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A), no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan:”.

A propósito de tal redacción, es posible plantearse la pregunta sobre cuáles son las reglas que se deben aplicar al delito tipificado en el artículo 456 bis A). Al respecto, se han planteado dos posturas: quienes señalan que el artículo 456 bis A) queda comprendido en la excepción a la que hace referencia el artículo 449, lo que, en definitiva, implica que se deberán aplicar las reglas establecidas en los artículos 65 a 69 del Código Penal para la determinación de la pena en tal delito; y quienes piensan que el artículo 456 bis A) queda comprendido dentro de lo que dispone el artículo 449, aplicándoles las reglas que éste indica en forma especial.

⁴ En un inicio, el delito de receptación fue concebido como una forma de encubrimiento en delitos de robo o hurto. Así, el artículo 454 inciso 2° del Código Penal indicaba que “Se castigará como encubridor del robo o hurto de una cosa al que la compre o reciba a cualquier título, sabiendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo” en VERA, Robustiano. *Código Penal de la República de Chile, comentado*. Santiago: Imprenta de P. Cadot i Ca (1883), pp. 674-675.

Dicha discusión se ha resuelto, por distintos tribunales en Chile, en uno u otro sentido, por lo que es posible afirmar que se trata de una situación, al menos, no zanjada. Sin perjuicio de ello, es dable pensar que las reglas aplicables al artículo 456 bis A), para la determinación de la pena, son las que establece especialmente el artículo 449, en tanto: (i) el propósito de la Ley N° 20.931 es precisamente facilitar la aplicación efectiva de las penas establecidas en los delitos de robo, hurto y receptación, cuestión que se materializa mediante la aplicación de reglas especiales y más gravosas, que las que se consideran en los artículos 65 a 69 del Código Penal; (ii) si bien la redacción el artículo 449 es confusa, su tenor literal implicaría reconocer que el delito de receptación queda comprendido en el artículo 449 y no formando parte de las excepciones a las que éste se refiere, es decir, que el artículo 456 bis A) junto con los delitos tipificados en los Párrafos 1 al 4 bis del Código Penal se regirán por el artículo 449, mientras que los delitos contemplados en los artículos 448 inciso primero y 448 quinquies se excepcionan de tal aplicación, rigiéndose, en definitiva, por la regla de los artículos 65 al 69 del Código Penal. Apoya tal interpretación también, el hecho de que el artículo 456 bis A) esté contenido en el Párrafo 5, motivo por el cual sea necesario incorporarlo expresamente, a continuación de la excepción que contempla el artículo 449, para incorporarlo junto a los delitos contenidos en los Párrafos 1 al 4 bis⁵.

Sin perjuicio de tal discusión, y entendiendo que en el caso de estudio se ha aplicado la regla primera contenida el artículo 449, la siguiente pregunta que corresponde hacerse tiene lugar con su correcta aplicación en la especie.

En este sentido, se establece como regla primera del artículo 449 que: “Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia”. Así, se impone al juez la obligación de determinar la cuantía de la pena en atención a dos criterios: primero, el número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes y, segundo, la mayor o menor extensión del mal causado, debiendo fundamentar en la sentencia las circunstancias que motivan su decisión.

⁵ En este sentido, ver ITURRA, Carlos. *La reincidencia propia específica en el artículo 456 bis A del C.P. a la luz de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.931*. Santiago: Universidad de Chile, 94 pp. y RODRÍGUEZ, Enrique. *Análisis de las modificaciones de la Ley N° 20.931, de 5 de julio de 2016, a los delitos contra la propiedad*. Valparaíso: Universidad de Valparaíso, 63 pp.

Habiendo explicitado lo anterior, ¿han considerado adecuadamente, tanto el tribunal *a quo* como la Corte los criterios señalados? De conformidad a lo expuesto en el apartado precedente, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó consideró que, dado el número de especies receptadas, “hubo una mayor extensión del mal causado que en aquellos casos en que se recepta sólo una cosa; y que, si bien es cierto fueron todas ellas recuperadas y devueltas al titular de las mismas, no debe perderse de vista que el acusado no goza de irreprochable conducta anterior, pues registra más de diez condenas por diversos ilícitos (entre simples delitos y faltas)”⁶.

Luego, y en atención a lo resuelto por el tribunal *a quo*, bien considera la Corte acoger el recurso, en tanto identifica, primero, que “si bien se podría entender como un criterio razonable y aceptable el número de especies que fueron afectadas por un delito cometido en contra la propiedad para los efectos de considerar una mayor extensión del mal causado, [...] llama poderosamente la atención a este Tribunal de Alzada que se le haya restado todo valor a la circunstancia de que todas las especies fueron recuperadas y devueltas a su dueño”⁷. Y en efecto, si la labor del tribunal era determinar la mayor o menor extensión del mal causado, decantar su decisión en que hubo una mayor extensión del mal causado no puede justificarse en la cantidad de especies receptadas, de conformidad a lo indicado en el apartado anterior, ni en la calidad personal del individuo, puesto que, como se argumenta latamente por la Corte, esto constituiría sancionar al autor del delito por su calidad personal y no por los hechos en los que ha incurrido, es decir, en lo que se ha denominado como derecho penal de autor.

No obstante lo expuesto hasta aquí, tanto el tribunal de instancia como el de alzada omiten pronunciar fundamento razonable para justificar la imposición de la pena respecto del otro criterio establecido en la regla primera del artículo 449 del Código Penal, es decir, el número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes. Al respecto, el tribunal *a quo* determinó la pena “teniendo en consideración que en la especie concurre una atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal y no concurren agravantes, [por lo que] corresponde aplicar la regla 1ª del artículo 449 del Código Penal”⁸. Por su

⁶ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, 27/02/2022, RIT 76-2021. Considerando Decimocuarto.

⁷ Corte de Apelaciones de Copiapó, 28/03/2022, rol N° 50-2022. Considerando Decimosegundo.

⁸ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, 27/02/2022, RIT 76-2021. Considerando Decimocuarto.

parte, y al respecto, la Corte señala que “los sentenciadores se limitaron a dar constancia que al acusado lo beneficiaba la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, sin que lo perjudicaran agravantes. Luego, sin que se efectuara un análisis pormenorizado de la situación, se procede a descartar la aplicación de los grados medio y máximo del presidio menor, correspondiendo dejar constancia que no existe reproche alguno del recurrente en este sentido”⁹.

En definitiva, si bien la Corte reconoce una omisión del tribunal *a quo* en determinar cómo arriba a tales conclusiones para fijar el *quantum* de la pena, ambos tribunales omiten pronunciarse respecto de los fundamentos que acreditan la concurrencia de la circunstancia atenuante establecida en el artículo 11 N° 9, es decir, la forma en que el imputado colaboró sustancialmente al esclarecimiento de los hechos para dar por acreditada tal atenuante. Sin perjuicio de que, al parecer, ambos intervinientes dieron por concurrente la atenuante sin mayores discusiones, el propio artículo 449 regla primera señala que es deber del sentenciador fundamentar su decisión expresamente al momento de determinar la pena en concreto, cuestión que no ocurre en ninguna de las sentencias en revista.

Sin perjuicio de aquello, en lo que guarda mayor importancia el fallo en comento, a juicio de este comentario, se refiere a los parámetros que ha adoptado la Corte para acotar, en el caso concreto, la extensión del mal causado. En este sentido, es menester relevar la postura que adopta el Tribunal de Alzada tras preguntarse si en el presente caso puede considerarse que haya una mayor extensión del mal causado siendo que se han recuperado en buenas condiciones todas las especies que fueron sustraídas a la víctima. Asimismo, cuando señala que “no se puede perder de vista que al enjuiciado no se le está castigando como autor del delito de robo, sino que por el tipo penal de receptación”¹⁰, motivo por el cual “independiente de la cantidad de especies receptadas, el daño o lesión jurídica objetivamente causado por el delito es de mínima entidad, y por lo mismo, aparece como un exceso de rigurosidad amplificar la extensión del mal causado meramente por este criterio numérico”¹¹.

En este sentido, si bien la argumentación del Tribunal de Alzada no discute literalmente en este orden, es clara la intención de la Corte en atender al

⁹ Corte de Apelaciones de Copiapó, 28/03/2022, rol N° 50-2022. Considerando Noveno.

¹⁰ Corte de Apelaciones de Copiapó, 28/03/2022, rol N° 50-2022. Considerando Decimosegundo.

¹¹ *Ibíd.*

bien jurídico protegido con el delito de receptación, pues si la determinación del mayor o menor mal causado depende de la entidad de la lesión jurídica causada, por supuesto se torna relevante el análisis respecto de cómo se morigeró o responde ante tal lesión, por ejemplo, y como ha ocurrido en la especie, mediante la recuperación y restitución oportuna e íntegra de los bienes sobre los cuales ha recaído el delito, situación que es dable sostener al señalar la Corte, como fue referido precedentemente, que estamos frente a un delito de propiedad, y que, dada tal circunstancia, su remedio puede darse en parte, por la devolución de las especies sobre las que recayó el delito.

I. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL)

Delito de receptación. Sentencia de nulidad incurre en error de derecho al determinar la pena. I. Concepto doctrinario de extensión del mal causado. Criterio de número de especies que fueron afectadas por el delito. II. Derecho penal de autor. Improcedencia de considerar como criterio válido dentro de la extensión del mal causado las condenas penales anteriores y posteriores del acusado

HECHOS

Defensa del sentenciado interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva, que lo condenó en calidad de autor del delito de receptación, en grado consumado. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (Acogido).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Copiapó.*

ROL: *50-2022, de 28 de marzo de 2022.*

MINISTROS: *Sra. Marcela Araya N., Sr. Juan Antonio Poblete M. y Sr. Rodrigo Cid M.*

DOCTRINA

I. Respecto a qué se debe entender por el concepto de “mayor o menor extensión del mal causado”, lo cierto es que el legislador no lo define,

sin perjuicio de ello, ha sido la doctrina quien ha efectuado diversas aproximaciones a este respecto. En este sentido, el ex Ministro de la Excelentísima Corte Suprema, don Enrique Cury Urzúa ha planteado que “cuando la lesión o peligro en que consiste el resultado externo del hecho punible admite graduación, aquí debe ser considerado, en primer lugar, su nivel (así, por ejemplo, la cuantía de la estafa, la malversación, los estragos o los daños). Asimismo, tienen que tomarse en cuenta las otras consecuencias dañosas causadas directamente por la conducta sancionada, aunque no formen parte del tipo respectivo (muerte del bombero ocasionada por el incendio, descrédito de la víctima provocado por las injurias, entidad del perjuicio patrimonial experimentado por el tenedor de los cheques sin fondos, etc.)” (Derecho Penal, Parte General. Ediciones Universidad Católica de Chile. Séptima Edición Ampliada. Marzo de 2005. Página 770). Teniendo entonces en consideración todo lo precedentemente expuesto en el basamento anterior, si bien se podría entender como un criterio razonable y aceptable al número de especies que fueron afectadas por un delito cometido en contra la propiedad para los efectos de considerar una mayor extensión del mal causado, pues como acertadamente señala el fallo en estudio, no es lo mismo una sola especie que más de cincuenta, llama poderosamente la atención a este Tribunal de Alzada que se le haya restado todo valor a la circunstancia que todas las especies fueron recuperadas y devueltas a su dueño, y además, entiendo que éstas se encontraban en buenas condiciones, por cuanto de la sentencia impugnada no consta lo contrario. En consecuencia, la pregunta que en este caso se debe efectuar es si en el presente caso existe una mayor extensión del daño causado si se recuperaron en buenas condiciones todas las especies que fueron sustraídas a la víctima. Siendo importante añadir, además, que no se puede perder de vista que al enjuiciado no se le está castigando como autor del delito de robo, sino que por el tipo penal de receptación. Sobre este punto, esta Corte entiende que atento a lo expuesto en el párrafo anterior, independientemente de la cantidad de especies receptadas, el daño o lesión jurídica objetivamente causada por el delito es de mínima entidad, y por lo mismo, aparece como un exceso de rigurosidad amplificar la extensión del mal causado meramente por este criterio numérico, por cuanto todas las especies que le fueron sustraídas al ofendido fueron recuperadas por éste en buenas condiciones (considerandos 11° y 12° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

- II. *En general, el Derecho penal chileno respeta el principio del hecho, sin embargo, subsisten preceptos legales inspirados en el derecho penal de*

autor, tales como aquellos que regulan la reincidencia (artículos 12 N°s. 14, 15 y 16 del CP)” (Derecho Penal, Parte General, tomo I. Ediciones DER. Primera Edición. Diciembre de 2017. Páginas 206, 207 y 208). En ese orden de ideas, siguiendo la línea doctrinal previamente referida, esta Corte debe concluir que en la especie aumentar la pena en consideración a las condenas penales anteriores y posteriores del acusado significa incurrir en el mencionado “derecho penal de autor”, y en consecuencia, tampoco corresponde que sea considerado como un criterio válido dentro de la extensión del mal causado. Conforme a las conclusiones ya arribadas en esta sede de nulidad, en el sentido que las consideraciones tenidas en vista por el Tribunal del grado para aumentar la pena a imponer al condenado escapan del tenor del artículo 449 N° 1 del Código Penal, incurriendo en un error de derecho que ha tenido una influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia objeto de reproche, por cuanto se aumentó la pena corporal que debe sufrir el encartado, siendo procedente entonces proceder a acoger el recurso de nulidad impetrado por la Defensa, ya que no existe otra forma de subsanar esta situación, sino que por medio de la declaración de nulidad de la sentencia impugnada, efectuándose la corrección respectiva a través de la correspondiente sentencia de reemplazo (considerandos 14° a 16° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/12367/2022

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 373 letra b) del Código Procesal Penal; 11, 12, 449 N° 1 del Código Penal.