

INDICACIONES AL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL TRATAMIENTO DE LAS PENAS DE LOS DELITOS DE ROBO Y RECEPTACIÓN DE VEHÍCULOS MOTORIZADOS O DE LOS BIENES QUE SE ENCUENTRAN AL INTERIOR DE ESTOS. BOLETÍN N° 11.818-25

1. En el artículo 1, sustituir el número 1, por el siguiente:

“1. En el artículo 436 agrégase el siguiente inciso tercero, nuevo:

“Para los efectos de lo establecido en el inciso precedente, se considerará también como maniobra dirigida a causar agolpamiento o confusión, aquellas acciones mediante las cuales el autor se vale de la distracción de la víctima o realiza cualquier maniobra distractora cuyo objeto sea que la persona abandone la cosa mueble ajena, para facilitar la sustracción.”.

2. En el artículo 1, incorpórese un nuevo número:

“... En el artículo 436 agrégase el siguiente inciso final, nuevo:

“Si el delito a que se refiere el inciso segundo, recayere sobre un vehículo motorizado, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo.”.

FUNDAMENTOS

Las indicaciones se hacen cargo de diversos problemas que se advierten en la incorporación de un nuevo inciso final al artículo 436 del Código Penal. El referido artículo regula actualmente en su primer inciso el robo con violencia o intimidación, y en el segundo inciso el robo con sorpresa. El proyecto contempla en su artículo 1, número 1, la introducción del siguiente inciso final al artículo 436: *“También será considerado robo y se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo, la apropiación de vehículos motorizados, siempre que se valga de la distracción de la víctima o se genere por parte del autor cualquier maniobra distractora cuyo objeto sea que la víctima abandone el vehículo para*

facilitar su apropiación, en ambos casos, al momento en que ésta se apreste a ingresar o hacer abandono de su morada o de las dependencias de la misma, salvo en aquellos casos en que medie violencia o intimidación, en los que se aplicará lo dispuesto en el inciso primero”.

Cabe señalar que, actualmente, son plenamente aplicables en las hipótesis de sustracción de automóviles las normas legales sobre apropiación mediante fuerza real o ficta en el vehículo sustraído en bienes de uso público (robo con fuerza en las cosas del artículo 443); mediante coacción grave (robo con violencia o intimidación, del artículo 433 y 436, inciso primero) o mediante aprovechamiento de la ausencia de medidas de resguardo por parte de la víctima (robo con sorpresa del artículo 436, inciso segundo).

Por consiguiente, los argumentos para la introducción de un nuevo inciso final, en los términos del número 1 del artículo 1 del proyecto, pueden ser dos:

(1) Imposición de pena de presidio menor en su grado máximo: Respecto a este argumento, cabe señalar que la pena propuesta por el proyecto es de **presidio menor en su grado máximo** (tres años y un día a cinco años), es decir, se asigna una pena mayor en su tramo inferior a la pena actualmente aplicable al robo con sorpresa del inciso segundo del artículo 436 (presidio menor en su grado medio a máximo, esto es, 541 días a cinco años).

Cabe señalar que esta pena ya se encuentra asignada al robo con fuerza en las cosas en bienes nacionales de uso público, referida a automóviles (inciso segundo del artículo 443 del Código Penal), cuando se empleen llaves falsas o verdaderas que se hayan sustraído, de ganzúas u otros instrumentos, de fractura de puertas, vidrios, cierros, candados u otros dispositivos de protección o de medios de tracción. **Por lo tanto, en toda sustracción de vehículo realizada mediante sustracción de la llave al autor del mismo, o del empleo de elementos análogos que permitan hacer funcionar el motor del vehículo, que se realice en bienes**

nacional de uso público, nuestro Código Penal ya establece actualmente una pena de presidio menor en su grado máximo.

Por lo tanto, el único caso en que podría estar justificada la imposición de ésta pena, es en los casos en que la sustracción no sea realizada en un bien nacional de uso público (como en la sustracción de vehículos al momento que éste está al interior de la propiedad de la víctima), o que no se empleen llaves verdaderas o falsas, o bien, no se fracturan puertas, vidrios u otros dispositivos de protección, o no se utilizan medios de tracción. En tales casos, la disposición aplicable será la del robo por sorpresa (artículo 436 inciso segundo, con una pena de presidio menor en su grado medio a máximo), o robo con violencia o intimidación (artículo 436 inciso primero, con una pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo). **Por consiguiente, el único caso en el que será necesario elevar la pena, para equipararla al del robo con fuerza en las cosas en bien nacional de uso público respecto a vehículos motorizados, será el caso del robo con sorpresa, cuyo tramo menor es de presidio menor en su grado medio.**

2) Tipificación expresa de la apropiación de automóviles por aprovechamiento de ausencia de medidas de resguardo. Si la razón para incorporar un nuevo inciso final al artículo 436 del Código Penal es tipificar lo que los medios de comunicación han persistido en denominar "portonazos" cabe determinar si era necesaria la regulación expresa de éste comportamiento. La respuesta, atendiendo al tenor de la redacción de la norma, es negativa: lo que la propia norma está incorporado es lisa y llanamente un **delito de robo por sorpresa del artículo 436 referido a la apropiación de un automóvil**, comportamiento que ya es subsumible bajo el inciso segundo del artículo 436.

Cabe señalar, entonces, si la conducta tiene una gravedad particular que obligue a establecer su consagración expresa. Si se atiende al medio

de comisión asociado a la conducta típica, se atiende a que los medios definidos son, sustancialmente, los mismos que en el robo con sorpresa: el proyecto habla de *“siempre que se valga de la distracción de la víctima o se genere por parte del autor cualquier maniobra distractora (...)”*. A ello se añade una consideración, innecesaria para los efectos del inciso segundo del artículo 436, del contexto espacial de la apropiación *“al momento en que ésta se apreste a ingresar o hacer abandono de su morada o de las dependencias de la misma”*.

A este respecto, el único argumento válido que podría servir para justificar la incorporación del referido inciso, es que en la aplicación práctica de estas disposiciones, nuestros tribunales de justicia se sirvan de ambigüedades en la descripción de la conducta típica, para sostener que no se ha configurado el delito de **robo por sorpresa**. Si éste es el objetivo, entonces lo verdaderamente eficaz sería introducir una cláusula general, aplicable a todo robo por sorpresa –y por supuesto, a la apropiación de vehículos motorizados– que define expresamente como medio de comisión del robo, lo que la norma del proyecto sugiere como “novedoso”: que el autor se vale de la distracción de la víctima o realice cualquier maniobra distractora cuyo objeto sea que la persona abandone o se aleje temporalmente del automóvil (o cualquier otro bien) sustraído. A pesar de que de forma razonable tal consideración ya puede realizarse con base en el actual inciso segundo del artículo 436, una disposición expresa no resulta especialmente injustificado ni tampoco se ve enfrentado a los problemas ya señalados que presenta el número 1 del artículo primero del proyecto.

3) Conclusiones:

Por todo lo anterior, se incorporan dos indicaciones para enfrentar adecuadamente los problemas que se advierten en el n° 1 del artículo 1 del proyecto.

Para hacer expresamente aplicable la figura del robo con sorpresa a los supuestos en los que la víctima se distrae, o abandona el bien a ser sustraído: se establece la **indicación n° 1**, correspondiente a una nueva cláusula general en un nuevo inciso tercero del artículo 436 para ampliar la definición de los medios que suponen agolpamiento o confusión, a los casos en que el autor se vale de la distracción de la víctima o se realiza cualquier maniobra distractora cuyo objeto sea que la persona abandone o se aleje temporalmente de la cosa mueble ajena, para facilitar la sustracción por parte del autor.

Para hacer aplicable la pena de presidio menor en su grado máximo a la sustracción de vehículos que no se encuentra contenida en el inciso segundo del artículo 443: se establece la **indicación n°2**, que establece expresamente esa penalidad a hipótesis de robo con sorpresa sobre vehículos motorizados, de forma de elevar el tramo de penalidad a los únicos casos de sustracción de vehículos motorizados que tienen una pena que parte en un grado inferior al presidio menor en su grado máximo.

3. En el artículo 1, sustituir el número 2, por el siguiente: “2. En el artículo 439 agrégase, a continuación del punto final, que pasa a ser punto y seguido, la siguiente oración:

“Se estimará también por intimidación, quien se valga del empleo de violencia sobre personas o fuerza sobre cosas, con el objeto de forzar o compeler a la manifestación o entrega.””

FUNDAMENTOS.

Se trata de una indicación que busca darle sentido y justificación a la norma incorporada por el proyecto. Actualmente, el número 2 del artículo 1

propone lo siguiente: “*Por su parte, hará también intimidación el que para apropiarse u obtener la entrega o manifestación de un vehículo motorizado o de las cosas ubicadas dentro del mismo, fracture sus vidrios, encontrándose personas en su interior, sin perjuicio de la prueba que se pudiere presentar en contrario.*” Tal disposición no sólo es extraña sino que no se entiende su incorporación.

En primer lugar, no se entiende por qué se busca incorporar de forma expresa en la cláusula de definición de violencia e intimidación referida a delitos contra la propiedad de apropiación coercitiva, una conducta tan específica como “fractura de vidrios”. No se comprende que se especifica esa conducta, si se trata de una cláusula tendiente a establecer parámetros generales sobre conductas de violencia e intimidación, que puedan aplicarse a todo delito de robo. La fractura de vidrios, ya se considera por sí sola relevante para la tipificación del robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, que tiene una pena de presidio menor en su grado máximo. La única razón para ello, sería aclarar que tal fractura de vidrios del vehículo, supone una forma de intimidación. Esto puede reconducirse a una cuestión sobre la cual no existe consenso en nuestra doctrina, y que podría constituir una razón para establecer una cláusula expresa: consagrar la denominada ***vis compulsiva conminatoria***. Esto es, todos aquellos casos en que la irrogación actual de un mal se encuentra conectado con la amenaza de proseguir con la irrogación de ese mal, o con irrogar otro mal diverso (como podría ser, destruir vidrios para intimidar a la víctima).

Por ésta razón, se prefiere la introducción de una cláusula general, que especifica de forma genérica no sólo la “fractura de vidrios”, sino que toda forma de violencia (constreñimiento de la persona) o fuerza física

(destrucción del bien) constituye intimidación, si esta es empleada para intimidar a la víctima, con el objeto de obligarlo a entregar el bien.

Por último, se elimina la frase "*sin perjuicio de la prueba que se pudiere presentar en contrario*", por ser superflua, toda vez que toda conducta imputada en el ámbito procesal penal no obsta a la existencia de prueba presentada por la defensa o el mismo Ministerio Público para acreditar su no ocurrencia, tampoco es pertinente en una disposición que tipifica delitos y medios de comisión, y no introduce ningún elemento útil y necesario para la aplicación de las disposiciones penales.