

COMENTARIO

POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO 1º
DEL ARTÍCULO 450 DEL CÓDIGO PENAL

Rodrigo Medina Jara
Profesor de Derecho Penal
Universidad Gabriela Mistral

I. INTRODUCCIÓN. CURSO DE LA ARGUMENTACIÓN

Se ha planteado en el fallo la posible inconstitucionalidad del inciso 1º del artículo 450 del Código Penal, que señala que los delitos a que se refiere el párrafo 2 del Título IX (vale decir, los delitos de robo con violencia e intimidación en las personas en todas sus variedades) y el artículo 440 del párrafo 3 del mismo Título (robo con fuerza en las cosas en lugar habitado o destinado a la habitación), se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa.

El curso de la argumentación de nuestro comentario seguirá el siguiente rumbo:

2°. Que el ordenamiento nacional distingue claramente tres momentos, etapas o grados de desarrollo en el iter criminis: *tentatio*, *frustratio* y *consumatio*, encargándose de describir los dos últimos, con lo que el primero queda definido *a fortiori*.

Así, el inciso segundo del artículo 7° del Código punitivo predica que hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causa independientes a su voluntad;

3°. Que tanta importancia reviste esa distinción, que el mismo cuerpo de leyes asume que siempre que la ley designa la pena de un delito, se entiende que la impone al ilícito consumado, razón por la que a los autores de delito se impone justamente el castigo que señala la ley (artículo 50). O sea, los comportamientos prohibidos se sancionan como consumados.

En cambio, a los autores de crimen o simple delito frustrado, se impone la pena inmediatamente inferior en grado a la anteriormente referida, es decir, "a la señalada por la ley" (artículo 51);

4°. Que tan preclaro es lo anteriormente expuesto, que la propia ley penal prohíbe eludir tan elementales reglas, con la sola excepción de aquellos caos en que la propia ley pune especial-

mente la frustración, lo que importa, al menos, las siguientes dos cosas: a) descripción especial de una conducta frustrada, y b) penalización de esa, en cuanto agotada en su modo frustrado.

Esto quiere decir que el acto doloso se satisface en la frustración; a efectos de la penalización, se entiende perfeccionado en su etapa preconclusiva. En todo términos, el delito se agota en la descripción que excepcionalmente despliega la ley, de un quehacer incompleto;

De esa manera y únicamente de esa manera, congenia el irrenunciable mandato traído a colación en el primero de los basamentos de esta sentencia, con el reproche penal de un comportamiento normalmente inagotado;

5°. Que no se compadecería con lineamientos semejantes, cualquier norma que pretendiera aplicar la pena que la ley designa a un delito que ella describe, a un ilícito cometido en grado de frustración, sin haber definido especialmente el comportamiento de manera diversa al primero.

Es eso, sin embargo, exactamente lo que ocurre con el artículo 450 inciso primero del Código Penal, según el cual delitos de robo como los que han sido objeto del presente auto de cargos, "se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa".

Literalmente inteligido y en lo que aquí interesa, el precepto manda reprimir determinados ro-

1. En primer lugar, debe analizarse la fuente inmediata de la tesis señalada anteriormente, el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 16 de julio de 1999, redactado por el Ministro Sr. Carlos Cerda.
2. En segundo lugar, debe realizarse una exhaustiva investigación doctrinaria y jurisprudencial sobre el precepto en cuestión que concluya con la aceptación o rechazo de la tesis sostenida.

II. LA TESIS DEL MINISTRO CARLOS CERDA FERNÁNDEZ

Como se expresaba, el Ministro Cerda sostuvo, en fallo de 16 de julio de 1999, recaído en una consulta en la causa seguida contra Humberto Cruz Pérez, que el inciso 1° del artículo 450 del Código Penal era inconstitucional por ser contrario al los incisos finales del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental y a los artículos 9° y 15 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

Los argumentos que sostiene el Ministro redactor en el fallo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago son los siguientes:

1. El primer argumento podría denominarse el del incumplimiento de las normas que autorizan la punición autónoma de la frustración.
Se sostiene en el considerando 2° que el ordenamiento jurídico nacional contempla tres etapas en el desarrollo del delito, la *tentatio*, la *frustratio* y el delito consumado. Por su parte, el considerando 3° señala que "el mismo cuerpo de leyes asume que siempre que la ley designa una pena de un delito, se entiende que la impone al ilícito consumado...", en cambio —continúa la misma consideración— "a los autores de crimen o simple delito

bos frustrados, con la pena de los consumados. Empero, omite toda descripción de lo proscrito, con lo cual pasa a llevar los relevantes basamentos que antes se dejó explicados y que a esta judicatura incumbe reivindicar;

6º. Que la notaría pugna entre el precitado derecho superior antes recordado (internacional vinculante y constitucional), por una parte, y la preceptiva del artículo 450 inciso 1º del Código Penal, por otra, se resuelve a favor del primero, que de esa forma ha derogado tácitamente el segundo.

Ergo en este delito de robo con intimidación frustrado debe campear con todo su imperio la regla del consabido artículo 51 del estatuto sancionatorio, según el cual ha de imponerse la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el crimen o simple delito;

7º. Que goza el acusado de irreprochable conducta anterior, pues su extracto de filiación no registra anotaciones (fojas 21). Eso significa que lo favorece la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Ahora bien, por tratarse de una persona que no hacía seis meses había cumplido la mayoría de edad, estiman conveniente estos jueces hacer uso del arbitrio del artículo 68 bis de esa legislación, lo que les permite rebajar, todavía, en un grado la pena de presidio y, de esa manera, poten-

ciar la alternativa de la Ley N° 18.216 que, en su criterio, se revela propicia a efectos del objetivo rehabilitador anejo a las penas privativas de libertad.

En atención, además, a lo que mandan los artículos 514 y 534 del Código de Procedimiento Penal, se aprueba el referido fallo, con declaración que Humberto Hernán Cruz Pérez queda condenado a la pena de tres años (3) de presidio menor en su grado medio y a las accesorias del artículo 30 del Código Penal, como autor del delito de robo con intimidación frustrado que el mismo fallo describe.

Se previene que el ministro señor Kokisch comparte únicamente la parte del fundamento séptimo que da aplicación a los artículos 11 N° 6 y 68 bis del Código Penal y que concurre a la aprobación del fallo tal como viene dispuesto, con declaración que rebaja la pena a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

Por reunirse a favor del encausado los requisitos del artículo 4º, de la Ley N° 18.216, remítasele condicionalmente la pena de presidio, debiendo sujetarse a control de la autoridad durante tres años y asumir los demás deberes que prescribe el artículo 5º de esa legislación. De revocarsele el privilegio, cumplirá la pena privativa de libertad, evento en el que abonado le será el tiempo durante el que estuvo aquí recluso, esto es, entre

frustrado, se impone la pena inmediatamente inferior en grado a la anteriormente referida, es decir, 'a la señalada por la ley' (artículo 51)". En el considerando 4º se consignan aquellos casos en que la ley permite eludir "tan elementales reglas" y que son aquellos en que "la propia ley pune especialmente la frustración". Ello importa, en su concepto dos cosas: a) descripción especial de una conducta frustrada, y b) penalización de esa, en cuanto agotada en su modo frustrado. En estas condiciones —añade— "el acto doloso se satisface en la frustración; a efectos de la penalización se entiende perfeccionado en la etapa preconclusiva. En otros términos, el delito se agota en la descripción que excepcionalmente despliega la ley, de un quehacer incompleto". Finaliza el considerando 5º expresando que no se compadece con estos lineamientos "cualquier norma que pretendiera aplicar la pena que la ley designa a un delito que ella describe a un ilícito que ella describe, a un ilícito cometido en grado de frustración, sin haber definido especialmente el comportamiento de manera diversa al primero", que es lo que ocurriría con el inciso 1º del artículo 450.

2. El segundo argumento dice relación con la contraposición con el principio de tipicidad que exhibe el inciso 1º del artículo 450.

De esta manera, el tercer párrafo del considerando 5º señala que "el precepto manda reprimir determinados robos frustrados, con la pena de los consumados. Empero, omite toda descripción de lo proscrito, con lo cual pasa a llevar los relevantes basamentos que antes se dejó explicados y que a esta judicatura incumbe reivindicar".

III. LOS ARGUMENTOS A CONTRARIO

1. *Los argumentos*

Corresponde, pues, que abordemos los argumentos que ha exhibido el fallo señalado distinguiendo los argumentos contrarios en dos rubros:

el 4 de septiembre y el 15 de diciembre de 1998 (fojas 1 y 39) y desde el 24 de mayo último (fojas 49 vta.) hasta que sea excarcelado.

El ministro señor Kokisch estuvo por no someter a Cruz Pérez al régimen de la remisión condicional de la pena, por no reunirse en su favor los requisitos legales, habida cuenta que estuvo por condenarlo a tres años y un día y no se emitió el informe que exige el artículo 15 letra c) de la ley N° 18.216.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Carlos Cerda Fernández.

Dictada por los Ministros señores Carlos Cerda Fernández, Domingo Kokisch Mougues y Cornelio Villarroel Ramírez.

Contra CRUZ PEREZ, Humberto

CONSULTA

Rol N° 31.753-99

- a. Por los primeros, debe descartarse la tesis según la cual con el inciso 1° del artículo 450 se vulneraría la regla básica de sanción del delito frustrado.
 - b. Por los segundos, debe señalarse que la tesis de inconstitucionalidad no puede basarse en la pretendida violación del principio de tipicidad.
2. *El inciso 1° del artículo 450 del Código Penal no infringe los principios de punición de la frustración*

Los argumentos para rebatir este punto del fallo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, son, sucintamente los siguientes:

- a. No resulta efectivo que el precepto en cuestión viole el principio penal de punición del delito frustrado cuando el delito se satisface con el frustrado. Lo que señala la norma sujeta a controversia y reafirma la jurisprudencia no es que los delitos de robo en sus diversas variedades y el de robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación se sancionen y tengan relevancia jurídico-penal cuando lleguen a la etapa de consumado, sino que, de encontrarse en esta etapa, se considerarán para efectos de pena como consumados.

De hecho, como se verá más adelante en la jurisprudencia que se ha deslizado sobre el punto desde el primitivo artículo 437 del Código Penal, no se ha rehuído ni ha dejado de tener valor la consideración de si un robo de las especies mencionadas se encuentra consumado o se encuentra en grado de tentativa o frustrado.

Aclarador resulta que el texto del inciso 1° del artículo 450 señale que los delitos a los que la disposición se refiere “se castigarán” como consumados desde que se encuentren en etapa de tentativa. A diferencia de v.gr. el antiguo artículo 362 del mismo cuerpo legal, hoy derogado, que señalaba que el delito de violación se “consideraba” consumado desde que había principio de ejecución.

Vale decir, la única equiparidad entre los actos preparatorios de los delitos de robo mencionados y la consumación se da en la aplicación de la pena pero no en la entidad o el contenido.

El fallo confunde, por ello, una equiparidad o equivalencia en la aplicación de la pena con una equiparidad en el contenido de lo punible.

- b. En segundo lugar, no resulta claro, como señala el fallo, que constituya una “regla elemental” el que los actos preparatorios se determinen irremisiblemente por la suerte del hecho consumado. El fundamento de la punición de los actos preparatorios es el mismo que el de los delitos consumados, pero se da de manera independiente y en una consideración aislada al mismo.

En efecto, en general, se admite la punición de tales actos cuando se ha producido una “conmoción” del bien jurídico, de la colectividad o del ordenamiento jurídico en general, resultando menoscabada la confianza de la colectividad en la vigencia del ordenamiento jurídico, así como el sentimiento de seguridad jurídica y, en consecuencia, la paz jurídica

(teoría de la impresión)¹. Sin embargo, la punición puede hacerse efectiva aun cuando no se transtorne el mundo circundante a través de resultado alguno, incluso si el tipo consumado lo requiere². Dicho de otra manera, lo que se requiere para sancionar el delito consumado “de alguna manera” (el tipo subjetivo completo)³ debe encontrarse en los actos preparatorios punibles, pero son sancionados de manera independiente.

La única dependencia clara puede y debe darse al considerar que, una vez cometido el delito consumado, no pueden castigarse independientemente el delito tentado y el frustrado⁴.

Esta aseveración queda claramente manifestada en lo expresado por el artículo 7º inciso 1º del Código Penal chileno que pone en pie de igualdad punitiva la consumación y los actos preparatorios punibles: “Son punibles, no solo el crimen o el simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa”.

En conclusión, no puede deducirse como lo hace el fallo que no pueda existir sanción independiente para la frustración ni que esta pueda ser –llegado el caso– la misma que un delito consumado. Si el mismo fallo admite y lo corrobora la doctrina, que pueden sancionarse como delitos independientes meros actos preparatorios (porque con ellos se agota el ataque al injusto, como sucede con los delitos que están referidos solo a la puesta en peligro de un bien jurídico⁵), es decir, tratándolos como “consumados”, no se arriba a la razón precisa para que pueda adelantarse la punición de los actos preparatorios. En efecto, expresa o tácitamente, el legislador chileno lo ha hecho recientemente⁶.

3. *El inciso 1º del artículo 450 del Código Penal no vulnera el principio de tipicidad*

Corresponde hacerse cargo del segundo argumento exhibido por el fallo, esto es, la presunta violación del principio de tipicidad a raíz de que tal disposición no describiría completamente lo sancionado.

A nuestro juicio, ello no ocurre, fundamentalmente, por lo que sigue:

- a. En primer lugar, porque, si entendemos el principio de tipicidad como aquel significado del principio de legalidad, según el cual la reserva de ley debe ser, además, a una norma de este rango que describa la conducta a sancionar de manera tan clara y determinada que el juicio de antijuridicidad sea señalado inmediatamente a través de ella, prohibiéndose tipos muy generales o abiertos⁷, resulta claro que el inciso 1º del artículo 450 no comete atentado alguno. La referencia que se hace en el inciso mencionado a los delitos a los que se aplica puede ser discutible, pero es de claridad meridiana. No cabe duda que la regla se aplica a los delitos contra la propiedad del párrafo 2º del Título IX y a los contemplados en el artículo 440 del párrafo 3º.

¹ JESCHECK, Hans-Heinrich; Tratado de Derecho Penal, Parte General, trad. de José Luis Manzanares Samaniego, Ed. Comares, Granada, 1993, p. 465; Bustos Ramírez, Juan; Manual de Derecho Penal, Parte General, 4ª Ed., PPU, Barcelona, 1994, p. 413 y 414; Maurach, Reinhart, Gössel, Karl Heinz y Zipf, Heinz; Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Ed. Astrea, Bs. Aires, 1995, p. 5; Mir Puig, Santiago; Derecho penal, Parte General, 3ª Ed., PPU, Barcelona, 1990, p. 356.

² Bustos señala que lo que diferencia la consumación de los actos preparatorios punibles es el disvalor de resultado, en Ob. cit., p. 425.

³ JESCHECK, Hans-Heinrich; Ob. Cit., p. 466.

⁴ GARRIDO MONTT, Mario; Etapas de la ejecución del delito, autoría y participación, Ed. Jurídica, 1984, p. 50.

⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan; Ob. cit., p. 426.

⁶ En efecto, la modificación que experimentó el delito de cohecho por aplicación de la Ley N° 19.645 significó que un delito de resultado pasara a ser meramente formal, sancionándose hoy como consumados los que hasta ayer eran actos preparatorios, en Bustos Ramírez, Juan y Medina Jara, Rodrigo; Aspectos de la reforma penal de la probidad en la Ley N° 19.645, de 1999, que modifica disposiciones del Código Penal que sancionan casos de corrupción”, en La Administración del Estado de Chile, decenio 1990-2000, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Editorial Conosur, 2000, p. 681 y ss.

⁷ WELZEL, Hans; Derecho Penal Alemán, 11ª Ed., y 2ª Ed. castellana, Ed. Jurídica, 1976, p. 41; Cury Urzúa, Enrique; Derecho Penal, Parte general. Tomo I, Ed. Jurídica, 1985, p. 125.

Sostener la falta de tipicidad de la regla del inciso 1° cuestionado contiene un error conceptual y podría acarrear consecuencias de proporciones. Lo primero, porque la regla no contiene ni aspira a contener la descripción una conducta punible a la que se asocia una sanción, sino, únicamente, una regla especial de *iter criminis*. Las descripciones típicas y, por consiguiente, lo sancionado, se encuentran en otro sector del Título IX. Lo segundo, porque llegar a sostener la inconstitucionalidad por falta de descripción de reglas como esta llevaría a la misma sanción jurídica para el resto de las disposiciones generales aplicables a los delitos de hurto y robo a los que hace referencia el párrafo 5° del Título IX, algunas tan controvertidas como esta, como v.gr. el artículo 450 bis o el artículo 454.

- b. *En segundo lugar, porque la formulación de los últimos incisos del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental no impide que existan remisiones, tanto en la conducta punible como en la pena (“leyes penales en blanco”), solo que ellas deben ser rigurosas*⁸.

De hecho, las remisiones a normas al interior del Código Penal no son poco frecuentes y constituyen fórmulas usuales del legislador para sancionar⁹.

4. *La historia del establecimiento de la norma demuestra que el inciso 1° del artículo 450 del Código Penal no ha sido extraño y no repugna al ordenamiento jurídico-penal*

Sin perjuicio de ello, parece indispensable para la resolución del asunto controvertido, hacer un alcance acerca de la historia del establecimiento del artículo 450 inciso 1°.

Debe señalarse que el antiguo Código Penal contenía un artículo 437 donde se expresaba que la tentativa de robo, acompañada de algunos de los delitos expresados en el artículo 433 (es decir, los delitos en que con motivo u ocasión del robo, el reo cometiere, además, homicidio o alguna de las lesiones de las comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N° 1 del Código Penal), debía ser penado como robo consumado.

Tenía su razón de ser el artículo 437, de acuerdo a lo señalado por la doctrina, en el hecho de que, aun cuando el robo no se cometiera, quedaba ya ejecutado el otro delito que formaba la figura compleja del artículo 433, es decir, aun cuando no se consumara el robo por causas independientes a la voluntad del hechor, cometándose alguno de los atentados del artículo 433, bien podría sancionarse como robo consumado, atendiendo a la gravedad del hecho ya realizado y a que las sanciones eran lo bastante extensas como para permitir al tribunal tomar en consideración la no consumación del robo¹⁰.

Las sentencias de la época no ponían en duda el castigo como consumación de las tentativas de estos delitos. Así se afirmaba que “las penas a las que alude el artículo 2° de la Ley N° 5.507 (como se verá, modificadorio del artículo 437) no solamente se aplican al culpable del robo consumado, sino que también al autor del robo frustrado o de simple tentativa de manera que no tiene influencia en la apreciación del delito el valor de lo que se apropiase el delincuente como resultado de su agresión contra la víctima por que aun cuando de nada la despojase, el hecho punible que sanciona la disposición se configura”¹¹.

⁸ Cury Urzúa, Enrique, Ob. cit., p.

⁹ La punibilidad de las defraudaciones ofrece un buen ejemplo de ello.

¹⁰ SOTO REVECO, Sergio; El delito de robo con violencia e intimidación en las personas, tesis, U. De Chile, 1958, p. 56. La *ratio legis* del adelantamiento de la punición se mantiene en la jurisprudencia, al respecto Corte Suprema, Casación de Oficio, 14 de septiembre de 1999, rol N° 2607-99, considerando 2°, en Gaceta Jurídica N° 231, septiembre de 1999, p. 96 y 97; Corte de San Miguel, 19 de noviembre de 1998, en Gaceta Jurídica N° 221, 1998, p. 159, Corte Suprema, c/ Christian Fernández y otro, rol N° 2016-98, 19 de agosto de 1998, considerando 5°, en Fallos del Mes N° 477, agosto 1998, p. 1503-1504.

¹¹ Citada en Morales Concha, Marfa; El robo con violencia o intimidación en las personas, tesis, U. de Concepción, 1974, p. 126.

La crítica que se efectuó al artículo 437 era simple: tal precepto solo se refería a la tentativa de robo y no de otros delitos que puedan acompañar al artículo 433 y que no se consideraban otras figuras que no fueran este tipo de delito contra la propiedad.

Por ello, se realizaron dos sucesivas modificaciones. La primera operada por la Ley N° 5.507, de 9 de noviembre de 1934 y la segunda en virtud del artículo 47 de la Ley N° 11.625, de 1954, sobre Estados Antisociales, estableciendo que todos los hurtos y robos se castigarían como consumados desde que estaban en grado o etapa de tentativa, hecho que se materializó en la derogación del artículo 437 y la instauración de una regla especial para estos delitos contra la propiedad en el inciso 1º del artículo 450¹².

La filosofía inscrita en la Ley sobre Estados Antisociales decía relación con la aplicación de sanciones drásticas para contener, lo que en ese momento se denominaba una “ráfaga de criminales atentados (los robos con violencia o intimidación) que se ha desatado contra nuestra sociedad”¹³.

Sin embargo, el adelantamiento de la punición extendida a los hurtos y a toda clase de robos llevó a extremos como los de que una tentativa de hurto pudiera, en determinados casos (en los que concurrían, por ejemplo, dos o más agravantes), recibir una pena superior a la del homicidio¹⁴.

Solo así puede entenderse la crítica de la doctrina de la época, la que señaló que la calificación de que los delitos de hurto y robo debían castigarse como consumados desde que se encuentran en estado de tentativa, resultaba una “extensión desmedida y no siempre justificada”¹⁵, ya que debería entenderse, en teoría, para los robos calificados. Lo contrario sería un “aumento desmesurado respecto de los demás hurtos y robos”¹⁶.

De ahí que, en 1972, la Ley N° 17.727, de 27 de septiembre, redujera el ámbito de aplicación del inciso 1º del artículo 450, a los delitos de apropiación considerados de mayor gravedad y eventualmente pluriofensivos.

En conclusión, desde un inicio, el Código Penal contemplaba normas de adelantamiento de punibilidad de los actos preparatorios y las discrepancias surgieron por la extensión que, deformada por la Ley sobre Estados Antisociales fue corregida en 1972.

La doctrina actual, si bien celebra el cambio propiciado por el cuerpo de leyes antes referido¹⁷, tiende a considerar algo inconveniente la regla e ineficaz desde el punto de vista de la política criminal¹⁸.

5. *La jurisprudencia ampara la punición como consumados de los actos preparatorios de los delitos de robo*

Finalmente, cabe señalar que la jurisprudencia nacional ampara la tesis de que la punición de los actos preparatorios de los determinados delitos de robo debe ser como consumados, independientemente de hacer el análisis correspondiente para saber a qué etapa del *iter criminis* correspondía el caso determinado.

Podemos distinguir dos tipos de sentencias:

¹² *Ibidem.*, p. 57; Burgos Flores, José Bernardo; Algunos aspectos de la evolución de la penalidad del hurto y del robo, tesis, U. de Concepción, 1972, p. 39 y 40.

¹³ MERA FIGUEROA, Jorge; Hurto y Robo. Estudio dogmático y político-criminal, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 3, 1993, p. 40.

¹⁴ *Ibidem.*, p. 42 y nota 79.

¹⁵ LABATUT, Gustavo; Derecho Penal, Tomo II, Ed. de 1955, p. 283, citada también en Soto Reveco, Sergio; *Ob. Cit.*, p. 57.

¹⁶ Citada en Verdugo Marinkovic, Mario; Código Penal, concordado con jurisprudencia y doctrina, Tomo V, Ediciones Encina, 1968, p. 148.

¹⁷ ETCHEBERRY, Alfredo; Derecho Penal, Parte General, Tomo III, 3ª Ed., 1997, p. 357.

¹⁸ GARRIDO MONTT, Mario; Derecho Penal, Parte Especial, Tomo IV, 1ª Ed., Ed. Jurídica, 2000, p. 253.

- a. Aquellas en que se sanciona como consumado el delito frustrado o tentado de robo con violencia o con fuerza en las cosas en lugar habitado o destinado a la habitación sin agregar ningún argumento.
Esto ocurre en el caso en que se sancionó a un reo como autor del delito de robo frustrado a la pena de 5 años y un día¹⁹ y a otro como autor de un delito de robo con violencia en grado de tentativa a la misma pena²⁰, teniendo presente que la pena para el delito consumado de robo simple del inciso 1° del artículo 436 es de presidio menor en su grado medio a máximo.
- b. Aquellas en que se hacen reflexiones sobre la necesidad de aplicar el inciso 1° del artículo 450 del Código Penal. Aquí puede inscribirse aquella de la Corte Suprema que señala que “si bien es efectivo que el artículo 51 del Código Punitivo establece una rebaja de un grado a la señalada por la ley para el crimen o simple delito cuando este se encuentra en grado de frustrado, el artículo 450 del mismo cuerpo legal dispone una regla especial respecto de los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, robo por sorpresa y robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias, en el sentido de que todos ellos se castigarán como consumados desde que se encuentre en estado de tentativa, lo cual significa que en estos casos se debe imponer la pena señalada por la ley al delito, la que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 50 del Código Penal, debe entenderse referida al delito consumado”²¹.

¹⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de enero de 1993, rol N° 47.242-92, en Gaceta Jurídica N° 151, 1993, p. 88.

²⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de agosto de 1984, rol N° 4409-84, en Gaceta Jurídica N° 50, agosto de 1984, p. 112.

²¹ Corte Suprema, 17 de julio de 1997 c/ Luis Alberto Arsil N, rol N° 288-97, considerando 3°, en Fallos del Mes N° 464, p. 1148. Lo mismo en Corte de Apelaciones de Talca, considerando 2°, 22 de diciembre de 1982, en Gaceta Jurídica N° 36, junio de 1983, p. 106; Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de julio de 1989, rol N° 2107, en Gaceta Jurídica N° 109, 1989, p. 59. En una época anterior, Corte Suprema, 1963, RDJ, Tomo LX, 4-202, c/ Pedro Valdivia Cabezas y otros, citada por Etcheberry, Alfredo; *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*, Tomo II, 2ª Ed., Ed. Jurídica de Chile, 1987, p. 525.