

VULNERACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA REGULACIÓN DE LOS DELITOS DE HURTO Y ROBO

HUMAN RIGHTS VIOLATIONS IN THE REGULATION ON THEFT AND ROBBERY OFFENCES

GUILLERMO OLIVER CALDERÓN*

RESUMEN

En este trabajo el autor critica la regulación chilena de los delitos de hurto y robo por contener numerosas vulneraciones de derechos fundamentales, especialmente, presunciones de responsabilidad penal que implican atentados contra la Constitución y tratados internacionales.

Palabras Clave: Hurto, robo, presunción de inocencia, presunciones de responsabilidad, derechos fundamentales.

ABSTRACT

In this work the author criticizes Chilean regulation of the offenses of theft and robbery by contain numerous violations of fundamental rights, especially, presumptions of criminal responsibility involving attacks against the Constitution and international treaties.

Key Words: Theft, robbery, innocence presumption, presumptions of criminal responsibility, fundamental rights.

Recibido: 13 de noviembre de 2012

Aceptado: 05 de diciembre de 2012.

* Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona. Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección electrónica: guillermo.oliver@ucv.cl. Dirección postal: Avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile.

INTRODUCCIÓN

Si existe un sector de la parte especial del derecho penal chileno que clama por una profunda y urgente modificación legal para superar una serie de evidentes infracciones de principios y garantías fundamentales consagrados en la Constitución y en tratados internacionales, ese es el de los delitos de hurto y robo. El presente trabajo se destina a examinar críticamente solo algunas de las manifestaciones más claras de dichas vulneraciones de derechos, además de otros vicios de inconstitucionalidad de que adolece la regulación de estos delitos.

1. PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD FORMAL DEL TIPO DE HURTO DE ELECTRICIDAD

Se conoce con el nombre de hurto de energía eléctrica o hurto de electricidad el delito contemplado en el artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 4, de 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, conforme al cual “el que sustrajere energía eléctrica, directa o indirectamente mediante conexiones clandestinas o fraudulentas, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 446 del Código Penal. En los casos de reiteración, se procederá en conformidad a lo prevenido en el artículo 451 del Código”. Por la falta de corporeidad que se ha atribuido a la energía eléctrica, algunos autores afirman que no resultaría posible que ésta fuera objeto material de un hurto o un robo y que tal es la razón por la cual habría sido necesario crear este tipo especial¹.

Una figura similar se encuentra en la mayoría de las legislaciones penales extranjeras, dentro de las cuales es posible advertir diferencias

¹ En este sentido, POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial* –2ª edición–, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 303 y 322; ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo III –3ª edición–, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 299; GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo IV –4ª edición–, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 162. En contra, aceptan la posibilidad de un hurto de electricidad conforme a las normas generales, GUZMÁN DALBORA, José Luis, “El hurto de energía eléctrica”, en: EL MISMO, *Estudios y defensas penales* –3ª edición–, Santiago, LegalPublishing, 2009, pp. 57-63; SCHEPELER VÁSQUEZ, Enrique, *El delito de hurto. Estudio de doctrina, de jurisprudencia y de legislación comparada*, Santiago, 1939, pp. 21-24; DEL RÍO, Raimundo, *Derecho Penal*, tomo III, Santiago, Editorial Nascimento, 1935, p. 428.

en la forma de regularla. En algunas se sanciona con un tipo especial, generalmente dentro del capítulo destinado al hurto. Algo así sucede, entre otros, en los códigos penales boliviano (art. 330), salvadoreño (art. 211), guatemalteco (art. 249), mexicano (art. 368 N° 2), paraguayo (art. 173), uruguayo (art. 340), francés (art. 311-2) y alemán (parágrafo 248 C). En otras se contempla una cláusula que asimila la electricidad a las cosas muebles. Esto se advierte en los códigos penales brasileño (art. 155 N° 3), hondureño (art. 223), peruano (art. 185) e italiano (art. 624), entre otros. No faltan legislaciones que regulan esta conducta como una forma de defraudación. Es el caso, por ejemplo, de los códigos penales colombiano (art. 256) y español (art. 255). Finalmente, hay algunas en las que la figura no se regula expresamente. Así ocurre, verbigracia, en la legislación argentina².

Cualquiera sea la forma en que las legislaciones extranjeras aborden el tema, en muchas ocasiones se aprovecha la misma disposición legal para extender la intervención penal al aprovechamiento de otras cosas distintas de la electricidad, tales como agua, servicio telefónico, gas, energía magnética o electromagnética, señal de telecomunicaciones, medio de transmisión, o cualesquiera otros fluidos o energías que tengan valor económico. Según algunos, esto sugiere que la tipificación especial del hurto de energía eléctrica abre la puerta para sostener que la sustracción no autorizada de otras energías no se sanciona penalmente, salvo que también exista otro tipo especial³.

Desde que se creó en el país, el tipo de hurto de electricidad siempre ha estado regulado dentro de legislación delegada. Nació con el Decreto con Fuerza de Ley N° 244, de 1931 (art. 146). Más tarde, pasó a estar contemplado en el Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 1959 (art. 168). Años después, se recogió en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1982 (art. 137). Actualmente, está consagrado en el citado Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 2006.

Lo que se acaba de señalar es de la mayor importancia, porque permite sostener la existencia de un vicio de inconstitucionalidad formal en el tipo penal objeto de análisis. Como es sabido, conforme al artículo 64 de la Constitución (en adelante, CPR), el Congreso Nacional puede autorizar al Presidente de la República, previa solicitud

² No obstante, en dicho país, la sustracción de electricidad suele castigarse igualmente como hurto, por la extensión de la definición de cosa mueble que efectúa el Código Civil (art. 2311).

³ Vid. GUZMÁN DALBORA, "El hurto de energía eléctrica...", p. 52.

de éste, para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año, sobre materias de dominio legal (inciso primero), pero tal autorización no puede extenderse a materias comprendidas en las garantías constitucionales (inciso segundo). Una de estas garantías consiste en que solo por ley pueden crearse delitos y penas (art. 19 Nº 3 incs. 8º y 9º CPR). Por lo tanto, a través de un decreto con fuerza de ley no se los puede establecer⁴.

Pues bien, dado que cuando se dictó el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 1982, ya había entrado en vigencia la Constitución de 1980, se ha incurrido en una inconstitucionalidad. Ello ha sido así, no solo porque se ha creado un delito a través de legislación delegada, sino además porque la autorización que se concedió al Ejecutivo mediante el artículo 11 de la Ley Nº 18.091, de 30 de diciembre de 1981, no le entregó la facultad de tipificar delitos, lo que, como he explicado, tampoco podía hacer⁵. Lo dicho vale también para el decreto con fuerza de ley que actualmente recoge a la figura.

Por eso resulta incomprensible que en su sentencia de 19 de mayo de 2009, en causa rol Nº 1191, el Tribunal Constitucional haya declarado, por decisión de mayoría, que no puede verse en esta materia una vulneración de lo dispuesto en la Carta Fundamental⁶. El principal argumento que esgrimió para ello fue que el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 1982, lo mismo que el Nº 4, de 2006, no tipificó por primera vez el hurto de energía eléctrica, sino que solo vino a refundir, coordinar y sistematizar el texto de la llamada Ley general de servicios eléctricos, que contenía dicho delito y que había sido promulgada mucho antes (primero, con el Decreto con Fuerza de Ley Nº 244, de 1931, y luego con el que llevó por número el 4, de 1959), cuando no existía la actual limitación constitucional para que por la vía de la legislación delegada se puedan crear delitos y penas. Efecti-

⁴ Por todos, CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 9ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2009, p. 170.

⁵ Así, POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, *Derecho Penal*, tomo I, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1997, p. 100; GUZMÁN DALBORA, “El hurto de energía eléctrica...”, p. 48.

⁶ Sendos comentarios críticos de dicha sentencia pueden verse en FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “Tipificación de delitos en decretos con fuerza de ley. A propósito de la sustracción de energía eléctrica”, en: VV. AA., *Sentencias Destacadas 2009. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas*, Santiago, Libertad y Desarrollo, 2010, pp. 37-58, y en FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, “Conciencia jurídica del pueblo’ y reserva de ley (sentencia del Tribunal Constitucional)”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, volumen 22, diciembre de 2009, pp. 243-263.

vamente, fue una enmienda que en 1970 se hizo a la Constitución de 1925, la que introdujo en el ordenamiento constitucional chileno la mencionada limitación. Sin embargo, con el pensamiento del Tribunal Constitucional se pasan por alto dos cosas: la primera es que antes de dicha modificación, la Constitución de 1925 tampoco consagraba (sí lo hacía la de 1833) la posibilidad de dictar legislación delegada, por lo que los decretos con fuerza de ley debían considerarse inconstitucionales; la segunda, que los preceptos penales contenidos en anteriores decretos con fuerza de ley deben estimarse abrogados desde que entró en vigencia la Constitución de 1980, la que es de aplicación directa en todas sus materias, especialmente en lo relativo a las garantías de los ciudadanos⁷.

2. PRESUNCIÓN DE TENTATIVA DE ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS

Conforme a lo que establece el artículo 444 del Código Penal (en lo sucesivo, CP), “se presume autor de tentativa de robo al que se introdujere con forado, fractura, escalamiento, uso de llave falsa o de llave verdadera sustraída o de ganzúa en algún aposento, casa, edificio habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias”.

En la sesión Nº 93, de 12 de junio de 1872, la Comisión Redactora de nuestro Código Penal había aprobado este texto, pero con una redacción distinta: “Los que habiéndose introducido con forado, fractura, escalamiento, uso de llave falsa o de llave verdadera sustraída, o de ganzúa, o con auxilio de domésticos en algún aposento, casa, edificio habitado o sus dependencias, con intento de robar, hubieren sido descubiertos antes de ejecutar el robo, sufrirán las penas de presidio menor en su grado máximo si estuvieren armados, y en su grado medio en el caso contrario”. Fue en la sesión Nº 164, de 2 de julio de 1873, cuando la Comisión acordó, a proposición del señor Gandarillas, establecer una presunción de tentativa por el solo hecho de haber penetrado alguien a los lugares con las circunstancias que se indican, aprobando una redacción idéntica a la que actualmente tiene la disposición⁸.

⁷ Cfr. MATUS ACUÑA, Jean Pierre, *La ley penal y su interpretación*, Santiago, Ediciones Jurídicas Congreso, 1994, p. 55.

⁸ DE RIVACOBBA Y RIVACOBBA, Manuel (dir.), *Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno*, Valparaíso, Edeval, 1974, pp. 423, 545 y ss.

Como puede apreciarse, más allá de las diferencias de redacción en los supuestos en que se pone la disposición, lo relevante es que en la redacción original se contemplaba un verdadero tipo penal de ejecución imperfecta de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias, en tanto que en la definitiva se consagra una presunción legal⁹. En efecto, se da por concurrente una consecuencia —que alguien es autor de tentativa de robo—, a pesar de que la razón por la cual el individuo se encuentra en la situación descrita podría ser distinta de la realización de una acción de apropiación, como por ejemplo, guarecerse del mal tiempo, rescatar a alguien en una emergencia, realizar una broma a los moradores, etc. Asimismo, no cabe duda de que tal presunción solo puede corresponder a la categoría de simplemente legales, es decir, a aquellas que permiten probar la inexistencia del hecho que legalmente se presume (art. 47 inc. 3º CC).

Siendo claro que la voluntad del legislador fue establecer una presunción, es pertinente preguntarse si este es también el querer actual de la norma, básicamente a partir de la constatación de que todo proceso interpretativo ha de estar encaminado a determinar la voluntad de la ley en el presente (teoría objetiva de la interpretación) y no la que tenía a la época de su dictación o la que albergaban sus redactores (teoría subjetiva de la interpretación)¹⁰. En este sentido, cabe recordar que hoy el parecer doctrinal prácticamente unánime señala que las presunciones no tienen cabida en el ámbito del derecho penal¹¹. Respecto de las presunciones de derecho, tal afirmación se funda en el artículo 19 N° 3, inciso séptimo, CPR, el cual dispone que “la ley no

⁹ En contra, estimando que no se contempla una presunción, sino una regla especial de castigo, véase la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, de 10 de enero de 2011, dictada en causa rol N° 247-2010.

¹⁰ Así, CURY URZÚA, *Derecho Penal. Parte General...*, pp. 187-190. Reconoce que la teoría objetiva es la dominante JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, traducción de la 4ª edición alemana de José Luis Manzanares Samaniego, Granada, Comares, 1993, pp. 139-140. Véase también ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, tomo I, traducción de la 2ª edición alemana de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas, 1997, reimpresión 1999, pp. 150-151, quien se inclina, más bien, por un planteamiento intermedio en el que, en todo caso, predominan las consideraciones objetivas.

¹¹ En este sentido, en el derecho chileno, por todos, CURY URZÚA, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 388.

podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”. En el caso de las presunciones simplemente legales, como la que es objeto de este análisis, su inadmisibilidad se funda en que ellas contradicen la garantía de presunción de inocencia que consagran los artículos 14 párrafo segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8° párrafo segundo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ello, en cuanto implican tratar como responsable a un individuo, calidad esta última que es exactamente lo contrario a inocente. De ahí que si el órgano jurisdiccional pretendiera aplicar una figura como la que contempla el artículo 444 CP, tal actitud sería inconstitucional, pues contravendría el claro tenor del artículo 5°, inciso segundo, CPR, que obliga a las autoridades públicas a respetar las garantías consagradas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos¹².

La inadmisibilidad de las presunciones simplemente legales, por contradecir la garantía *de presunción de inocencia*, también se funda en la alteración que implica en la carga de la prueba. En efecto, una manifestación de aquella garantía la constituye el hecho de que a la acusación corresponde la carga de acreditar los elementos que fundan la responsabilidad penal, de modo que si no consigue llevar al tribunal al grado de convicción exigido para condenar, este debe absolver al acusado¹³. Pues bien, las presunciones simplemente legales implican, en buena parte, trasladar al imputado la prueba de su inocencia, ya que este parte en el proceso con una presunción en contra que tiene

¹² Por eso estimo criticable la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 23 de diciembre de 2010, dictada en causa rol N° 580-2010, en cuyo considerando sexto afirma que “se debe recordar la regla del artículo 444 del Código Penal, que establece para los casos de tentativa de robo, una presunción simplemente legal, como medio de prueba, presunción que constituye una máxima de experiencia que se relaciona con el principio de normalidad, esto es que lo normal es que para introducirse a un inmueble se realice por sus accesos destinados a ello, sin fuerza ni violencia, lo anormal es que se haga en algunas de las formas que contempla la citada disposición legal y entre ellas, con fractura, forado, escalamiento, y si es así su ingreso, como en los hechos sucedió empleando fuerza, ello corresponde a una intención dolosa de apropiación, y en estas circunstancias el acusado y su defensa debió desvirtuar la presunción, ya que se invirtió el peso de la prueba y debió acreditar que la entrada en la morada en las condiciones descritas, difería de aquella que presume la norma”.

¹³ Cfr. BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004, pp. 126-129.

que desvirtuar¹⁴, lo que, por las razones antes apuntadas, es inconstitucional¹⁵.

En todo caso, se las considere inconstitucionales o no, lo cierto es que en el nuevo sistema procesal penal las presunciones simplemente legales no pueden ser aplicadas, ya que ello iría contra el régimen de libertad de prueba que lo inspira. Solo en el antiguo sistema, basado en el régimen de prueba legal o tasada, estas presunciones podían tener sentido, en tanto medios de convicción impuestos al juez por la ley. Pero en el actual sistema, el valor que debe asignarse a cada medio de prueba incorporado en el juicio oral lo determina el tribunal. Se entrega al raciocinio del juez la elaboración de las conexiones entre las hipótesis planteadas por los intervinientes y la información aportada mediante la prueba rendida, lo que, como se comprenderá, es incompatible con una presunción legal¹⁶.

3. VULNERACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PORTE O TENENCIA DE UTENSILIOS DESTINADOS A COMETER EL ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS

De acuerdo con lo que establece el artículo 445 CP, “el que fabricare, expendiere o tuviere en su poder llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos destinados conocidamente para ejecutar el delito de robo y no diere descargo suficiente sobre su fabricación, expendición, adquisición o conservación, será castigado con presidio menor en su grado mínimo”.

No existe unanimidad en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica de esta figura. Algunos afirman que se trata de un acto preparatorio especialmente penado por la ley¹⁷. Otros sostienen que se trata de

¹⁴ Lo reconoce GARRIDO MONTT, *Derecho Penal. Parte Especial...*, tomo IV, p. 251, quien señala, a propósito del artículo 444 CP, que “si el inculpado no logra desvirtuar la presunción que obra en su contra, procede que se le condene como autor de tentativa de robo”.

¹⁵ Vid. BULLEMORE, Vivian, MACKINNON, John, *Curso de Derecho Penal*, tomo IV, Parte Especial, 2ª edición, Santiago, LexisNexis, 2007, p. 40, quienes cuestionan la constitucionalidad de la citada disposición del Código Penal, precisamente, por vulnerar la presunción de inocencia.

¹⁶ Véase GUZMÁN DALBORA, José Luis, “Las presunciones de responsabilidad penal: su vigencia o invalidación relativamente al sistema de enjuiciamiento criminal”, en: *Revista Procesal Penal*, Nº 47, mayo 2006, p. 16.

¹⁷ Así, ETCHEBERRY, *Derecho Penal. Parte Especial...*, tomo III, p. 333; BULLEMORE, y MACKINNON, *Curso de Derecho Penal...*, tomo IV, Parte Especial, pp. 40 y s.

una figura penal independiente¹⁸. A mi juicio, efectivamente se trata de un acto preparatorio de la futura ejecución de un robo con fuerza en las cosas¹⁹. Lo demuestra el hecho de que la disposición exige que los objetos que menciona estén “destinados conocidamente para efectuar el delito de robo”. En la sesión N° 93 de la Comisión Redactora de nuestro Código Penal, de 12 de junio de 1872, se dejó constancia de que una modificación en su redacción, que de dos incisos pasó a tener uno solo, obedeció a la finalidad “de que en todos esos casos se exija el conocimiento cierto del destino que va a darse a la llave o instrumento”²⁰. En consecuencia, se penaliza una etapa previa al comienzo de la ejecución de un robo determinado. Esto demuestra, además, que se trata de una figura de peligro concreto, por lo que debe acreditarse el ulterior destino de los objetos a que alude el precepto²¹.

Desde otro punto de vista y sin que esto sea incompatible con lo anterior, podría también verse aquí una forma de delito de emprendimiento, por ser parte de un ciclo global, o sea, de una actividad delictiva más amplia formada por varias conductas, lo que traería aparejada la importante consecuencia de que si todas ellas se realizaran por una misma persona, se entendería cometido un único delito²². No obstante, la calificación de esta figura como delito de emprendimiento resulta problemática, porque no existe consenso en la definición de esta categoría delictiva. Algunos entienden tales delitos como tipos penales que describen una conducta que constituye el inicio de un *iter criminis* global, cuya etapa ejecutiva se verifica con la realización de la conducta descrita en otro tipo. Pero otros señalan que se trata de

¹⁸ Así, GARRIDO MONTT, *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo IV, p. 252.

¹⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo II, 9ª edición, Barcelona, 1955, p. 850, comentando un precepto similar que se contenía en el Código Penal español de 1973 (art. 509), afirmaba que se trataba de un acto preparatorio del robo.

²⁰ DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA (dir.), *Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno*, p. 423.

²¹ En este sentido, ETCHEBERRY, *Derecho Penal. Parte Especial...*, tomo III, p. 333; POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial...*, p. 349. En cambio, GARRIDO MONTT, *Derecho Penal. Parte Especial...*, tomo IV, p. 252, afirma que se trata de un delito de peligro abstracto.

²² Ven aquí un delito de emprendimiento, POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial...*, p. 349.

tipos penales que sancionan con la misma pena la consumación y la tentativa del delito²³.

La conducta punible es doble. Por un lado, consiste en fabricar, expender o tener ciertos objetos. Conforme al Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, fabricar significa, en su primera acepción, “producir objetos en serie, generalmente por medios mecánicos”, lo cual no excluye la elaboración artesanal, ya que la tercera acepción de dicha voz alude, precisamente, a elaborar²⁴. Expender quiere decir, de acuerdo con el mismo diccionario, en su acepción pertinente, “vender al menudeo”²⁵. Y tener (en su poder) significa poseer, lo que no quiere decir que el sujeto activo deba necesariamente tener consigo el objeto, pudiendo también tenerlo a su nombre un tercero²⁶.

Pero además de ello —y esto es lo relevante para efectos de este trabajo—, es necesario que el sujeto activo no dé descargo suficiente sobre la fabricación, expendición, adquisición o conservación de tales objetos. Un sector doctrinal sostiene que este descargo no puede consistir en explicar el destino inocente de ellos, sino en manifestar la inocencia personal del imputado, por ejemplo, por actuar bajo coacción²⁷. Sin embargo, como afirman Politoff / Matus / Ramírez, ello obligaría a iniciar una investigación penal cada vez que se sorprenda a alguien con dichos instrumentos, lo que parece innecesario. Más razonable es entender la exigencia como un elemento normativo cuya apreciación puede ser hecha incluso por la policía para negarse a perseguir conductas inocentes que serían atípicas, como la del cerrajero sorprendido en la calle con sus instrumentos de trabajo²⁸.

Como se comprenderá, el hecho de que para la configuración del delito sea necesario que el sujeto activo no dé estos descargos, es altamente criticable desde el punto de vista del principio o presunción de inocencia, ya que se deja en manos del imputado la tarea de demos-

²³ Sobre el tema, véase OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, “El delito de receptación aduanera y la normativización del dolo”, en: *Ius et Praxis*, año 14, Nº 1 (2008), p. 53.

²⁴ POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial...*, p. 350.

²⁵ No se advierte por qué ETCHEBERRY, *Derecho Penal. Parte Especial...*, tomo III, p. 333, afirma que expender significa, simplemente, proporcionar a terceros (habitual o, al menos, frecuentemente), sin que haga referencia alguna a la acción de vender.

²⁶ CUELLO CALÓN, *Derecho Penal. Parte Especial...*, tomo II, p. 850.

²⁷ ETCHEBERRY, *Derecho Penal. Parte Especial...*, tomo III, p. 333.

²⁸ POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial...*, p. 350.

trar la licitud de la fabricación, expendición o tenencia de los objetos, liberando al ente acusador de la carga de acreditar la ilicitud de tal comportamiento. En este sentido, la disposición podría ser tildada de inconstitucional, por contravenir lo dispuesto en el artículo 5º, inciso segundo, CPR, en relación con los artículos 14, párrafo segundo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8º, párrafo segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la forma indicada más arriba a propósito del examen del artículo 444 CP. De hecho, un precepto idéntico se encontraba contenido en el artículo 509 del Código Penal de España, de 1973, y fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional de dicho país en su sentencia 105/1988, de 8 de junio. Por eso tuvo que ser reincorporado en dicho código mediante la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, con una nueva redacción en la que se omitió la cuestionada frase. En el código español actual esta figura no existe²⁹.

4. JUSTIFICACIÓN DE LA FIGURA DE ABIGEATO Y PRESUNCIONES DE RESPONSABILIDAD EN ESTE DELITO

En estricto rigor, el abigeato es un hurto o un robo, particularizado por el concreto objeto material sobre el cual recae. No se trata de un delito distinto³⁰. En consecuencia, no parece justificada la inclusión de un párrafo especial destinado al tema (el 4 bis del Título IX del Libro II CP)³¹. Bastaba con que algunas disposiciones comunes al hurto y al robo, del Párrafo 5, aludieran a él, tal como ocurría antes del año 2006, o bien, que algunos preceptos de la regulación del hurto y de la del robo hicieran referencia al tema. En el derecho comparado es usual que, simplemente, se destinen a esta materia algunas

²⁹ Cfr. LUQUE MARTÍN, Juan Pablo, "El delito de robo con fuerza en las cosas: su configuración", en: *La Ley*, 1996-5, pp. 1414 y s.

³⁰ Así, POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial...*, pp. 388 y s. En contra, LABATUT GLENA, Gustavo, *Derecho Penal*, tomo II, 7ª edición actualizada por Julio Zenteno Vargas, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 212.

³¹ Crítico de una decisión similar adoptada por el legislador peruano en 1994, SÁENZ TORRES, Alexei, "El delito de abigeato en el Código Penal peruano de 1991", en: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, volumen 52, Nº 2 (1995), pp. 353-378. Valora negativamente una decisión parecida adoptada por el legislador argentino en 2004, DONNA, Edgardo Alberto, *Delitos contra la propiedad*, 2ª edición, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2008, pp. 70-73.

disposiciones de la regulación propia del hurto y del robo, como se observa, verbigracia, en los Códigos Penales colombiano (art. 241 N° 8), costarricense (arts. 209 N° 1 y 213 N° 2), salvadoreño (art. 208 N° 8), guatemalteco (arts. 247 N° 9 y 252 N° 7), hondureño (art. 226), panameño (arts. 184 N° 10 y 185 inc. 2°), paraguayo (art. 163), venezolano (art. 452 N° 6) e italiano (art. 625 N° 8)³².

Incluso, algunos preceptos del Párrafo 4 bis deberían haberse incorporado dentro del Párrafo 4, relativo al hurto. En efecto y por ejemplo, la apropiación de elementos del pelaje de animales ajenos, tipificada en el artículo 448 quinquies CP, podría estar regulada a continuación del hurto de cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios (art. 447 bis CP), el que al igual que aquella figura, es un hurto especial en atención al objeto material sobre el cual recae. A su turno, el hurto de hallazgo de animales, a que alude el inciso final del artículo 448 ter CP, debería estar tipificado inmediatamente después del artículo 448 CP, que regula el hurto de hallazgo de cualquier especie mueble ajena.

Tampoco me parece razonable que se agrave la responsabilidad penal de un hurto o de un robo por el simple hecho de que recaiga sobre ciertos animales. Se ha discutido acerca del fundamento de esta agravación. Algunos afirman que dicho basamento se encuentra en las mayores ocasiones y facilidades que existen para el robo y hurto de animales, por el abandono en que se encuentran en los campos³³. Otros sostienen que la razón de la agravación se halla en la mayor protección que se quiere brindar a la actividad ganadera³⁴. En una tercera opinión, hay quienes señalan que el fundamento de la agravación radica en la utilidad de las especies animales sobre las cuales

³² En todo caso, también se encuentran algunos códigos penales que destinan al abigeato un párrafo o capítulo propio, tal como en Chile. Así sucede, verbigracia, en los Códigos argentino (arts. 167 ter – 167 quinquies), ecuatoriano (arts. 554-556), nicaragüense (arts. 271-274) y peruano (arts. 189 A - 189 C).

³³ DEL RÍO, *Derecho Penal...*, tomo III, p. 456. En la doctrina argentina, FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª edición actualizada por Guillermo A. Ledesma, Buenos Aires, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2002, p. 423. En la colombiana, MANTILLA JÁCOME, Rodolfo, *Delitos contra el patrimonio económico*, 2ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1990, p. 52.

³⁴ LABATUT GLENA, *Derecho Penal...*, p. 213; POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial...*, p. 389; GARRIDO MONTT, *Derecho Penal. Parte Especial...*, tomo IV, p. 254. En la doctrina mexicana, RODRÍGUEZ BAZARTE, Othoniel, "El delito de abigeato", en: *Estudios Jurídicos*, Revista de la Universidad Veracruzana, N° 8 (1978), p. 7.

recae, su valor económico y la mayor facilidad con que este delito puede cometerse por la difícil vigilancia y defensa de las especies animales en el campo³⁵.

A mi juicio, la razón de la agravación se encuentra solo en el deseo de ofrecer mayor protección a la actividad productiva ganadera³⁶. En la tramitación parlamentaria de la Ley Nº 20.090, que asignó al abigeato una regulación autónoma, se dejó constancia de que este es el motivo por el cual se quiso endurecer la persecución penal de dicho delito³⁷. En consecuencia, da lo mismo que el delito se cometa en el campo o en la ciudad –aunque es cierto que normalmente se perpetra en el campo–, y que los animales se encuentren bajo vigilancia o no. Además, el valor económico de la especie sustraída ya se toma en cuenta, si se trata de un hurto, para determinar el marco penal aplicable (art. 446 CP).

Sin embargo –esto es lo relevante para los fines de este trabajo–, dicha tutela penal resulta altamente criticable desde el punto de vista de la igualdad, ya que también existen otras actividades productivas, tanto o más importantes que la ganadera para el desarrollo nacional, que no se ven “favorecidas” con esta mayor protección. En este sentido, la constitucionalidad de la figura podría discutirse, a la luz del artículo 19 Nº 2 de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, declara la inexistencia en Chile de personas o grupos privilegiados y prohíbe al legislador y a la autoridad establecer diferencias arbitrarias.

Además, podría decirse que esta mayor tutela resulta innecesaria, porque en general el delito se comete dentro de un sitio no destinado a la habitación, para ingresar al cual normalmente se ejerce alguna de

³⁵ ETCHEBERRY, *Derecho Penal. Parte Especial...*, tomo III, p. 352, aunque este autor reconoce que la última consideración no es aplicable en el país, ya que el Código Penal chileno no exige que el delito se cometa en el campo.

³⁶ Una idea similar ha sido planteada en la doctrina italiana, para explicar el fundamento de una agravación de la pena del hurto cuando el delito recae sobre ciertos animales, que se contiene en el artículo 625 Nº 8 del Código Penal de dicho país. Cfr. CHIARI, Angela, “Dei delitti contro il patrimonio”, en: CADOPPI, Alberto, CANESTRARI, Stefano y VENEZIANI, Paolo (*a cura di*), *Codice Penale. Commentato con dottrina e giurisprudenza*, Celt, Piacenza, 2011, p. 2463; FIANDACA, Giovanni, MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, volumen II, tomo II, I delitti contro il patrimonio, 5ª edición, Zanichelli Editore, Bologna, 2007, p. 89.

³⁷ Véanse las mociones parlamentarias que iniciaron la tramitación de la Ley Nº 20.090 (boletines refundidos Nº 3038-07, Nº 3495-07 y Nº 3360-01).

las formas de fuerza en las cosas que prevé el artículo 443 CP, por lo que el hecho constituye un robo con fuerza en las cosas, sancionado por lo común con más pena que el hurto³⁸.

En otro orden de ideas, antes de la dictación de la Ley N° 20.596, de 4 de julio de 2012, que introdujo algunos cambios en la regulación del abigeato, el inciso primero del artículo 448 quáter CP establecía, en su primera parte, que “se presumirá autor de abigeato aquél en cuyo poder se encuentren animales o partes de los mismos, referidos en este Párrafo, cuando no pueda justificar su adquisición o legítima tenencia y, del mismo modo, al que sea habido en predio ajeno, arreando, transportando, manteniendo cautivas, inmovilizadas o maniatadas dichas especies animales”.

Se discutía la naturaleza de estas hipótesis. Algunos autores negaban su carácter de presunciones, afirmando que en el primer supuesto se trataba de un tipo penal “de recogida” para superar las dificultades probatorias de un delito de receptación, en tanto que el segundo consistía en una orden de sancionar como consumado un caso de tentativa³⁹. Otros sostenían que en ambos casos se trataba de presunciones de autoría de abigeato⁴⁰.

Según mi opinión, ambas hipótesis efectivamente configuraban presunciones de autoría de abigeato. La primera era evidente, ya que a partir de la acreditación de un hecho posterior al supuesto delito (la tenencia de los animales o partes de ellos, sin que la persona en cuyo poder se encontraban justificara cómo habían llegado a sus manos), la ley deducía el abigeato. Por lo demás, este primer caso, en términos generales, coincidía con lo que disponía el inciso segundo del artículo 454 CP, que fue derogado por la Ley N° 20.090, y que la doctrina no dudaba en calificar como una presunción de responsabilidad penal.

La segunda hipótesis también constituía una presunción de autoría de abigeato, aunque menos evidente. Es cierto que la ley aludía a un comportamiento que parecía corresponder al comienzo de la ejecución de dicho delito, al menos, de un abigeato propiamente tal, pero ello no impedía calificar este supuesto como una presunción, ya que se estaba suponiendo un ánimo de apropiación, en circunstancias

³⁸ POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial...*, p. 389.

³⁹ BULLEMORE, MACKINNON, *Curso de Derecho Penal...*, tomo IV, Parte Especial, pp. 59 y ss.

⁴⁰ GARRIDO MONTT, *Derecho Penal. Parte Especial...*, tomo IV, pp. 259 y ss.

de que era posible que en los hechos éste no concurriera. En efecto, alguien podía estar en un predio ajeno realizando la conducta que la ley mencionaba, con un fin distinto del de apropiarse de las especies animales, como por ejemplo, llevarlas a pastar por unas horas a otro predio y luego devolverlas, protegerlas de un incendio forestal o del ataque de un animal feroz, etc. En todo caso, me parece que lo que la ley implícitamente estaba presumiendo en este supuesto era la calidad de autor de tentativa de abigeato, de un modo similar a lo que hace explícitamente en el artículo 444 CP, en la regulación del robo con fuerza en las cosas.

La Ley N° 20.596 modificó el artículo 448 quáter y sustituyó en su primer inciso la oración “se presumirá autor de abigeato” por la frase “se castigará como autor de abigeato”. Durante la tramitación parlamentaria de dicha ley se dejó constancia de que con este cambio se buscaba eliminar todo vestigio de una presunción de responsabilidad penal⁴¹. Según mi opinión, el proceder del legislador resulta un tanto burdo, ya que si bien es cierto que ha desaparecido la oración “se presumirá”, es obvio que la ley sigue intentando obligar al intérprete a entender que hay abigeato en un supuesto que es ontológicamente distinto de un hurto o robo de animales, al menos, en el primero de los supuestos arriba explicados.

En todo caso, aun si se sostuviera que la disposición ya no consagra una verdadera presunción, la previsión de pena para la primera hipótesis (tener alguien en su poder animales o partes de los mismos referidos en el párrafo) no podría considerarse legítima, porque en este caso la imposición de la sanción se supedita al hecho de que quien posea las especies “no pueda justificar su adquisición o legítima tenencia”. Esto es muy criticable desde el punto de vista de la presunción de inocencia, ya que se deja en manos del imputado la tarea de demostrar la licitud de dicha posesión y se libera al persecutor penal de la carga de acreditar la ilicitud de ella. La inversión del *onus probandi* resulta evidente⁴². En consecuencia, el precepto podría ser considerado inconstitucional, por infringir el artículo 5°, inciso segundo,

⁴¹ Véase el segundo informe de la Comisión de Agricultura del Senado, de 25 de abril de 2012 (boletín N° 7411-01).

⁴² En este sentido, véanse las intervenciones de los diputados Javier Hernández, en la sesión de sala de la Cámara de Diputados, de 7 de septiembre de 2011, y Manuel Monsalve, en la sesión de sala de la misma Cámara, de 14 de septiembre de 2011, quienes, sorprendentemente, consideraron esto como un mérito de la iniciativa legal (boletín N° 7411-01). En un sentido crítico, desde el punto de vista del principio de

CPR, en relación con los artículos 14, párrafo segundo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8º, párrafo segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la misma forma que indicamos a propósito del análisis del artículo 444 CP.

En el segundo supuesto (arrear, transportar, mantener cautivas, inmovilizadas o maniatadas especies animales en predio ajeno), en cambio, bien podría verse hoy un caso especial de tentativa de abigeato castigada con la pena del delito consumado.

Por otro lado, en su última parte, el inciso primero del artículo 448 quáter CP dispone que “el porte de armas, herramientas o utensilios comúnmente empleados para el faenamiento de animales por quien no diere descargo suficiente de su tenencia, se castigará de conformidad a lo establecido en el artículo 445”. A mi juicio, dado que la ley alude a objetos generalmente usados en el “faenamiento” de animales, lo que se ha pretendido sancionar aquí no es un acto orientado a un abigeato propiamente tal, sino un acto preparatorio de un delito de beneficio o destrucción de animales. Así las cosas, la figura se aplicará cuando el sujeto sea sorprendido portando elementos usualmente utilizados en dichas labores, pero antes de comenzar la ejecución de la conducta descrita en este último tipo penal⁴³. Si al comportamiento descrito en el precepto en examen le sigue la efectiva comisión del delito de beneficio o destrucción de animales, se origina un concurso aparente de leyes penales en el que este último delito desplaza a la figura de porte de instrumentos, siempre que el sujeto activo en ambos delitos sea el mismo.

En todo caso, atendido el hecho de que la figura exige que quien porte los mencionados objetos no dé descargo suficiente de su tenencia, previsión criticable desde la óptica del principio de inocencia por la evidente inversión que produce en la carga de la prueba, su constitucionalidad resulta extremadamente discutible, tal como sucede

inocencia, véase la intervención del diputado Hugo Gutiérrez, en la segunda de las sesiones mencionadas de la Cámara de Diputados.

⁴³ Para corroborar esta idea, téngase presente que el texto de la última parte del primer inciso del artículo 448 quáter CP obedece a una indicación del Presidente de la República, que fue aprobada durante la tramitación parlamentaria de la Ley Nº 20.090, “porque si una persona es sorprendida con estos elementos *aún no ha cometido un delito*; por tanto, el juez no podrá determinar qué pena aplicar, si la del abigeato, la del robo o la del hurto *en preparación*” (las cursivas son mías). Véase el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 25 de octubre de 2005 (boletines Nº 3038-07, Nº 3495-07 y Nº 3360-01, refundidos).

con las hipótesis previstas en la primera parte del inciso primero del artículo 448 quáter CP, que también contienen una exigencia similar.

5. PRESUNCIÓN DE AUTORÍA DE HURTO O ROBO

Dentro de las disposiciones comunes al hurto, al robo y al abigeato del Párrafo 5 del Título IX del Libro II CP, existe un precepto que establece una presunción de autoría de hurto o robo. Se trata del artículo 454 CP, cuyo tenor actual es el siguiente:

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

Al parecer, esta disposición fue producto original de los miembros de la Comisión Redactora del Código Penal, ya que no se encuentra un símil en los textos legislativos empleados como modelo⁴⁴.

En la sesión Nº 95 de la Comisión, de 17 de junio de 1872, se discutió el contenido del proyecto de este precepto, el que en su primera versión solo establecía una presunción contra reo, sin aludir a formas de desvirtuarla. Por eso el señor Ibáñez, observando que no era bastante la circunstancia de encontrarse la cosa hurtada o robada en poder de una persona para reputarla autora del delito, pidió que se agregara alguna otra presunción más, como la mala fama del reo, para constituir prueba legal. A su turno, el señor Rengifo propuso que se exceptuaran los casos en que aparezca comprobada la buena conducta anterior del acusado, formando una presunción a su favor que destruya la que resulta de encontrarse en su poder la cosa hurtada o robada. Así se explica que en el texto con que el Código Penal vio la luz, se mencionaran medios para desvirtuar la presunción de autoría de hurto o robo⁴⁵.

En todo caso, en su versión original, la disposición legal tuvo un tenor distinto del actual, ya que rezaba así:

Se presumirá autor del robo o hurto de una cosa aquel en cuyo poder se encuentre, salvo que justifique su legítima adquisición o que

⁴⁴ LASTARRIA, José Victorino, "Del robo con violencia o intimidación en las personas", en: *Revista Forense Chilena*, año II, tomo II, Nº 3 (1986), p. 144.

⁴⁵ DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA (dir.), *Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno*, p. 426.

la prueba de su buena conducta anterior establezca una presunción en contrario⁴⁶.

Como puede advertirse, la única diferencia entre el texto primitivo y el actual del precepto está en la calidad de la conducta exigida para desvirtuar la presunción. Originalmente, bastaba que fuera buena. Fue la Ley N° 11.625, de 4 de octubre de 1954, la que modificó el texto para exigir que fuera irreprochable⁴⁷, con lo que se quiso hacer más difícil la tarea de echar abajo la presunción legal y, de paso, uniformar la terminología con la regulación de la atenuante del artículo 11 N° 6 CP⁴⁸. Desde entonces, el tenor literal de la presunción legal se ha mantenido inalterado.

Es evidente que se trata de una presunción, toda vez que a partir de la constatación del hecho de que alguien tiene en su poder una cosa que ha sido hurtada o robada, se da por concurrente la consecuencia de que dicha persona la ha hurtado o robado, a pesar de que son imaginables muchas razones lícitas por las cuales la cosa pudo llegar a sus manos.

Más allá de las dificultades prácticas que desde antaño la doctrina ha advertido en esta disposición⁴⁹, lo relevante es que se trata de una presunción, por lo que son aquí reproducibles las críticas que he vertido más arriba para otras presunciones. Advierto una vulneración de la garantía de presunción de inocencia, consagrada en los artículos 14, párrafo segundo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8°, párrafo segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su manifestación de que corresponde a la acusación la carga de acreditar todos los elementos que fundan la responsabilidad penal.

Es cierto que el acusador en el juicio penal no queda liberado de toda carga probatoria, ya que igualmente debe rendir prueba de cargo destinada a acreditar el hecho base de la presunción. Pero también lo es que lo que tiene que probar es mucho más fácil de acreditar que lo que tendría que probar si no existiera la presunción. Es mucho más

⁴⁶ La disposición tenía, además, un inciso segundo que castigaba como encubridor de robo o hurto de una cosa a quien la comprara o recibiera a cualquier título, sabiendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo.

⁴⁷ DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA (dir.), *Código Penal de...*, p. 198.

⁴⁸ ETCHEBERRY, *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo III, pp. 359 y s.

⁴⁹ Así, DEL RÍO, *Derecho Penal...*, tomo III, p. 458, quien pone de relieve la dificultad de determinar la pena aplicable en el caso concreto, al no poder establecerse un vínculo entre el hecho y el sujeto; LASTARRIA, "Del robo con violencia...", pp. 144-148.

fácil probar que a alguien se le encontró una especie, que acreditar que ese mismo sujeto previamente la hurtó o robó. En otras palabras, la presunción viene a aligerar la carga probatoria de la acusación, y en esa misma medida se la desplaza en perjuicio del acusado⁵⁰. Se trata, por ende, de un atentado contra la mencionada garantía, menos intenso que si se dispensara al órgano acusatorio de toda carga probatoria, pero un atentado al fin. Luego, si un tribunal pretendiera aplicar el artículo 454 CP, tal actitud sería inconstitucional, pues contravendría el tenor del artículo 5º, inciso segundo, CPR, que obliga a las autoridades públicas, entre ellas las judiciales, a respetar las garantías consagradas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos⁵¹.

En todo caso, se las estime inconstitucionales o no, como lo he dicho más arriba, en el nuevo sistema procesal penal las presunciones simplemente legales no tienen cabida, ya que no son compatibles con el régimen de libertad de prueba que lo inspira. En el antiguo sistema, fundado en el régimen de prueba legal o tasada, dichas presunciones podían tener sentido, como medios de convicción impuestos al juez por la ley. Pero en el actual sistema, el mérito de cada medio de prueba incorporado en el juicio oral lo determina el juez. Se entrega a su raciocinio la tarea de elaborar conexiones entre los hechos que exponen los intervinientes y la información que se aporta con la prueba que se rinde, lo que es incompatible con una presunción legal⁵².

De todas formas, para el evento poco probable de que se considere aplicable esta presunción en el actual sistema procesal penal y que no se la estime inconstitucional, conviene analizar algunos aspectos envueltos en ella.

Una primera cuestión dice relación con la determinación de la persona a quien alcanza la presunción. Sobre el punto existen dos posibilidades. La primera es que perjudica solo a la persona en cuyas manos

⁵⁰ BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, "Delitos contra intereses instrumentales", en: *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 1 (2004), p. 331.

⁵¹ BULLEMORE y MACKINNON, *Curso de Derecho Penal...*, tomo IV, Parte Especial, p. 62, también afirman que esta disposición infringe la Constitución, pero por vulnerar el principio de legalidad.

⁵² Cfr. GUZMÁN DALBORA, "Las presunciones de...", p. 16. En contra, POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho...*, p. 383, N° 8. Véase la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 26 de mayo de 2011, dictada en causa rol N° 72-2011, que estima que la presunción en análisis sigue vigente.

se encuentra la cosa⁵³. La segunda, que alcanza también al sujeto a cuyo nombre otro detenta la cosa⁵⁴. A mi juicio, con independencia de la opinión profundamente negativa que me merece esta disposición, la primera opción parece un tanto limitada, ya que es posible tener la custodia de una cosa sin atribuirse los poderes propios de su dueño, y a la inversa, también lo es arrogarse dichos poderes sin tener la cosa bajo la propia custodia. En uno y otro caso puede decirse que el sujeto tiene la cosa “bajo su poder”, pero en sentidos distintos: en un sentido fáctico en el primero, y en uno normativo en el segundo⁵⁵. Creo que una interpretación que entienda comprendidas ambas clases de poderes es respetuosa de la literalidad y del *telos* de la disposición.

Un segundo aspecto se vincula con la determinación de los medios a los que se puede acudir para desvirtuar la presunción. Si bien es cierto que la ley solo menciona dos (probar la legítima adquisición de la cosa o la irreprochable conducta anterior de quien la posee), no puede impedirse la utilización de cualesquiera otros medios que sirvan para derribarla. Lo contrario significaría que podría fundarse una condena en una posesión irregular de la cosa o en antecedentes penales anteriores del imputado, a pesar de que se acredite que éste no participó en el hurto o en el robo, lo que sería francamente inaceptable⁵⁶.

Cuando la ley alude a la adquisición legítima de la cosa, quiere hacer referencia a que haya buena fe en el sujeto que la recibió, que exista convencimiento de que la cosa no provenía de un delito. No puede dicho término significar algo distinto, si se considera que la cosa ha sido previamente hurtada o robada⁵⁷.

Un tercer punto tiene que ver con la posibilidad o imposibilidad de aplicar la presunción cuando se ha determinado la identidad de los autores materiales del hurto o del robo. A mi juicio, siendo evidente que la disposición busca solucionar un problema probatorio (la dificultad de acreditar quién ha hurtado o robado la cosa), no puede aplicarse cuando tal problema no existe. Si se determina quién sustrajo la

⁵³ Así, GARRIDO MONTT, *Derecho Penal. Parte Especial...*, tomo IV, p. 266.

⁵⁴ BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, “Delitos contra intereses instrumentales...”, p. 332.

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ En este sentido, LABATUT GLENA, *Derecho Penal...*, tomo II, p. 211; BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, “Delitos contra intereses...”, p. 331, N° 68.

⁵⁷ ETCHEBERRY, *Derecho Penal. Parte Especial...*, tomo III, p. 359; BULLEMORE y MACKINNON, *Curso de Derecho Penal*, tomo IV, Parte Especial, p. 62.

cosa, la presunción no tiene cabida. Así, por lo demás, lo ha resuelto la Corte Suprema⁵⁸.

6. EQUIPARACIÓN DE PENA PARA DISTINTAS ETAPAS DE DESARROLLO DE ALGUNOS DELITOS

Una última cuestión que quiero analizar dice relación con la penalidad de las diferentes etapas ejecutivas en los delitos de hurto y robo. En esta materia, existe en el mencionado Párrafo 5 una muy conocida y criticada disposición que ordena castigar ciertos hechos como consumados desde que se encuentran en grado de tentativa. Se trata del inciso primero del artículo 450 CP, cuyo tenor es el siguiente:

Los delitos a que se refiere el párrafo 2 y el artículo 440 del párrafo 3 de este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa.

En la versión original del Código Penal existía un precepto similar, pero solo era aplicable a los robos calificados, y fue aprobado sin mayor discusión en la sesión Nº 93 de la Comisión Redactora, de 12 de junio de 1872⁵⁹. Se trataba del artículo 437, que rezaba así:

La tentativa de robo acompañada de alguno de los delitos expresados en el art. 433, será penada como el robo consumado.

Con posterioridad, la Ley Nº 11.625, de 4 de octubre de 1954, derogó el artículo 437 CP y extendió la regla de equiparación de pena de los actos ejecutivos a todos los robos y hurtos, mediante un inciso que incorporó en el artículo 450, del siguiente tenor:

Los delitos de robo o hurto a que se refiere este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa.

Esto implicó un aumento desmesurado de la penalidad, la que muchas veces no guardaba relación con la naturaleza y la gravedad del delito cometido⁶⁰.

Más tarde, la Ley Nº 17.772, de 27 de septiembre de 1972, modificó la regla para restringir su ámbito de aplicación, conservando desde entonces la redacción que actualmente posee.

⁵⁸ Sentencia de 22 de mayo de 1945, consultable en *Gaceta de los Tribunales*, primer semestre 1945, Nº 30, p. 153, citada por LABATUT GLENA, *Derecho Penal...*, tomo II, p. 211.

⁵⁹ DE RIVACOBA Y RIVACOBA (dir.), *Código Penal de la...*, p. 421.

⁶⁰ LABATUT GLENA, *Derecho Penal...*, tomo II, p. 214.

Esta disposición ha sido bastante criticada por la doctrina⁶¹. Un sector minoritario de ésta ha llegado a sostener que es inconstitucional, planteamiento que ha contado con cierto apoyo jurisprudencial⁶².

Varios han sido los argumentos que se han esgrimido para señalar que el precepto vulnera la Carta Fundamental. A continuación, paso revista a algunos de ellos. Se ha dicho, por ejemplo, que infringe el principio de taxatividad, porque se establece una pena –la de la consumación– para hechos que no estarían expresamente descritos en la ley –la tentativa y la frustración–⁶³. Sin embargo, no es difícil darse cuenta de la falta de bondad de este argumento. No existe vulneración del mencionado principio, ya que los actos ejecutivos anteriores a la consumación de los delitos que la disposición menciona, efectivamente están descritos en la ley. No lo están en el precepto en cuestión, pero tales tipos de ejecución imperfecta se construyen al vincular el artículo 7º CP con los tipos de robo que corresponda. Razonar en contrario conduciría al absurdo de sostener que nunca se podría imponer pena por un delito tentado o frustrado, cualquiera sea éste, porque los tipos de la parte especial del Código Penal describen solo hipótesis de consumación⁶⁴.

⁶¹ Véase GARRIDO MONTT, *Derecho Penal. Parte Especial...*, tomo IV, p. 265, quien destaca la inconveniencia que representa el hecho de que se alteren las reglas generales sobre aplicación de penas, la ineficacia disuasiva de esta disposición y el desequilibrio en las sanciones a que conduce. También, MERA FIGUEROA, Jorge, *Hurto y robo*, Santiago, LexisNexis, 1995, p. 43. En la doctrina española, criticando un precepto similar que existía en el Código Penal de dicho país anterior al actual, puede verse BOIX REIG, Javier, “La consumación anticipada en el robo con violencia o intimidación”, en: VV. AA., *La Reforma Penal y Penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1980, pp. 551-567.

⁶² Pueden verse, en este sentido, entre otras, las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 11 de septiembre de 2009, dictada en causa rol Nº 2122-2009; de 27 de marzo de 2007, dictada en causa rol Nº 13406-2005; de 31 de enero de 2007, dictada en causa rol Nº 11.734-06; de 15 de diciembre de 2006, dictada en causa rol Nº 13031-2006; de 21 de marzo de 2006, dictada en causa rol Nº 33.391-05 y de 19 de diciembre de 2005, dictada en causa rol Nº 30.407-05, y de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de 31 de agosto de 2004, dictada en causa rol Nº 2682-04.

⁶³ En este sentido, entre otros fallos, véase el de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 16 de julio de 1999, dictado en causa rol Nº 31.753-99.

⁶⁴ En el mismo sentido, POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial...*, pp. 379 y s.; BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, “Delitos contra intereses...”, p. 317; DE LA FUENTE HULAUD, Felipe, “Delitos contra bienes instrumentales”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, Nº 2 (2005), pp. 580 y ss.

Se ha sostenido también que se viola la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, porque la ley estaría presumiendo responsabilidad a título de delito consumado, sin admitir prueba en contra destinada a acreditar que el delito no alcanzó la consumación⁶⁵. Según mi opinión, la ley no está presumiendo nada, ya que el acusador debe acreditar todos los elementos del delito tentado o frustrado de que se trate⁶⁶. El inciso primero del artículo 450 CP solo constituye una regla especial de penalidad de la tentativa y de la frustración de ciertos delitos⁶⁷. Por esta misma razón no es sustentable otro argumento que también se ha esgrimido en contra de esta disposición: que se estaría vulnerando la presunción de inocencia, al presumir la ley la consumación de ciertos delitos.

Asimismo, se ha señalado que se estaría infringiendo la exigencia de igualdad ante la ley, porque a diferencia de lo que sucede con los imputados de cualquier otro delito frustrado o tentado, quienes en caso de ser condenados se ven favorecidos con una rebaja de pena en uno o dos grados, respectivamente (arts. 51 y siguientes CP), los acusados de alguno de los delitos que la disposición menciona, que no alcance la consumación, no se ven beneficiados de la misma forma⁶⁸. Desde un punto de vista lógico, la afirmación me parece correcta. Sin embargo, no puede concluirse por eso que el precepto sea inconstitucional. La Carta Fundamental tolera las diferencias; solo las prohíbe cuando son arbitrarias (art. 19 N° 2 inciso segundo). Pues bien, no parece que el legislador haya sido arbitrario al crear esta disposición, o sea, que la decisión de hacerlo haya obedecido a un mero capricho suyo. Es evidente que la Ley N° 11.625, de 1954, incrementó considerablemente el rigor de la persecución penal de los delitos contra la propiedad y tuvo una finalidad marcadamente preventivo-general negativa, pero no lo hizo por simple antojo, sino porque tenía la impresión –equivocada o no– de que había aumentado dicha delincuencia y de que un mayor rigor punitivo contribuiría a contenerla. Recuérdese, además, que el ámbito de aplicación de este precepto experimentó una importante restricción mediante la Ley N° 17.772, de 1972, como se expuso más arriba.

⁶⁵ Así, KÜNSEMÜLLER, Carlos, *Culpabilidad y pena*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 248 y ss.

⁶⁶ DE LA FUENTE HULAUD, “Delitos contra...”, pp. 578-580.

⁶⁷ BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, “Delitos contra intereses...”, p. 317.

⁶⁸ En este sentido, KÜNSEMÜLLER, *Culpabilidad y pena...*, p. 249.

Se ha dicho también que la disposición en análisis vulneraría el principio de proporcionalidad. Normalmente, la ley establece penas diversas según si la ejecución de un delito alcanza o no la consumación. Estas diferencias de pena obedecen a las distintas magnitudes en los juicios de merecimiento y necesidad de pena. Entre un delito tentado y otro consumado existe una evidente diferencia a nivel de merecimiento y necesidad de pena, que debe manifestarse en la sanción de uno y otro. Desde este punto de vista, puede decirse que, efectivamente, si se impone a un delito tentado la misma pena que a uno consumado, se ve perturbada la exigencia de proporcionalidad⁶⁹.

Sin embargo, ello no conduce a la conclusión de que el precepto en examen sea inconstitucional. La exigencia de proporcionalidad, implícitamente reconocida en la Carta Fundamental⁷⁰, no tiene el carácter de una regla que opere en base al binomio respeto/vulneración, sino el de un principio que opera como un imperativo de optimización sobre la base de la razonabilidad. Así las cosas, son muy pocos los casos en los que podría calificarse un precepto penal como inconstitucional por desproporcionado y excluirlo así del ordenamiento jurídico (como ocurriría, por ejemplo, si un hurto falta se castigase con pena de muerte). En la mayor parte de los casos, la operatividad del principio queda entregada al órgano dotado de legitimidad democrática para establecer delitos y penas: el legislador⁷¹.

A lo anterior debe añadirse que el mismo efecto que produce la disposición en comento se alcanzaría si los delitos a los que ésta alude se modificaran, para convertirse en delitos mutilados de dos actos. Imagínese, por ejemplo, que el tipo de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado sancionara con determinada pena a quien realizase la conducta de ingresar a un lugar habitado mediante la superación o remoción de obstáculos que lo impidan, para apropiarse de una cosa mueble ajena que se encuentre en su interior. Aunque no me gustaría

⁶⁹ Formulan reparos a esta disposición desde el prisma del principio de proporcionalidad, entre otros, MERA FIGUEROA, Jorge, *Derechos humanos en el derecho penal chileno*, Santiago, ConoSur, 1998, p. 100, aunque aludiendo a toda regla excepcional que sancione la tentativa de un delito como delito consumado; KÜNSEMÜLLER, *Culpabilidad y pena...*, pp. 249 y ss.; DE LA FUENTE HULAUD, "Delitos contra bienes...", pp. 586-594.

⁷⁰ En la regulación del principio de subsidiariedad (art. 1º inc. 3º) y en la garantía de intangibilidad del contenido esencial de los derechos fundamentales (art. 19 Nº 26). Cfr. BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, "Delitos contra intereses...", pp. 323-324.

⁷¹ Ídem, pp. 325-326.

un tipo penal así, reconocería al legislador legitimidad democrática para crearlo, y no me parece que el hipotético precepto legal pudiera ser considerado inconstitucional por vulnerar el principio de proporcionalidad. Pues bien, a esto mismo conduce la decisión legal de castigar como consumado el robo con fuerza en las cosas en lugar habitado desde que se encuentra en grado de tentativa⁷².

En síntesis, se trata de una regla de determinación de pena que hace excepción a las reglas generales sobre rebaja de sanción para los actos ejecutivos anteriores a la consumación, de acuerdo con lo que el propio legislador prevé como posibilidad en el artículo 55 CP⁷³. Aunque es una disposición indeseable, no es inconstitucional. Así lo consideran la mayoría de la doctrina que se ha pronunciado más recientemente sobre el tema⁷⁴, la Corte Suprema⁷⁵ y el Tribunal Constitucional⁷⁶.

CONCLUSIONES

Para finalizar este trabajo, dejo establecidas, a modo de conclusiones, las principales afirmaciones hechas a lo largo del mismo.

⁷² *Ibidem*, pp. 326-327.

⁷³ POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial...*, p. 379.

⁷⁴ Cfr. SILVA GUNDELACH, Guillermo, "Algunos problemas ocasionados en la aplicación de los artículos 456 bis Nº 3 y 450 del Código Penal y la solución jurisprudencial", en: *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, Universidad San Sebastián, Nº 6 (2004), p. 105; MEDINA JARA, Rodrigo, "Posible inconstitucionalidad del inciso 1º del artículo 450 del Código Penal", en: *Revista Chilena de Derecho*, volumen 28, Nº 3 (2001), pp. 631-638; VAN WEEZEL, Alex, "¿Es inconstitucional el artículo 450, inciso primero, del Código Penal?", en: *Revista Chilena de Derecho*, volumen 28, Nº 1 (2001), pp. 191-194; AGUILAR ARANELA, Cristian, *Delitos patrimoniales*, Santiago, Editorial Metropolitana, 2008, pp. 96 y ss.

⁷⁵ Entre otras, pueden verse las sentencias del máximo tribunal, de 27 de marzo de 2007, dictada en causa rol Nº 6618-06; de 10 de enero de 2007, dictada en causa rol Nº 2850-05; de 20 de diciembre de 2006, dictada en causa rol Nº 5019-06; de 23 de agosto de 2004, dictada en causa rol Nº 2344-04; de 8 de julio de 2004, dictada en causa rol Nº 1985-2004; de 8 de marzo de 2004, dictada en causa rol Nº 644-2004; de 25 de agosto de 2003, dictada en causa rol Nº 1235-03 y de 19 de septiembre de 2001, dictada en causa rol Nº 1610-2001.

⁷⁶ Pueden verse, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional de 6 de marzo de 2008, dictada en causa rol Nº 829-07; de la misma fecha, dictada en causa rol Nº 825-07; de 24 de enero de 2008, dictada en causa rol Nº 797-07 y de 18 de diciembre de 2007, dictada en causa rol Nº 787-07.

1. El tipo penal de hurto de electricidad, previsto en el artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 4, de 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, adolece de un vicio de inconstitucionalidad, por vulnerar lo dispuesto en el artículo 64 CPR.
2. La presunción de tentativa de robo con fuerza en las cosas que se contiene en el artículo 444 CP, infringe la garantía de presunción de inocencia, que consagran los artículos 14 párrafo segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8º párrafo segundo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y vulnera lo dispuesto en el artículo 5º inciso segundo CPR. Importa una alteración en la carga de la prueba al trasladar al imputado el deber de demostrar su inocencia. En todo caso, aun si no se la estimara inconstitucional, no podría ser aplicada en el nuevo sistema procesal penal, por no ser compatible con el régimen de libertad de prueba que lo inspira.
3. La exigencia contenida en el tipo de porte o tenencia de utensilios destinados a cometer un robo con fuerza en las cosas, del artículo 445 CP, en cuanto a que el imputado no dé descargo suficiente sobre la fabricación, expendición, adquisición o conservación de tales objetos, podría ser tildada de inconstitucional, por contravenir lo dispuesto en el artículo 5º, inciso segundo, CPR, en relación con los artículos 14, párrafo segundo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8º, párrafo segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
4. La razón de la agravación de la pena del hurto o del robo cuando el delito recae sobre animales a los que alude la regulación del abigeato, es el propósito de brindar mayor protección a la actividad productiva ganadera. Esta decisión del legislador resulta constitucionalmente cuestionable desde el punto de vista de la igualdad ante la ley, además de político-criminalmente innecesaria, considerando que normalmente este hecho constituye un robo con fuerza en las cosas, delito que usualmente se castiga con más pena que el hurto.
5. Si bien es cierto que en el artículo 448 quáter CP ha desaparecido la oración “se presumirá”, es obvio que la ley sigue intentando obligar al intérprete a entender que hay abigeato en un hecho que es ontológicamente distinto de un hurto o robo de animales, al menos, en el supuesto consistente en que se encuentren en poder de alguien ciertos animales o partes de los mismos, cuando no

pueda justificar su adquisición o legítima tenencia. La inversión de la carga de la prueba que esto último produce hace que el precepto pueda ser considerado inconstitucional, por infringir el artículo 5º, inciso segundo, CPR, en relación con los artículos 14, párrafo segundo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8º, párrafo segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por la misma razón puede criticarse el tipo de porte de utensilios usados en el faenamiento de animales por quien no diere descargo suficiente de su tenencia.

6. La presunción de autoría de hurto o robo de una cosa, que perjudica a aquella persona en cuyo poder se encuentre, salvo que justifique su legítima adquisición o que la prueba de su irreprochable conducta anterior establezca una presunción en contrario (art. 454 CP), también importa una vulneración de la garantía de presunción de inocencia, consagrada en los artículos 14, párrafo segundo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8º, párrafo segundo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su manifestación de que corresponde a la acusación la carga de acreditar todos los elementos que fundan la responsabilidad penal. Si un tribunal pretendiera aplicar el artículo 454 CP, tal actitud sería inconstitucional, pues contravendría el tenor del artículo 5º, inciso segundo, CPR, que obliga a las autoridades públicas, entre ellas, las judiciales, a respetar las garantías consagradas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
7. La regla de equiparación de pena para distintas etapas de desarrollo de algunos delitos de robo, contenida en el primer inciso del artículo 450 CP, no constituye una violación del principio de taxatividad, no implica un atentado contra la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal ni contra la presunción de inocencia, y tampoco un ataque contra la igualdad ante la ley. Importa una perturbación del principio de proporcionalidad, pero no por ello es inconstitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR ARANELA, Cristian, *Delitos patrimoniales*, Santiago, Editorial Metropolitana, 2008, 191 pp.
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, "Delitos contra intereses instrumentales", en: *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, Nº 1 (2004), pp. 271-290.

- BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004, 364 pp.
- BOIX REIG, Javier, “La consumación anticipada en el robo con violencia o intimidación”, en: VV. AA., *La Reforma Penal y Penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1980.
- BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John, *Curso de Derecho Penal*, tomo IV, Parte Especial, 2ª edición, Santiago, LexisNexis, 2007.
- CHIARI, Angela, “Dei delitti contro il patrimonio”, en: CADOPPI, Alberto, CANESTRARI, Stefano y Veneziani, Paolo (a cura di), *Codice Penale. Commentato con dottrina e giurisprudenza*, Celt, Piacenza, 2011.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo II, 9ª edición, Barcelona, Editorial Bosch, 1955.
- CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 9ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2009, 812 pp.
- DE RIVACOPA y RIVACOPA, Manuel (dir.), *Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno*, Valparaíso, Edeval, 1974.
- DE LA FUENTE HULAUD, Felipe, “Delitos contra bienes instrumentales”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, Nº 2 (2005), pp. 557-618.
- DEL RÍO, Raimundo, *Derecho Penal*, tomo III, Santiago, Editorial Nascimento, 1935.
- DONNA, Edgardo Alberto, *Delitos contra la propiedad*, 2ª edición, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2008, 887 pp.
- ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo III, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, “‘Conciencia jurídica del pueblo’ y reserva de ley (sentencia del Tribunal Constitucional)”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, volumen 22, diciembre de 2009, pp. 243-263.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, “Tipificación de delitos en decretos con fuerza de ley. A propósito de la sustracción de energía eléctrica”, en: VV. AA., *Sentencias Destacadas 2009. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas*, Santiago, Libertad y Desarrollo, 2010.
- FIANDACA, Giovanni y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, volumen II, tomo II, I delitti contro il patrimonio, 5ª edición, Bolonia, Zanichelli Editore, 2007, 898 pp.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª edición actualizada por Guillermo A. Ledesma, Buenos Aires, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2002.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo IV, 4ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

- GUZMÁN DALBORA, José Luis, “El hurto de energía eléctrica”, en EL MISMO, *Estudios y defensas penales*, 3ª edición, Santiago, LegalPublishing, 2009.
- “Las presunciones de responsabilidad penal: su vigencia o invalidación relativamente al sistema de enjuiciamiento criminal”, en: *Revista Procesal Penal*, Nº 47, mayo 2006.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, traducción de la 4ª edición alemana de José Luis Manzanares Samaniego, Granada, Comares, 1993.
- KÜNSEMÜLLER, Carlos, *Culpabilidad y pena*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, 281 pp.
- LABATUT GLENA, Gustavo, *Derecho Penal*, tomo II, 7ª edición actualizada por Julio Zenteno Vargas, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- LASTARRIA, José Victorino, “Del robo con violencia o intimidación en las personas”, en: *Revista Forense Chilena*, año II, 1886, tomo II, Nº 3.
- LUQUE MARTÍN, Juan Pablo, “El delito de robo con fuerza en las cosas: su configuración”, en: *La Ley*, 1996-5.
- MANTILLA JÁCOME, Rodolfo, *Delitos contra el patrimonio económico*, 2ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1990.
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre, *La ley penal y su interpretación*, Santiago, Ediciones Jurídicas Congreso, 1994, 276 pp.
- MEDINA JARA, Rodrigo, “Posible inconstitucionalidad del inciso 1º del artículo 450 del Código Penal”, en: *Revista Chilena de Derecho*, volumen 28, Nº 3 (2001), pp. 631-638.
- MERA FIGUEROA, Jorge, *Hurto y robo*, Santiago, LexisNexis, 1995, 181 pp.
- *Derechos humanos en el derecho penal chileno*, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1998.
- OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, “El delito de receptación aduanera y la normativización del dolo”, en: *Ius et Praxis*, año 14, Nº 1 (2008), pp. 49-85.
- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, *Derecho Penal*, tomo I, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1997.
- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, 692 pp.
- RODRÍGUEZ BAZARTE, Othoniel, “El delito de abigeato”, en: *Estudios Jurídicos*, Revista de la Universidad Veracruzana, Nº 8 (1978).
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, tomo I, traducción de la 2ª edición alemana de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas, 1997, reimpresión 1999.

SÁENZ TORRES, Alexei, “El delito de abigeato en el Código Penal peruano de 1991”, en: *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, volumen 52, Nº 2 (1995).

SCHEPELER VÁSQUEZ, Enrique, *El delito de hurto. Estudio de doctrina, de jurisprudencia y de legislación comparada*, Santiago, 1939, 89 pp.

SILVA GUNDELACH, Guillermo, “Algunos problemas ocasionados en la aplicación de los artículos 456 bis Nº 3 y 450 del Código Penal y la solución jurisprudencial”, en: *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, Universidad San Sebastián, Nº 6 (2004).

VAN WEEZEL, Alex, “¿Es inconstitucional el artículo 450, inciso primero, del Código Penal?”, en *Revista Chilena de Derecho*, volumen 28, Nº 1 (2001), pp. 191-194.