



OFICIO FN N° 272 /

ANT. : Oficio N° 230 de 12 diciembre de 2000 y N° 38 de 21 de enero de 2003.

MAT. : Imparte criterios de actuación respecto del delito de receptación.

SANTIAGO, Junio 16 de 2004

DE : SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : SRS. FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS DEL PAÍS

Como es de conocimiento de los Fiscales y Abogados del Ministerio Público, y tal como se indicó mediante el oficio N° 096, de 10 de Marzo de 2004, en este último tiempo se ha criticado fuertemente por la ciudadanía, por distintos sectores del Parlamento y por la Comisión de Expertos formada por el Ministerio de Justicia para evaluar la Reforma Procesal Penal, el tratamiento que el nuevo Sistema Procesal Penal ha otorgado a los delitos que no llevan asignada pena aflictiva, conocidos comúnmente como "delitos menores".

A consecuencia de ello, el legislador ha endurecido las sanciones para algunos delitos, como por ejemplo el caso del hurto, mediante la publicación de la Ley N° 19.950, de 05 de Junio de 2004, que aumenta las sanciones a los delitos de hurtos y facilita su denuncia e investigación.¹

Asimismo, según se indicó en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del año 1994, al referirse al proyecto de Ley² que incorporó el delito de receptación de manera autónoma, "uno de los principales problemas que más preocupa a la población, son los delitos que atentan contra la propiedad, especialmente los delitos de robo y hurto", agregando, que según el proyecto, una de las razones que pudo haber llevado al aumento de esos delitos, es "la excesiva facilidad con que los autores de estos hechos pueden reducir las especies hurtadas o robadas."³ Se produce así "una relación de causalidad entre la comisión del delito de hurto, robo u otros, y la receptación."⁴

¹ Ley que analizamos en el oficio N° 258, de esta Fiscalía Nacional, de 02 de Junio de 2004.

² Proyecto de Ley que comienza con la moción de los diputados Alberto Espina, Andrés Allamand, Claudio Rodríguez, Maximiano Errázuriz, Carlos Vilches, Alfonso Vargas, Baldo Prokurica, Alberto Cardemil, Sergio Elgueta.

³ Boletín N° 1.363-07 de fecha 11 de Noviembre de 1994, Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de Ley que modifica el Código Penal, con el objeto de sancionar de forma autónoma el delito de receptación. Informe que hace referencia al proyecto de Ley iniciado por moción de la Cámara de Diputados.

⁴ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento, Boletín N° 1.363-07 de fecha 2 de Agosto de 1995.

El temor de la ciudadanía, como lo hemos podido apreciar a través de los distintos medios de comunicación no ha variado, por el contrario ha ido en aumento, lo que podría traducirse en una desconfianza respecto del nuevo Sistema Procesal Penal, imperante en casi la totalidad del país.

En atención a ello, y oído lo expresado en el Consejo, en sesión N° 3 de fecha 06 de Abril de 2004, que trató los temas de seguridad ciudadana, se ha visto la necesidad de fortalecer los criterios de actuación sobre este delito, procurando una mayor eficacia en la persecución de los mismos. Para ello fueron revisados los oficios N° 230 de 2000 y 038 de 2003, que hacían alusión al delito de receptación, con el objeto de refundirlos en uno solo, en lo relativo a ese delito, e instruir a los fiscales sobre la forma de investigar a los sujetos que, motivados por el ánimo de lucro, viven del tráfico de las especies robadas o hurtadas.

Antecedentes de la Ley 19.413, que estableció en el año 1995 la figura de la receptación como delito autónomo

Dicha Ley se originó por una moción presentada por la Cámara de Diputados. Entre los antecedentes que indica el proyecto, y a los cuales hace referencia la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia en su primer informe, se encuentran, entre otros, los indicados en la introducción de este informe y los siguientes:

1.- Bajo el antiguo inciso final del artículo 454 bis del Código Penal, el receptor no se castigaba de manera autónoma, sino que como cómplice del delito de robo o hurto. Dicho inciso rezaba:

"Se castigará como cómplice del robo o hurto de una cosa el que la compre o reciba a cualquier título, aún cuando ya hubiere dispuesto de ella, como igualmente al que la tenga en su poder, sabiendo el uno o el otro su origen, o no pudiendo menos de conocerlo. Se presumirá que concurre este último requisito respecto del que comercia habitualmente en la compra y venta de especies usadas". En este sentido se ha señalado "Si bien, bajo las normas generales del artículo 17 del Código Penal, esta conducta podía ser sancionada a título de encubrimiento, el legislador optó por darle el carácter de complicidad.⁵

2.- Desincentivar la proliferación de los delitos de robo y hurto mediante el establecimiento de un delito autónomo, que sancione a sus autores con penas privativas de libertad y pecuniarias.

El proyecto original contaba con un único artículo que sustituía el inciso final del artículo 454 del Código Penal y agregaba un artículo 455 bis al Código Penal

Finalmente, luego de los trámites legales, se publicó la Ley N° 19.413 de 20 de Septiembre de 1995, que contempló un único artículo con dos números. Con el primero se derogó el antiguo inciso final del artículo 454 del Código Penal. Con el segundo se introdujo en el Código Penal, a continuación del párrafo 5 del título IX de los "Crímenes y Simples delitos contra la Propiedad", un nuevo párrafo, el 5 bis, titulado "De la receptación", el que señala "***El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas o robadas, o las compre, venda o comercialice, en cualquier forma, aún cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor***

⁵ Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo IV, parte especial, página 267.

en cualquiera de sus grados y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales”.

Surge así el delito de receptación contemplado en el artículo 456 bis A del Código Penal, que permitir recorrer la pena del presidio menor en todos sus grados, es decir desde 61 días a 5 años. Con ello, el legislador endurece su política contra los reducidos y receptadores de cosas provenientes de un delito de robo o hurto, ya que incluso por la aplicación de las normas de este tipo penal se podría sancionar más severamente al receptor que al autor del delito original, vr.gr. el autor de un hurto del artículo 446 N° 3 .

De este modo se incorporó a nuestra normativa penal “una figura específica, independiente y autónoma de aquella de la cual las especies pudieron prevenir”⁶, delito que desde la vigencia de la ley 19.413 de 1995 dejó de ser una variante de complicidad de un delito madre de hurto, robo, etc.

De la redacción establecida por la Ley se entiende que la pena para este delito es de carácter copulativa, por la conjunción “y” que usa el legislador, enmarcando por tanto una privativa de libertad y otra pecuniaria, a la cual los Fiscales deberán instar por su aplicación.

Análisis de la Ley y aspectos doctrinarios

Según Alfredo Etcheverry la conducta incriminada es la de “comprar, vender, o comercializar en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas.”⁷

Para Mario Garrido Montt, “el tipo objetivo del delito lo conforma la acción de tener en su poder el agente, o comprar, o vender o comercializar, a cualquier título, especies hurtadas o robadas”.⁸ Lo clasifica como un delito de mera actividad.

Agrega, que el objeto material de la acción son sólo las cosas robadas o hurtadas, quedando fuera, por tanto, las cosas provenientes de fraudes.

En lo referente al aspecto subjetivo del tipo penal o dolo, éste se enmarca en el grado de conocimiento que siempre exige la Ley al autor o agente por la expresión “conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo.”, sin que se restrinja la modalidad comisiva al dolo directo.

El conocimiento del origen, puede constar por prueba directa como testigos, documentos u otro, que permita al juez apreciar por sus propios sentidos el dolo del autor, o en forma indirecta, mediante presunciones.

Queda a salvo de este tipo penal el sujeto que tiene en su poder la cosa hurtada o robada, pero desconoce su origen delictivo o no tenía como saberlo. Esto resulta concordante en el sentido que lo persigue sancionar la ley es la mala fe, no la buena.

⁶ Alfredo Etcheverry, Derecho Penal, parte especial, Tomo IV, página 360.

⁷ Alfredo Etcheverry, op.cit., página 360

⁸ Mario Garrido Montt, Derecho Penal, tomo IV, parte especial, página 267

Para la determinación de la pena, el legislador indica que se deben tener en cuenta, especialmente, dos circunstancias: 1) el valor de las especies y 2) la gravedad del delito en que se obtuvieron, si éste era conocido del autor.

Obliga, además, a imponer el máximo de la pena, es decir presidio menor en su grado máximo, (tres años y un día a cinco años), para el caso que el autor de la receptación, haya incurrido en reiteración o sea reincidente.

Según Alfredo Etcheverry la reincidencia "puede caracterizarse como el hecho de volver a cometer un delito después de haber sido condenado anteriormente por el mismo o por otro delito. Se diferencia de la reiteración en el hecho de que en esta última se produce también la comisión de varios delitos, pero entre ellos no ha mediado condena."⁹

De lo anterior, se desprende que la intención del legislador es sancionar drásticamente a quienes, en conocimiento de que una especie es producto de un ilícito, la comercialice en cualquier forma, o la tenga a cualquier título.

En este sentido, se aplicará lo establecido en el inciso final del artículo 456 bis A, no sólo en el evento de tener a un sujeto que hubiera sido condenado anteriormente por el mismo delito, hurto o robo, ya que sería un reincidente, sino que también a aquel que hubiera sido detenido o formalizado anteriormente por delitos de la misma especie.

INSTRUCCIONES QUE SE IMPARTEN

Por lo anteriormente expuesto, se refunden en este oficio los criterios de actuación que deberán seguir los fiscales en la persecución de los delitos de receptación, quedando derogados los oficios N° 230 de 12 de Diciembre de 2000 y 038 de 21 de Enero de 2003, sólo en lo referente a los puntos que trataban el delito en cuestión.

I.- Actividades de investigación

En atención a lo específico y autónomo de este delito, se hace necesario que se realicen las siguientes actividades de investigación:

1°.- Establecer el hecho fáctico que funda el delito, esto es, la tenencia de las cosas hurtadas o robadas. Con este fin, se utilizará cualquier medio probatorio establecido por Ley y en lo posible se deberá encontrar la denuncia por el cual se inició la investigación del delito original (robo o hurto), en la que consta la declaración de la víctima, declaración jurada de pre-existencia y dominio, valuación, testigos, etc. De ser posible, se citará a la víctima de ese ilícito penal a fin de que ratifique su denuncia y reconozca la especie.

2°.- Establecer las hipótesis indicadas por la Ley, esto es, la tenencia a cualquier título de la cosa robada o hurtada, o la comercialización bajo las figuras de compra, venta u otro tipo de acto o contrato. En el caso de la comercialización como usualmente no existen documentos donde la enajenación se haya materializado ni se expide la correspondiente boleta de compra, los medios antes señalados adquieren singular importancia.

⁹ Alfredo Etcheverry, Derecho Penal, parte especial, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, página 30.

Debe recordarse que esta figura del artículo 456 bis A del Código Penal es especial respecto a la presunción de autoría del artículo 454. Vale decir, si se encuentra una cosa hurtada o robada, se le presumirá autor del hurto, salvo que demuestre su legítima adquisición o acredite su conducta anterior irreprochable. Si esto se produce, la tenencia o posesión no queda impune, sino que debe averiguarse si se produce el delito de receptación.

3°.- En el evento que el agente se hubiese desprendido de la cosa, esto es, si la hubiere enajenado y ha pasado a poder de otra persona, debe perseguirse a quien la hubiere recibido, ya que puede haberse cometido el hecho punible nuevamente.

4° De igual manera, los fiscales cuidarán de interrogar con el mayor celo y rigurosidad al imputado con el propósito de establecer la cadena hacia atrás de la transferencia de las cosas producto del delito, diligencia que podría llevar a los autores del delito matriz, esclareciendo el mismo, o el conocimiento que el imputado tenía acerca de ese hecho, lo que es de suma importancia para la determinación de la pena del receptor al establecer la gravedad del delito en que se obtuvieron.

5° Debe configurarse, además del hecho fáctico fundamental, un elemento subjetivo necesario para la ocurrencia del delito, que es el conocimiento del carácter de robada o hurtada de la cosa o no pudiendo menos que conocerlo, para lo que se recurrirá a la prueba directa o indirecta que ya se trató.

6°.- Dado que la pena es de presidio menor en cualquiera de sus grados y de multa de 5 a 20 U.T.M., pudiendo el juez recorrerla en toda su extensión y que en la determinación de la pena influyen el valor de las cosas hurtadas o robadas y la gravedad del delito matriz, los fiscales deberán, además, de determinar el conocimiento que el imputado tuviera del delito matriz, establecer el valor de la especie, para lo cual se estará a lo indicado por la víctima, o en su defecto, se investigará el valor de la misma en el comercio.

7°.- Finalmente, con el objeto de hacer aplicación del aumento de la pena establecido en el inciso final de la norma en comento, los fiscales revisarán en todos los sistemas electrónicos, sea SAF, Registro Civil o informaciones policiales, los antecedentes penales del imputado, sin perjuicio, de solicitar posteriormente la información documentaria correspondiente.

II.- Salidas alternativas y formas anticipadas de término de las causas.

1°.- Respecto de los acuerdos reparatorios: Se deberá tener siempre presente los requisitos exigidos por la Ley en el artículo 241 del Código Procesal Penal, con las siguientes indicaciones:

A.- Los fiscales **favorecerán** los acuerdos reparatorios, respecto del delito de receptación, sólo en caso de provenir las especies de un delito de hurto, cuya pena a aplicar al receptor en concreto no sea superior a presidio menor en su grado medio.

B.- Los fiscales **evaluarán con detención la procedencia y conveniencia** de los acuerdos reparatorios respecto del delito de receptación, en caso de provenir las especies por delitos de hurto, cuya pena aplicable al receptor en concreto sea presidio menor en su grado máximo, o de un robo en lugar no habitado, o en bienes nacionales de uso público. Esta evaluación dependerá del valor de la especie

sustraída, opinión de la víctima y de los antecedentes penales que registre el imputado.

C.- Los fiscales **se opondrán** a la aprobación de acuerdos reparatorios respecto del delito de receptación, en caso de provenir las especies de un delito de robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación, robo por sorpresa, calificado, con violencia o intimidación. En estos delitos se entiende que el bien jurídico protegido no es sólo la propiedad, sino que la intimidad e indemnidad psíquica de las personas, por lo que para el Ministerio Público existe un interés público prevalente en la persecución de estos delitos. Lo mismo en el evento que el imputado registre condenas penales anteriores por delito de receptación, por indicarlo así el inciso final del artículo 241 del Código Procesal Penal. Se entenderá lo mismo si registra condenas penales por delitos de robo o hurto. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 456 bis A del Código Penal.

2°.- Respecto de la suspensión condicional del procedimiento: Para que dicha salida alternativa prospere es necesario que se reúnan los requisitos que exige la ley en su artículo 237 del Código Procesal Penal y escuchar a la víctima. Sin embargo, los fiscales aplicarán esta salida observando los mismos criterios que se indicaron para los acuerdos reparatorios, en lo procedente. Naturalmente que si el imputado registra condenas penales anteriores, no procede por expresa disposición de la Ley y lo mismo sucederá si el imputado ha incurrido en hechos reiterados de la misma naturaleza o sea reincidente en ellos, por cuanto la pena aplicable, excedería de 3 años.

Respecto de esta salida, conviene recordar lo indicado en el oficio 096 de 10 de marzo de 2004,¹⁰ respecto de la suspensión condicional del procedimiento punto N° 2, por lo que se reitera a los fiscales que antes de llegar a un acuerdo con el imputado por esta salida, deben ponderar cuidadosamente: a) Si la suspensión producirá una posible rehabilitación del imputado, o por el contrario es más probable que vuelva a delinquir; b) Citar y escuchar a la víctima, la que tiene derecho a ser oída en la audiencia respectiva; c) El impacto social que dicha salida pudiera producir en la opinión pública, sobre todo por el delito original; d) Las detenciones, causas formalizadas o pendientes que registre el imputado, aún cuando no registre condenas penales en su extracto de filiación.

Además, se les recuerda a los fiscales lo indicado en el mismo oficio aludido, punto N° 4 que señala "Se aconseja una actitud inicial y prudente y un tanto conservadora." Ello, porque tal como se indicó en el oficio aludido esta salida es facultativa para el fiscal, quien incluso cumpliéndose los requisitos exigidos por la Ley, puede estimar no prudente este acuerdo, en virtud a los criterios indicados precedentemente.

3°.- Archivo provisional: Los fiscales no archivarán la causa, sin antes haber interrogado al imputado, acerca de la procedencia de las especies, con el fin de poder determinar la cadena que se inició con el delito original y lo indicado en el N° 3° de las actividades investigativas de este oficio. En el evento de poder identificar al propietario de la especie sustraída se citará, con el objeto que proporcione los antecedentes del delito originario, y una posible identificación de los responsables.

¹⁰ Oficio que trata la revisión y/o reiteración de los criterios de actuación criminal tratándose de la persecución de los delitos menores.

4°.- Principio de oportunidad: Si bien, en virtud a los requisitos exigidos por la ley en el artículo 170 del Código Procesal Penal, esta salida alternativa procedería en los delitos de receptación, en atención a la amplitud del marco legal establecido por el legislador, los objetivos planteados en este oficio y con el fin de desincentivar la proliferación de los delitos contra la propiedad, los fiscales se abstendrán -en lo posible- de aplicar esta facultad, instando por la investigación de los mismos. Sin perjuicio, en caso de ser estrictamente indispensable utilizar esta salida, se aplicarán los mismos criterios indicados para los acuerdos reparatorios, en lo pertinente.

III.- Procedimientos a aplicar en los delitos de receptación

Finalmente, y tal como se había adelantado, los fiscales instarán por el castigo de los receptadores, solicitando se aplique la pena copulativa expresada por Ley, esto es, la privativa de libertad y pecuniaria, mediante el procedimiento que corresponda aplicar, según la pena en concreto que merezca el autor.

En ese sentido, el procedimiento monitorio no puede ser aplicado, por cuanto los fiscales no pueden pedir sólo la pena de multa, sino que también la privativa de libertad que corresponda.

En síntesis, sólo podrá aplicarse el procedimiento simplificado contemplado en el artículo 388 y siguientes del Código Procesal Penal, en el evento de que la pena aplicable en concreto al receptor no exceda de presidio menor en su grado mínimo, esto es desde 61 a 540 días, en el cual se solicitará la pena copulativa establecida por el legislador.

Si la pena aplicable al sujeto, es superior a ese marco legal, o si el imputado registra condenas penales anteriores, ya sea por el mismo delito, caso en el cual es aplicable lo expresado en el inciso final del artículo 456 bis A del Código Penal, u otros delitos, se instruye a los fiscales llevar la causa a juicio oral, por cuanto es una forma de demostrar a la opinión pública que se están enjuiciando los delitos contra la propiedad, además de dar una señal negativa a los receptadores.

Atendido que la pena aplicable a este ilícito penal es de 61 días a 5 años, esto es, susceptible de ser enmarcado dentro del procedimiento abreviado del artículo 406 y siguientes del Código Procesal Penal, los fiscales se allanarán a él, sólo en la medida que se cumplan los criterios indicados en el oficio N° 400 de 20 de Agosto de 2003, relativo al procedimiento abreviado. Es decir, atenerse al mérito de la investigación, no modificar la acusación en forma artificial por un delito de menor penalidad y no calificar circunstancias que se apartan notoriamente del mérito de la investigación o que no es aceptada por la doctrina ni jurisprudencia.

IV.- Situación especial en que el presupuesto fáctico del hurto o robo no logra comprobarse.

En atención a que los receptadores son uno de los últimos eslabones de la cadena que se inicia con un delito de robo o hurto, lo normal será que ellos tengan en su poder una gran cantidad de especies provenientes de estos delitos u otros, con el fin de comercializarlas y obtener un enriquecimiento ilícito.

De este modo, es posible que muchas veces ocurra que la policía detenga a un sujeto por portar especies de las cuales no puede acreditar una tenencia o posesión legítima y se presume puedan ser robadas o hurtadas, pero sea imposible por la

premura del tiempo, o la antigüedad del delito original, probar que las especies provienen de un delito de robo o hurto determinado.

En este sentido, si el sujeto se encuentra detenido, se instruye a los fiscales seguir con el procedimiento de detención adelante temiendo presente que este es un delito autónomo y específico y que lo que exige la ley es "tener" a cualquier título o "comercializar" una cosa robada o hurtada, sin que constituya un requisito acreditar, en ese estadio, el delito de robo o hurto original. Esta situación será parte de la investigación y en ella se instará a lo indicado en las actividades de investigación de este oficio.

En el evento de no encontrarse detenido, sino que sujeto a un control de identidad, la solicitud de detención dependerá de la cantidad y calidad de las especies encontradas, pero en todo caso se instará por su incautación, solicitando la orden mientras se investiga el origen de las mismas.

Agradeceré a Uds. distribuir este oficio a los fiscales y abogados, y promover su discusión para que sea debidamente comprendido y para que se formulen las observaciones que sean pertinentes para su consideración por el Fiscal Nacional.

Saluda atentamente a UDS.



GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

GPR/SMG/GCG