
DOCTRINA

**CONDUCTAS TÍPICAS DE LOS ARTÍCULOS 193 DEL
CÓDIGO PENAL Y ARTÍCULOS 190 Y 192 DE LA LEY
N° 18.290¹**

Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado

I. Planteamiento del problema

La consulta tiene su origen en la causa de la Procuraduría Fiscal de San Miguel, Rol interno 997-2017, seguida contra Ignacio Aurelio Riquelme Poblete y otros. Los hechos se suscitan al interior de la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Calera de Tango, donde se investiga a un grupo de funcionarios que se dedicaban al otorgamiento de licencias de conducir a personas que, por razones médicas o educacionales, no poseían los requisitos necesarios para obtener la misma, para cuyo objetivo incorporaban antecedentes falsos. El modus operandi consistía en que, por una parte, el encargado de los exámenes teóricos de los postulantes, previo pago de una suma de dinero, aseguraba la aprobación de los mismos mediante la validación de sus respuestas y, por otra, un médico encargado de tomar los exámenes habilitantes modificaba en el sistema informático el registro de agudeza visual de personas que habían sido reprobadas, ubicándolas en rangos de aprobación.

Por ello, fueron formalizados dos funcionarios de la referida Dirección de Tránsito –además de los respectivos particulares– como autores de los delitos de cohecho del artículo 248 bis del Código Penal (CP), falsificación de instrumento público, previsto en el artículo 193

1 El presente informe del Departamento de Estudios corresponde al N°19 A /2018, de fecha 13 de julio de 2018, el cual fue aprobado por el Comité Penal. La elaboración de dicho informe estuvo a cargo de la abogada del señalado Departamento, Sra. Ana Brevis Lepe.

Nº4 del CP, y otorgamiento indebido de licencia de conducir del artículo 190 letra a) de la Ley Nº 18.290².

En este contexto, surgió la interrogante acerca de la correcta calificación jurídica de los hechos, en cuanto a si correspondía subsumirlos en la figura general del CP o en el tipo penal especial contemplado en la Ley Nº 18.290, por cuanto pudiera ser que el elemento “indebido” del otorgamiento de licencia de conducir, contemplado en este último delito, no abarque en su injusto la falsedad que se cometía en este caso³.

II. Naturaleza jurídica y procedimiento para obtener una licencia de conductor

Las licencias de conductor revisten el carácter de instrumentos públicos, por cuanto conforme lo establecido en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y del Ministerio de Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito, Nº18.290, de 29 octubre de 2009, en adelante Ley de Tránsito, la licencia de conductor es un documento que otorga la autoridad competente a una persona para conducir un vehículo, según lo dispone el inciso 1º del artículo 5º de la misma Ley, que señala:

“Artículo 5.- Ninguna persona podrá conducir un vehículo motorizado o a tracción animal, sin poseer una licencia expedida por el Director del Departamento de Tránsito y Transporte Público Municipal de una Municipalidad autorizada al efecto; o un permiso provisional que los Tribunales podrán otorgar sólo a los conductores que tengan

-
- 2 Con fechas 18 de diciembre de 2018, 27 de febrero de 2019 y 20 de mayo de 2019, se dictaron sendas sentencias condenatorias en procedimiento abreviado contra funcionarios de la Municipalidad de Calera de Tango por el delito previsto en el artículo 190 letra b) de la Ley Nº18.290; y contra particulares por el delito previsto en el artículo 192 letra f) de la Ley Nº 18.290, en ambos casos, en concurso con el delito de cohecho y soborno, respectivamente.
 - 3 Mientras tanto, en el presente caso el CDE decidió interponer querrela calificando los hechos en los mismos términos en que el Ministerio Público lo hizo en la formalización, antes referida.

su licencia retenida por proceso pendiente; o una boleta de citación al Juzgado, dada por los funcionarios a que se refiere el artículo 4º en reemplazo de la licencia o del permiso referido; o una licencia o permiso internacional vigente para conducir vehículos motorizados, otorgado al amparo de tratados o acuerdos internacionales en que Chile sea parte”.

Así, la licencia de conducir es otorgada por el Director del Departamento de Tránsito y Transporte Público Municipal de una Municipalidad que ha sido autorizada para su otorgamiento por resolución del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, quien tiene la obligación de supervisar que el otorgamiento de estos documentos se haga conforme lo establece la Ley de Tránsito. En la misma forma, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones podrá suspender o revocar dichas autorizaciones.

Cabe señalar que la licencia será una para cada conductor. De esta forma, ninguna persona podrá estar en posesión de más de una y se indicará en ella los tipos de vehículos que se le autoriza conducir. Solo podrá otorgarse duplicado de una licencia en caso de extravío o destrucción total o parcial, la cual debe solicitarse en el Departamento de Tránsito y Transporte Público Municipal que la hubiere otorgado o al que correspondiere a su domicilio.

Asimismo, el artículo 11 señala los tipos de licencias de conducir y los vehículos que habilita a manejar cada una de ellas, las que pueden ser profesionales, Clase A⁴; no profesionales, Clases B y C⁵; y especiales,

- 4 Clase A. LICENCIA PROFESIONAL: Habilita para conducir vehículos de transporte de pasajeros, vehículos de carga, ambulancias y carro bombas (Clases A-1, A-2, A-3, A-4 y A-5).
- 5 Clases B y C. LICENCIA NO PROFESIONAL. Clase B: Para conducir vehículos motorizados de tres o más ruedas para el transporte particular de personas, con capacidad de hasta nueve asientos, excluido el del conductor, o de carga cuyo peso bruto vehicular sea de hasta 3.500 kilogramos, tales como automóviles, motocou-pés, camionetas, furgones y furgonetas. Estos vehículos solo podrán arrastrar un remolque cuyo peso no sea superior a la tara de la unidad motriz y siempre que el peso combinado no exceda de 3.500 kilos. Clase C: Para conducir vehículos motorizados de dos o tres ruedas, con motor fijo o agregado, como motocicletas,

Clases D, E y F⁶. Luego, se establecen los requisitos de otorgamiento de las licencias de conducir. En efecto, el artículo 13 señala:

“Los postulantes a licencia de conductor deberán reunir los siguientes requisitos generales:

- 1) Acreditar idoneidad moral, física y psíquica;
- 2) Acreditar conocimientos teóricos y prácticos de conducción, así como de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen al tránsito público;
- 3) Poseer cédula nacional de identidad o de extranjería vigentes, con letras o dígitos verificadores,
- 4) Acreditar, mediante declaración jurada, que no es consumidor de drogas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas prohibidas que

motonetas, bicimotos y otros similares.

- 6 Clases D, E y F LICENCIA ESPECIAL. Clase D: Para conducir maquinarias automotrices como tractores, sembradoras, cosechadoras, bulldozer, palas mecánicas, palas cargadoras, aplanadoras, grúas, motoniveladoras, retroexcavadoras, traillas y otras similares. Clase E: Para conducir vehículos a tracción animal, como carretelas, coches, carrozas y otros similares. Clase F: Para conducir vehículos motorizados de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile, de Gendarmería de Chile y Bomberos de Chile. El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones establecerá, mediante Reglamento, los cursos, exigencias y requisitos especiales que deberá exigir la Academia Nacional de Bomberos a sus postulantes, para otorgarles el certificado que los habilite para solicitar la licencia de conductor clase F.

Los conductores que posean Licencia Profesional b) estarán habilitados para guiar vehículos cuya conducción requiera Licencia de la Clase B. Para conducir vehículos distintos de los que habilita la clase de licencia obtenida, será preciso someterse a los exámenes correspondientes para obtener una nueva licencia, la que reemplazará a la anterior e indicará las clases que comprende. Para efecto de esta ley, la capacidad de asientos y el peso bruto vehicular, serán los definidos por el fabricante para el respectivo modelo de vehículo. Tratándose de vehículos que presten servicios de transporte remunerado de escolares, la capacidad de asientos será aquella que resulte de aplicar el reglamento de transporte remunerado de escolares, establecido mediante decreto supremo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

alteren o modifiquen la plenitud de las capacidades físicas o síquicas, conforme a las disposiciones contenidas en la ley N° 20.000 y su Reglamento. La fiscalización del cumplimiento de esta disposición se hará de acuerdo con los artículos 182 y 183 de esta ley.”

Por último, la norma establece requisitos especiales para obtener las licencias de tipo profesional, no profesional clase B, y no profesionales clase C, relacionadas con la edad, experiencia, y acreditación de cursos teóricos y prácticos, según sea el caso.

El cumplimiento de cada uno de estos requisitos se acredita en la forma que, en detalle, señala la Ley de Tránsito. En este informe solo nos abocaremos a la acreditación de la idoneidad física y psíquica, y los conocimientos teóricos y prácticos, que son los que fueron infringidos en el caso que origina la consulta.

III. Delitos previstos en la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito, artículos 190 y 192

El Título XVII de la Ley de Tránsito regula los delitos y cuasidelitos que se cometan con ocasión de la conducción de vehículos dentro del territorio de la República. Dichos tipos penales fueron ordenados y sistematizados tras la dictación de la Ley N°19.495, publicada el 8 de marzo de 1997, que modificó la Ley de Tránsito en lo relativo a la obtención de licencias de conducir, e introdujo los artículos 196 A y 196 A bis. El primero de ellos agrupó los delitos que solo podían ser cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y el segundo, aquellos que podían ser cometidos por particulares. Dichas disposiciones mantienen casi una idéntica redacción en los artículos 190 y 192 de la Ley de Tránsito, actualmente vigentes⁷.

7 La única diferencia se observa en la letra e) del artículo 196 A bis, actual letra e) del artículo 192, de la Ley N°18.290. La primera disposición señalaba: “Artículo 196 A bis.- Será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo y, en su caso, con la suspensión de la licencia de conductor o inhabilidad para obtenerla, hasta por 5 años, el que: (...) e) Utilice, a sabiendas, una placa patente falsa o que corresponda a otro vehículo;”, en cambio la actual letra e) dispone: “Artículo 192.- (...) hasta por 5 años, y multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, el que: e) Conduzca, a sabiendas, un vehículo con placa patente ocultada o alterada o

La discusión parlamentaria da cuenta de la finalidad que tuvo en vista el legislador al momento de su dictación, al considerar que no bastaba con el establecimiento de normas sobre licencias de conducir y el mejoramiento del sistema si no existían también las sanciones adecuadas para los delitos que se cometían en el otorgamiento de los permisos respectivos. Así, se estimó que si las licencias de conducir eran instrumentos públicos, y no se sancionaba el otorgamiento indebido de ellas toda la seriedad del trámite de la licencia de conducir caía por su base, pues, si era posible obtener documentos falsos, o en forma indebida, no se justificaba la creación de las escuelas de conductores ni las exigencias para obtener dichos permisos⁸.

En particular, en lo referido a la norma que agrupa los delitos cuyos sujetos activos son funcionarios públicos, se indicó que contiene la tipificación de diversas conductas de considerable desvalor jurídico, de frecuente ocurrencia y atentatorias contra los principios y normas de la Ley del Tránsito, las que se producen en un contexto de corrupción y tráfico de influencias que desacredita el sistema y hace muy acertada su drástica penalización⁹.

III.1 Delitos especiales: Hipótesis reguladas en el artículo 190 de la Ley de Tránsito, que solo pueden ser cometidas por un sujeto activo cualificado, un funcionario público que actúa abusando de su oficio.

El artículo 190 dispone en su encabezado:

“Artículo 190.- Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y las penas accesorias que correspondan el empleado público que abusando de su oficio:”

utilice, a sabiendas, una placa patente falsa o que corresponda a otro vehículo” (el subrayado es nuestro).

8 Historia de la Ley N° 19.495. Segundo Trámite Constitucional, Senado, p. 988.

9 Ibídem, p. 109.

Exégesis del artículo:

- i. **Concepto de empleado público.** Todas las hipótesis de esta norma tienen como sujeto activo al empleado público que abusando de su oficio comete algunas de las conductas que a continuación se analizarán, para quienes prescribe una importante sanción, que va desde presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y las penas accesorias que correspondan.

El CP definió en el artículo 260 a quién considera “empleado público” para efectos penales, concepto que para la doctrina y jurisprudencia nacional es amplio y abarca a todo aquel que sirve una función pública, remunerado o no por el Estado, con o sin nombramiento del Presidente de la República.

- ii. **Elemento del tipo: abusando de su oficio.** Cabe detenerse aquí en cómo debe interpretarse el elemento del tipo “abusando de su oficio” en el otorgamiento indebido de permisos de conducir. Para ello tomaremos la definición que ha proporcionado la doctrina nacional cuando analiza el delito falsificación de instrumento público, previsto en el artículo 193 del CP, que contiene el mismo elemento en su redacción, al sancionar al “empleado público que, abusando de su oficio” cometiere falsedad. Al efecto, señala GARRIDO que “abusar” es prevalerse de la función, emplearla en forma indebida, distinta a la correcta, al realizar una actividad determinada, siempre que esa actividad esté en la esfera de las funciones que le corresponden al empleado público.¹⁰ ROJAS, por su parte, expresa que la referencia al “abuso de su oficio” indica que la realización de un delito presupone una infracción de deberes funcionarios¹¹.

10 GARRIDO Montt. “Derecho Penal, parte especial. Tomo IV”. Editorial Jurídica de Chile, año 2000, p. 80.

11 ROJAS Aguirre, Luis Emilio. “Teoría funcionalista de la falsedad documental”. Editorial Marcial Pons, 2017, p. 129.

iii. **Tipo subjetivo.** Todos los tipos penales que se regulan en el artículo 190, y que revisaremos a continuación, requieren para su configuración de dolo directo, por lo que no basta el dolo eventual, ya que si el funcionario público debe abusar de su oficio o función al cometer el delito, ello supone el concreto aprovechamiento de la calidad pública para cometer el ilícito, por tanto el funcionario hace uso de su función, pero en forma desmedida o inadecuada¹².

Las hipótesis delictivas sancionadas en el artículo 190, en las que puede incurrir un funcionario público abusando de su oficio, son las siguientes:

Letra a) Otorgue indebidamente una licencia de conductor o boleta de citación o un permiso provisorio de conducir o cualquier certificado o documento que permita obtenerlos.

a.i.) Sujeto activo y objeto material. El tipo penal contempla diversos objetos materiales del delito que son en los que puede recaer la conducta punible, lo que implica la existencia de varios posibles sujetos activos en la comisión del hecho típico, los que ya sabemos siempre serán funcionarios públicos.

En efecto, el primer objeto material es la licencia de conductor que es expedida por el Director del Departamento de Tránsito y Transporte Público Municipal de una Municipalidad autorizada para ello, quien es el sujeto activo del delito, y de acuerdo al Reglamento para el otorgamiento de licencias de conductor, aprobado mediante Decreto Supremo N°170, de 12 de diciembre de 1985, –en adelante “el Reglamento”–, **la otorgará cuando en la ficha resumen de la licencia estén calificados como aprobados todos los exámenes que establece la ley**¹³.

12 En GARRRIDO, al analizar los elementos del tipo del delito previsto en el artículo 193 del CP. Ob. cit., p. 80.

13 En caso contrario, deberá procederse de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Tránsito, el cual regula el otorgamiento de licencias con restricciones, y el procedimiento que debe seguirse para impugnar el rechazo de una solicitud (Artículo 6° del Reglamento para el otorgamiento de licencias de conductor).

Por su parte, otros objetos materiales son el permiso provisional que es otorgado por los Tribunales a los conductores que tengan su licencia retenida por un proceso pendiente, y la boleta de citación al Juzgado que es otorgada por funcionarios de Carabineros o Inspectores Municipales, en reemplazo de la licencia o del permiso referido. Los sujetos activos son los que se indican en cada caso.

Por último, la norma contempla como objeto material “cualquier certificado o documento que permita obtener(los)” una licencia de conducir, una boleta de citación o un permiso provisorio de conducir. Es decir, el otorgamiento indebido que aquí se sanciona tiene como posibles sujetos activos a los emisores de estos documentos, que en el caso de las licencias de conducir son: a) para las licencias profesionales: el médico del Departamento de Tránsito y Transporte Público Municipal y el funcionario a cargo de tomar el examen de conocimientos teóricos, y b) en el caso de certificados que permiten obtener licencias no profesionales y especiales: el Jefe del Gabinete Técnico del Departamento de Tránsito y el médico del mismo. Para el resto de los documentos (boleta de citación o un permiso provisorio de conducir), los sujetos activos serán los funcionarios públicos que les corresponda intervenir en su otorgamiento.

a.ii.) Conducta punible. Consiste en **“otorgar indebidamente”** alguno de los referidos documentos. Por ahora señalaremos que “otorgar” consiste en formalizar o extender el documento de que se trate, y hacerlo “indebidamente”, a lo menos será sin cumplir con los requisitos legales para ellos o de modo contrario a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Asimismo, ya sabemos que además el sujeto activo debe actuar “abusando de su oficio”, es decir, prevaleciéndose de su función, empleándola en forma incorrecta o con infracción de los deberes funcionarios.

En caso que el interesado presente deformaciones físicas, que se superen con adaptaciones especiales fijas del vehículo que lo habiliten para conducirlo en forma satisfactoria, podrá otorgársele la licencia correspondiente para conducir exclusivamente dicho vehículo, previa revisión de este y comprobada que sea su conducción por el interesado, sin perjuicio de que este se someta a todos los exámenes y demás exigencias de orden general requeridas para el otorgamiento de la licencia”.

A continuación de la revisión de los tipos penales, nos abocaremos a profundizar en la interpretación y alcance del elemento del tipo “indebidamente”.

Letra b) Otorgue falsamente certificados que permitan obtener una licencia de conductor.

b.i.) Sujeto activo. Como referimos, se trata de funcionarios públicos y, en concreto, aquellos de esta hipótesis son: a) en el caso de certificados que permiten obtener licencias de conductor profesionales: el médico del Departamento de Tránsito y Transporte Público Municipal y el funcionario a cargo de tomar el examen de conocimientos teóricos, y b) en el caso de certificados que permiten obtener licencias no profesionales y especiales: el Jefe del Gabinete Técnico del Departamento de Tránsito y el médico del mismo.

Para todos los tipos de licencias, señala el Reglamento que, el médico del Departamento de Tránsito firmará en el recuadro habilitado para tal efecto en la ficha resumen para el otorgamiento de licencia de conductor¹⁴, solo cuando el postulante haya rendido y aprobado los exámenes Sensométricos (examen físico, visión y audiometría) y Sicométricos (exámenes Síquicos, tipos de reacción y coordinación motriz) que correspondan.¹⁵

14 De acuerdo al Decreto Supremo N°23, de 2000, que fija especificaciones del documento licencia de conductor, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Artículo 1º, “el formulario para gestión de licencia de conductor constará de tres partes, separables entre sí, que serán: la ficha de comunicación al Registro Nacional de Conductores, la licencia propiamente tal que portarán los conductores y la ficha resumen del proceso de otorgamiento de la licencia. Ficha de comunicación, licencia de conducir y ficha resumen llevarán número de foliación y código de barras común”.

15 La calificación de la idoneidad síquica la efectuará el médico del Gabinete, sobre la base de los exámenes sicométricos cuando corresponda y de la respectiva entrevista, pudiendo solicitar información adicional sobre algunos aspectos no considerados en la pauta de entrevista, con el propósito de descartar dudas con respecto al estado de salud mental del postulante. Además, cuando el caso así lo requiera, el médico podrá solicitar exámenes especiales para determinar su aptitud síquica. En caso de presentarse en el examinado, algunas de las carencias de aptitud para conducir vehículos motorizados, deberá dejarse constancia de ello en el espacio

b.ii.) Objeto material. En este caso el delito recaerá en los certificados que permiten obtener una licencia de conductor, los que son diferentes según se trate de una licencia profesional o una no profesional o especial.

Para la obtención de licencia profesional, la idoneidad moral, física y psíquica de los postulantes se acreditan:

b.ii.1) La idoneidad moral será calificada por el Director del Departamento de Tránsito y Transporte Público Municipal de la Municipalidad en que se solicita la licencia, teniendo a la vista el Informe de Antecedentes expedido por el Gabinete Central del Servicio de Registro Civil e Identificación y del informe del Registro Nacional de Conductores.

b.ii.2) La idoneidad física y psíquica, por medio de un certificado que es expedido por el médico del Departamento de Tránsito y Transporte Público Municipal.

b.ii.3) Los conocimientos prácticos se acreditan por medio de un certificado expedido por una Escuela de Conductores Profesionales reconocida oficialmente, debiendo el Director de Tránsito de la Municipalidad correspondiente adoptar las medidas que estime necesarias a fin de comprobar la efectividad de dichos conocimientos y habilidades para conducir el vehículo de que se trate. Además, se debe aprobar un examen teórico correspondiente a la Clase de licencia profesional a la que se postula.

Respecto de la obtención de una licencia no profesional y licencia especial, la idoneidad moral, física y psíquica de los postulantes, sus conocimientos teóricos y prácticos de conducción, se acreditan:

b.ii.1) La idoneidad moral, del mismo modo indicado para las licencias profesionales.

para observaciones de la ficha resumen (artículo 5° del Reglamento para el otorgamiento de licencias de conductor, Decreto N° 170, de 1985).

b.ii.2) La idoneidad física y psíquica de los postulantes, y sus conocimientos teóricos y prácticos, serán acreditados por medio de un certificado expedido, conjuntamente, por el Jefe del Gabinete Técnico del Departamento de Tránsito y Transporte Público Municipal y por el médico del mismo, después de haber examinado al postulante para establecer los factores indicados y los exámenes teóricos y prácticos de conducción rendidos por aquél.

b.iii.) Conducta punible. Consiste en “**otorgar falsamente certificados**” que tienen la aptitud de permitir la obtención de una licencia de conductor.

Estas falsedades, en las que puede incurrir el funcionario público, pueden ser cualquiera de las que describe el artículo 193 del CP¹⁶, tanto las que la doctrina conoce como modalidades de falsedad material como ideológicas.

Letra c) Cometiere alguna de las falsedades descritas en el artículo 193 del CP en las inscripciones a que se refieren los artículos 39, 41 y 45 de esta ley, en la certificación de ellas, o en el otorgamiento del padrón.

c.i.) Sujeto activo. En lo concreto, se tratará de aquellos funcionarios públicos que se desempeñan en el Registro de Vehículos Motorizados del Servicio de Registro Civil e Identificación.

16 “ART. 193. Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad: 1.º Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica. 2.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido. 3.º Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho. 4.º Faltando a la verdad en la narración de hechos sustanciales. 5.º Alterando las fechas verdaderas. 6.º Haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido. 7.º Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original. 8.º Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier documento oficial”.

c.ii.) Conducta punible y objeto material. Consiste en cometer alguna de las falsedades que describe el artículo 193 del CP, en algunas de determinadas inscripciones que se efectúan en el Registro de Vehículos Motorizados del Servicio de Registro Civil e Identificación, en la certificación de ellas, o en el otorgamiento del padrón, y que constituyen el objeto material del delito.

Estas inscripciones se refieren a:

c.ii.1) Las previstas en el artículo 39 son aquellas que se efectúan en el Registro de Vehículos Motorizados que tiene a su cargo el Servicio de Registro Civil e Identificación, en el cual se deben inscribir los vehículos, la individualización de sus propietarios, y anotarse las patentes únicas que otorgue. También se prevé en esta disposición la existencia de un libro repertorio y un índice que debe mantenerse en cada oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación, en el cual se anotarán todas las alteraciones en los vehículos que los hagan cambiar su naturaleza, características esenciales, o que los identifican, así como su abandono, destrucción o su desarmadura, y denuncia por la sustracción de un vehículo motorizado.

c.ii.2) Las previstas en el artículo 41 se refieren a las inscripciones que deben realizarse en el Registro de Vehículos Motorizados consistentes en las variaciones de dominio de los vehículos inscritos, así como toda clase de gravámenes y prohibiciones.

c.ii.3) Las previstas en el artículo 45 están vinculadas a las inscripciones consistentes en la adquisición de vehículos motorizados, ya sea por acto entre vivos o por sucesión por causa de muerte.

Letra d) Infrinja las normas que la ley establece para el otorgamiento de placa patente”.

d.i.) Sujeto activo. Se tratará del funcionario público del Servicio de Registro Civil e Identificación que se encuentre a cargo del otorgamiento de las placas patentes de vehículos motorizados.

d.ii.) Objeto material. Recae en la placa patente de vehículos motorizados, que es el distintivo que permite individualizar a un vehículo motorizado, los que no podrán transitar sin ella. La obtención de la patente única y de la inscripción correspondiente se solicitará en cualquier Oficina de Registro Civil e Identificación, quien otorgará el certificado de inscripción que lo identifique.

d.iii.) Conducta punible. Consistirá en cualquier infracción a las normas que la ley establece para el otorgamiento de placa patente en que incurra un funcionario público, abusando de su oficio.

En efecto, el otorgamiento de la placa patente se encuentra regulado en el Reglamento del Registro de Vehículos Motorizados, aprobado mediante el Decreto 1.111 del Ministerio de Justicia, de 19 diciembre de 1984, conforme al cual, la inscripción del vehículo y la entrega de la placa patente única se realizarán previa exhibición de determinados documentos que a su vez acreditan el dominio del vehículo respectivo:

d.iii.1.) Respecto de los vehículos nuevos, armados o fabricados en el territorio nacional por las empresas autorizadas, o internados al país por representantes o distribuidores de los fabricantes: deberá efectuarse la presentación de la respectiva factura, en la que consten la adquisición y el pago de los tributos correspondientes a la primera venta del vehículo.

d.iii.2.) Tratándose de vehículos nuevos o usados, que se importen directamente: deberá efectuarse la presentación de los correspondientes documentos aduaneros en los que consten su internación legal y el pago de los derechos o impuestos respectivos, o la franquicia a que se acogen.¹⁷

17 Tratándose de camiones y tractocamiones cuyo peso bruto vehicular sea igual o superior a 3.860 a) kilogramos, además de los documentos señalados, deberá certificarse si se trata de un vehículo armado utilizando solo piezas nuevas o han sido utilizadas piezas usadas, de acuerdo a las normas que establezca el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (Artículo 4º del Reglamento citado).

III.2 Delitos comunes: Hipótesis reguladas en el artículo 192 de la Ley de Tránsito, que, por regla general, no requieren de un sujeto activo cualificado.

El artículo 192 dispone en su encabezado:

“Artículo 192.- Será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo y, en su caso, con la suspensión de la licencia de conductor o inhabilidad para obtenerla, hasta por 5 años, y multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales, el que:”

Exégesis del artículo:

- i) Sujeto activo.** De la lectura del encabezado del artículo 192 se puede deducir que contiene en sus letras delitos que no requieren de un sujeto activo cualificado, al indicar su encabezado “el que”, por lo que para todos ellos el autor, en principio, puede tratarse de cualquier persona. Sin embargo, como revisaremos, en la letra f) de la norma se contiene una excepción a la regla, antes señalada, por cuanto tipifica un delito cuyos sujetos activos son quienes detenten un determinado estatus o cualificación especial.

La sanción penal establecida en este caso es inferior a la establecida en el artículo 190, en lo que dice relación con la pena privativa de libertad, la que va desde presidio menor en su grado medio a máximo. Pero se contempla, además, en su caso, la pena de suspensión de la licencia de conductor o inhabilidad para obtenerla hasta por 5 años, y una multa de 50 a 100 unidades tributarias mensuales.

- ii) Tipo subjetivo.** Si bien el encabezado de la norma no contempla ninguna referencia a este aspecto, la mayoría de las letras que la componen hacen exigible la concurrencia de dolo directo para la configuración del tipo penal, mediante la inclusión del término “a sabiendas”, quedando solo algunas hipótesis desprovistas de una terminología similar, en las cuales es admisible tanto el dolo directo como el dolo eventual.

En cuanto a las falsedades que pueden cometerse en una licencia de conducir, revisaremos solo algunas hipótesis atinentes al presente estudio, letras a) y f), que señalan:

Letra a) [El que] Falsifique una licencia de conductor, boleta de citación, o un permiso provisorio o cualquier certificado o documento requerido por esta ley para obtenerlos.

a.i.) Sujeto activo. Como se indicó, para el artículo 192 el sujeto activo no requiere tener una cualificación especial, por lo que las falsificaciones cometidas por particulares que recaigan en alguno de dichos documentos quedarán subsumidas en el tipo, ya sea que lo hagan para uso propio o de terceros, como, asimismo, las que ejecuten funcionarios públicos que actúen fuera del ámbito de sus funciones.

a.ii.) Objeto material. Los documentos sobre los que puede recaer el delito tienen todos carácter público y éstos son: la licencia de conductor, la boleta de citación, un permiso provisorio, o cualquier certificado o un documento requerido por la Ley de Tránsito para obtenerlos.

a.iii.) Conducta punible. Consiste en “falsificar” cualquiera de los documentos públicos indicados en esta letra, falsificación que puede darse en dos variantes: a) un forjamiento íntegro de alguno de aquellos documentos¹⁸, o bien, b) que un documento público auténtico sea objeto de alguna(s) de la(s) modalidad(es) de falsificación(es) que contempla el artículo 193 del CP. Cabe señalar, en todo caso, que en esta última hipótesis solo podrá tratarse de una de aquellas conocidas

18 Etcheberry señala que, tratándose de un particular como sujeto activo, bien puede (a diferencia del funcionario legalmente competente) proceder a crear o fabricar íntegramente un documento público que no tiene nada de auténtico. Esta conducta solo podría sancionarse dentro del artículo 194 por vía indirecta, cuando en el forjamiento se hubiere procedido a imitar (contrahacer o fingir) la letra, firma o rúbrica del verdadero funcionario (Nº 1 del art. 193 del CP). Pero, señala Etcheberry, si éstas son imaginarias, producto de la fantasía del falsificador, el hecho no encuadraría en ninguna de las hipótesis del artículo 193. En ETCHEBERRY, Alfredo. “Derecho Penal. Tomo IV. Parte Especial”. Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 170. La jurisprudencia de los tribunales, sin embargo, ha mantenido una tesis diversa sobre la confección íntegra de un documento público. En GARRIDO, Ob. cit., p.78.

como falsificación material, y no ideológica, por cuanto los particulares, sujetos activos de este tipo penal, no tienen la obligación que pesa sobre determinados funcionarios públicos que están obligados por la ley a decir la verdad, pues sus declaraciones van a ser prueba de lo consignado¹⁹.

En consecuencia, solo podrán sancionarse como falsedades cometidas por particulares en un documento público auténtico, de la letra a) del artículo 192 de la Ley de Tránsito, aquellas conocidas como falsedades materiales, referidas a contrahacer o fingir letra, firma o rúbrica (artículo 193, N°1), alterar las fechas verdaderas (artículo 193, N°5), o hacer en documento verdadero cualquier alteración o intercalación que varíe su sentido (artículo 193, N°6).

a.iv.) Tipo subjetivo. El autor del delito debe actuar con dolo, es decir, con conocimiento de que está alterando un documento o faltando a la verdad²⁰, dolo que en esta hipótesis podrá ser directo o eventual.

Letra f) [El que] Certifique, indebida o falsamente, conocimientos, habilidades, prácticas de conducción o realización de cursos de conducir que permitan obtener una licencia de conductor.

f.i.) Sujeto activo. A pesar de lo que nos sugiere el encabezado de la disposición que señala “el que...”, solo podrá ser sujeto activo del delito quien haya estado en posición de elaborar una certificación en forma veraz sobre conocimientos, habilidades, prácticas de conducción o realización de cursos de conducir que permitan obtener una licencia de conductor, pero que, en cambio, la efectuó “indebida o falsamente”. Nos encontramos aquí frente a lo que denomina MAÑALICH, un quebrantamiento de una norma general, esto es, un delito común, que se ve cualificado, desde el punto de vista de la correspondiente norma de

19 ETCHEBERRY. Ob. cit., p. 168. GARRIDO. Ob. cit., pp. 64-65.

20 GARRIDO. Ob. cit., pp. 82-83.

sanción, en atención a un determinado estatus personal²¹ del agente, en este caso, quien tiene el estatus para emitir la referida certificación.

En esta hipótesis pueden encontrarse los empleados de las Escuelas de Conductores a quienes corresponde emitir un certificado del cumplimiento del curso de habilidades prácticas y conocimiento teóricos, en el caso de las licencias profesionales, como también los profesionales de la salud particulares, cuando el médico del Departamento de Tránsito solicita exámenes especiales para determinar la aptitud psíquica del postulante²². Igualmente, podrá subsumirse acá la falsedad en que se incurra respecto del informe que debe acompañar el solicitante de licencia de conductor, que debe ser emitido por un médico cirujano habilitado para el ejercicio de la profesión en el cual aparezca que no existe la inhabilidad cuestionada. Esto ocurre en caso que se impugne el rechazo del otorgamiento de la referida licencia, y se pida una nueva evaluación médica que efectúa el Servicio Médico Legal u otro establecimiento especializado que este designe, ante quien debe acompañarse el referido informe²³.

f.ii.) Objeto material. Recaerá sobre los certificados en que deban constar los conocimientos, habilidades, prácticas de conducción o realización de cursos que permiten obtener una licencia de conductor.

F.iii.) Conducta punible. Consiste en “certificar”, “indebida o falsamente”. Certificar consiste en dejar constancia por escrito de una determinada realidad de hecho²⁴, que en este caso corresponderán a determinadas condiciones que habilitan a los postulantes de una licencia de conductor para obtenerla, certificación que debe realizarse en forma “indebida o falsamente”. Emitir una certificación “falsamente” debemos

21 MAÑALICH, Juan Pablo. “La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales”. Polít. Crim. Vol. 7, N°14 (diciembre 2012), p. 358. Revisar en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126673/La_malversacion_de_%20caudales_publicos.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

22 Artículo 15 de la Ley de Tránsito, N° 18.290.

23 Artículo 21 de la Ley de Tránsito, N° 18.290.

24 Real Academia Española. “Diccionario del español jurídico”. Ver en deja.rae.es.

entenderla como aquella realizada con algunas de las falsedades previstas en el artículo 193 del CP, mientras que una certificación “indebida” será un tema que abordaremos en el siguiente apartado de este informe.

III.3 Acerca del concepto “indebidamente” utilizado en el delito previsto en la letra a) del artículo 190 de la Ley de Tránsito.

El elemento del tipo penal “indebidamente” en el delito que castiga al funcionario público que abusando de su función otorgue indebidamente licencias de conducir u otros permisos de conducir, enfatiza que el reproche radica en lo indebido de su emisión o entrega por parte del funcionario. La duda interpretativa que surge es si en el elemento “indebido” del otorgamiento quedan subsumidas las falsedades cometidas en estos documentos, o bien, en presencia de ellas, y al no estar contenidas en el injusto del elemento “indebidamente”, haya que recurrir para su punición al tipo penal previsto en el artículo 193 del CP. Si ambos tipos penales, el del CP y la Ley de Tránsito, comprenden el mismo injusto determinaría el que nos encontremos frente a un concurso aparente de leyes penales, debiendo aplicar el principio de especialidad, consunción o subsidiariedad para definir cuál es el tipo aplicable, pero si estos elementos son indicativos de conductas o reproches diversos, entonces deberá estarse a uno u otro, según mejor se subsuman los hechos en el tipo. Cabe señalar que ambos delitos contemplan la misma pena, por lo que despejar esta duda interpretativa solo tiene por finalidad propender a una correcta calificación jurídica de los hechos en un caso concreto.

i) Historia de la Ley.

El término “indebidamente” fue incorporado con la dictación de la Ley N° 19.495, publicada el 8 de marzo de 1997, que modificó la Ley de Tránsito en lo relativo a la obtención de licencias de conducir. En términos generales, el legislador entendía que al incorporar nuevas normas relativas a las licencias de conducir, había que establecer garantías de que éstas no iban a ser falsificadas o adulteradas²⁵. Asimismo, y en lo

25 Intervenciones del Senador Sr. Otero. Historia de la Ley N°19.495. Segundo Trámite Constitucional, Senado, pp. 693, 697-698.

concreto acerca de la acepción “indebidamente”, lo que fue determinante para el legislador al decidir incorporar este elemento del tipo en el delito de otorgamiento indebido de licencias de conducir y otros documentos similares, fue el informe emitido por el abogado invitado Sr. Carlos Balbontín, quien “para evitar problemas de antijuricidad”, según señaló, sugirió agregar la expresión “indebidamente”, lo que fue acogido por la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, en el Segundo Trámite Constitucional²⁶.

Asimismo, el senador Sr. Zaldívar planteó en forma expresa la interrogante sobre qué significaba el término “indebidamente” que se proponía incorporar en la letra a) del artículo 190 de la Ley de Tránsito²⁷, al indicar:

“El señor ZALDÍVAR (don Andrés).- (...) quiero hacer una consulta al Honorable señor Otero.

La letra a) del artículo 196 A señala que las sanciones citadas las recibirá quien “otorgue indebidamente una licencia de conductor o boleta de citación o un permiso provisorio de conducir”, etcétera. ¿Qué significa «indebidamente»? Me parece un término muy amplio, que no abarca sólo la falsificación, sino también algo que quizá no es dolo. No está especificado.

Esto me lleva a pensar que el tema no está bien tratado. Y por ello en este caso no deseo pronunciarme ni en un sentido ni en otro. Desde el punto de vista jurídico, el término “indebidamente” tiene tal subjetividad que puede llevar a cualquier clase de interpretaciones”.

26 Dicha acepción fue incluida cuando el encabezado del artículo 196 A (actual artículo 190) tenía una redacción distinta a la actual en lo que iba de la discusión parlamentaria, y que rezaba: “Artículo 196 A. Será castigado con presidio menor en su grado máximo, las penas accesorias que correspondan y, de proceder, con la suspensión de la licencia de conductor hasta por cinco años, el que”. Por ello, la introducción de este término u otro se hacía necesario. En Historia de la Ley N°19.495, Ob. cit., p. 109-111.

27 Artículo 196 A de la época.

A ello replicó el senador Sr. Otero:

“El señor OTERO.- (...) Cuando Su Señoría leyó la letra a), se saltó el encabezado del artículo 196 A, que dice: “Será castigado con presidio menor en su grado máximo y las penas accesorias que correspondan al empleado público que abusando de su oficio:”. Y la expresión “abusando de su oficio” implica que hay dolo, que no se trata de un mero error. (...)”.²⁸

Como se observa, el temor que se manifestó consistía en que el concepto “indebidamente” fuera interpretado en forma más amplia, en términos que abarcara conductas no dolosas –culposas–, lo que fue descartado tajantemente por el Senador Sr. Otero, quien fundó su intervención en el encabezado de la disposición, que aludía al “funcionario público que actúa abusando de su oficio”, lo que indicaba era una exigencia posible solo respecto de conductas dolosas.

Asimismo, otras intervenciones de los legisladores dan cuenta de la interpretación que daban a la norma:

“La señora FELIÚ.

(...) Ése es el primer punto respecto del cual deseo llamar la atención del Senado, pues estimo inapropiado que se disminuya la sanción a quien otorga de manera dolosa o falsa una licencia de conducir. Creo que esto es muy grave...”²⁹.

Estas escuetas intervenciones de los legisladores sobre el punto en análisis impiden sin más un pronunciamiento definitivo sobre el tema.

28 Historia de la Ley N° 19.495. Ob. cit., p. 699-700 (subrayados y negrita es nuestro).

29 Intervenciones de la Senadora Sra. Feliú. Historia de la Ley N°19.495. Ob. cit., pp. 703-704.

ii) Bien jurídico protegido o fin de protección de las normas.

Otro indicio para dilucidar la consulta pudiéramos encontrarla en el bien jurídico protegido en los delitos de otorgamiento indebido de licencias de conductor y otros permisos para conducir, y de falsificación de instrumento público.

Para la doctrina nacional, el bien jurídico protegido en el artículo 193 del CP es la fe pública, pero ésta no es entendida por todos en forma idéntica. Según ETCHEBERRY, es entendida como la seguridad del tráfico jurídico, en cuanto ella depende de la real producción de ciertos efectos jurídicos obligatorios que la ley ha atribuido a determinados objetos materiales³⁰. Para GARRIDO, en cambio, es entendida como aquella fe que han de tener los particulares en el reconocimiento que el Estado preste a determinados actos u objetos, instrumentos, signos o símbolos, porque es el Estado quien les otorga ese mérito de autenticidad e impone que el mismo sea aceptado erga omnes³¹. Por otro lado ROJAS, en forma más reciente sostiene que la protección de la autenticidad de los documentos “testimoniales”, esto es, aquellos que contienen una declaración sobre la ocurrencia de un hecho jurídicamente relevante, tiene su fundamento en la protección de un derecho a la verdad, en su faz negativa y su faz positiva, es decir, que protegen tanto la autenticidad del documento como la verdad del documento público, vale decir, el derecho a la verdad en ambas caras³².

30 ETCHEBERRY. Ob. cit., pp. 134-136.

31 GARRIDO. Ob. cit., pp. 13-14.

32 Señala ROJAS que “el derecho a la verdad tiene una faz negativa y otra positiva. En su faz negativa, consiste en una pretensión a que en el ámbito de organización de una persona se reciban solo documentos existentes. Este derecho negativo a la verdad es correlativo a un deber también negativo que dota de contenido a la prohibición de la falsedad documental. Radica en el deber de no crear documentos falsos en el sentido de inexistentes-inauténticos. En su faz positiva, consiste en una pretensión a que en el ámbito de organización de una persona se reciban documentos verdaderos, en el sentido de que el contenido de la declaración se corresponda con un hecho externo jurídicamente relevante. Este derecho positivo a la verdad es correlativo a un deber también positivo que dota de contenido a la norma que prohíbe la creación de documentos públicos existentes, pero cuyo contenido es falso en el sentido de no verdadero-no correspondencia” (subrayado es nuestro).

Por su parte, con los artículos 190 y 192 de la Ley de Tránsito el legislador busca cautelar un bien jurídico complejo, compuesto de bienes jurídicos intermedios o instrumentales y otros finales. Así, está integrado por la seguridad vial como bien intermedio o instrumental, y en algunos casos también, como en los delitos referidos al otorgamiento de licencias de conductor u otro tipo de permisos de conducir, lo será la fe pública o el derecho a la verdad, y la vida e integridad física como bienes jurídicos finales³³. Así podemos concluirlo también del análisis de la historia legislativa, en que se sostuvo que esta normativa tenía por finalidad resguardar la seriedad con que deben ser obtenidas y otorgadas las licencias de conducir, y garantizar que éstas no van a ser falsificadas, ni se otorgarán indebidamente, ya que, como se expresó, el otorgamiento de una licencia que no corresponde constituía un delito gravísimo, pues implica “entregar una licencia para matar”.³⁴

En suma, observamos que, en los referidos delitos de la Ley de Tránsito, se protege algo más que la fe pública o un derecho a la verdad protegida en el delito de falsificación de instrumento público contenido en el CP, que consiste en la vida e integridad física y psíquica de las personas como bienes objeto de protección finales, cuyas implicancias analizaremos más adelante.

iii) Interpretación sistemática del concepto “indebidamente”.

Al indagar en otras normas de la Ley de Tránsito acerca del sentido que se ha dado a la acepción “indebido” o “indebidamente”, podemos advertir que este término se utiliza para realzar la contrariedad al ordenamiento jurídico. Así, en el artículo 192 letra d) se sanciona a quien

En ROJAS. Ob. cit., pp. 155-159.

33 Tribunal Constitucional. Sentencia de 10 de enero de 2017, Rol 3.000-2016. En voto disidente del Ministro Sr. Carlos Carmona, quien se pronunció por rechazar el Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, para que produzca efectos en la causa sobre acumulación de infracciones pendiente ante Juzgado de Policía Local. El Tribunal por mayoría acoge el requerimiento.

34 Intervenciones de los Senadores Sr. Otero y Sra. Feliú. Historia de la Ley N°19.495. Ob. cit., pp. 690, 693, 720.

obtenga una licencia de conductor, sin cumplir con los requisitos legales para ello, mediante (...) uso de influencias “indebidas”, y en su letra f) al que certifique, “indebida” o “falsamente” el cumplimiento de los requisitos que permiten obtener una licencia de conductor; también el artículo 200, al señalar como infracciones graves el usar “indebidamente” estacionamientos exclusivos para personas con discapacidad; y el artículo 201, al establecer como infracción menos grave el conducir un vehículo usando “indebidamente” las luces.

En este sentido, también se observa acá la idea de ejecutar una conducta definida en un verbo rector, cuyo reproche viene a ser reforzado por el concepto “indebido” o “indebidamente” para hacer énfasis en lo antirreglamentario de la conducta o en el incumplimiento de ciertos requisitos legales existentes para realizar una determinada acción. Refuerza esta idea lo señalado por RODRÍGUEZ y OSSANDÓN, para quienes la acepción “indebidamente” ha servido para excluir supuestos que están dentro del ámbito de atribuciones o competencias del funcionario, confiriéndole al comportamiento una mayor carga negativa³⁵.

Como revisamos, la Ley de Tránsito regula varios delitos e infracciones que en su descripción típica utilizan la acepción “indebido” o “indebidamente”, y ellos dan cuenta que lo “indebidamente” realizado es diverso de aquello realizado “falsamente”. Así es posible concluirlo del análisis de las siguientes disposiciones:

1. El artículo 190 letra a), que sanciona al funcionario público que otorgue indebidamente determinados permisos de conducir, y también, en su última parte, al funcionario que otorgue “indebidamente” “cualquier certificado o documento que permita obtenerlos”.

35 Al tratar el delito de tráfico de influencias RODRÍGUEZ y OSSANDÓN analizan el concepto a propósito del art. 62.2 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que prohíbe “hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o un tercero”. En RODRÍGUEZ Collao, Luis – OSSANDÓN Widow, María Magdalena. “Delitos contra la función pública”. 2ª edición, 2011. Editorial Jurídica de Chile, p. 375.

2. El artículo 190 letra b), que sanciona al funcionario público que otorga “falsamente” certificados que permitan obtener una licencia de conducir.
3. El artículo 192 letra f), por su parte, sanciona al que certifique “indebida o falsamente” conocimientos y habilidades que permiten obtener una licencia de conductor.

En efecto, observamos que tanto para el funcionario público que otorga un certificado que permite obtener una licencia de conductor (letras a) y b) del artículo 190), como para quien emite estos certificados sin ser un funcionario público (letra f) del artículo 192), se regulan dos medios comisivos, el hacerlo “indebidamente” y el hacerlo “falsamente”. Más aún, para el certificado que otorga el funcionario, ambas modalidades fueron reguladas en dos letras distintas del artículo 190, lo que refuerza la idea de que se trata de formas punibles distintas de emitir estos certificados. Por ello, la conjunción disyuntiva “o” en la letra f) denota la existencia de dos opciones, cumpliendo aquí la función gramatical de unir dos elementos de muy distinta naturaleza, y no simplemente el de aclarar una expresión (sentido denominativo)³⁶. En este caso, la conjunción disyuntiva “o” une dos modos comisivos o formas de satisfacer el verbo rector “certificar”, esto es, “indebida” o “falsamente”.

Por otro lado, algo distinto es lo que ocurre con el artículo 190 letra a), en lo que se refiere al otorgamiento de licencias de conducir, boletas de citación o permisos provisorios, que sanciona al funcionario público que los otorgue “indebidamente”, sin que la Ley de Tránsito contemple, como para los certificados antes referidos, una hipótesis de otorgamiento cometiendo “falsedad”.

Lo anterior permite deducir que, tal como fueron regulados los delitos en la Ley de Tránsito, lo falso es algo distinto a lo indebido. Sin embargo, hay situaciones en que el núcleo del injusto de ambos puede identificarse. Así, el núcleo del injusto de lo indebido no se identifica necesariamente

36 Real Academia Española. “Manual de nueva gramática española”. Asociación de academias de la lengua española, pp. 613-614.

con el núcleo del injusto de lo falso, pudiendo teóricamente diferenciarse por completo, pero, como veremos, el núcleo del injusto de lo falso necesariamente también formará parte del injusto de lo indebido. Estamos entonces efectivamente en presencia de un concurso aparente de leyes penales, donde concurriendo dos o más leyes penales en la regulación de un hecho (o varios), una es suficiente para captar el total del desvalor del injusto del hecho que se trata, cuyos principios de solución son el de especialidad, subsidiariedad y consunción³⁷.

Por ello, en el otorgamiento de la licencia de conductor ante un supuesto en que de los hechos se advierta la comisión de una falsedad por parte del funcionario, una opción será tipificarlos conforme al delito previsto en el artículo 193 del CP, pero creemos que hay diversos motivos por los que debe preferir la aplicación del delito previsto en el artículo 190 letra a), y es lo que trataremos en el siguiente apartado.

IV. Propuesta interpretativa al “otorgar indebidamente” que describe el artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito.

Conforme lo hasta aquí expuesto, ante un supuesto de hecho que suponga que en el otorgamiento de una licencia de conductor se incurra en alguna falsedad que se encuentre descrita en el artículo 193 del CP, estimamos que debe preferir el tipo penal previsto en el artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito, considerando lo siguiente:

- a. Una razón histórica, que se vincula con una idea que se manifestó en forma reiterada durante la tramitación de la Ley N°19.495 fue que el tipo penal consistente en el otorgamiento indebido de permisos de conducir (licencias, permisos provisorios y boletas de citación) era de los delitos más repudiables y constituía una figura penal gravísima. No obstante, cuesta imaginar una hipótesis en que, por ejemplo, el Director de Tránsito entregue indebidamente una licencia, sin que

37 MATUS A., Jean Pierre. “Teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmática alemana, desde sus orígenes hasta el presente. Primera Parte”. En Revista Ius et praxis año/vol.6, número 002 (2000). Universidad de Talca, Chile, pp.346-350.

ello no signifique también incurrir en algún tipo una falsedad³⁸. Por ello, si cada vez que, dentro de la dinámica de los hechos, figure uno posible de subsumir en algunos de los numerales del artículo 193 del CP debiéramos recurrir a dicha calificación jurídica, dejaríamos de aplicar el delito tipificado para sancionar el otorgamiento indebido de permisos de conducir en la Ley de Tránsito, Ley que a su vez regula el otorgamiento de permisos de conducir, en especial las licencias de conductor. Es decir, perdería aplicación la figura penal que, además de ser la única norma que tipifica el otorgamiento irregular de licencias de conductor y otros tipos de permisos de conducir, a ojos del legislador, era de las más graves para sancionar su entrega irregular.

- b. El motivo anterior se vincula también a una razón teleológica o elemento lógico, consistente también en la intención que impulsó su establecimiento, y que decía relación con que la nueva normativa sobre licencias de conducir fuera acompañada de “garantías de que éstas no van a ser falsificadas o adulteradas, de que no se otorgarán indebidamente permisos provisorios, etcétera”³⁹, ya que “las licencias de conducir son instrumentos públicos, y si no se sanciona

38 Recordemos que el Director de Tránsito debe otorgar la licencia de conductor cuando en la ficha resumen de la licencia estén calificados como aprobados todos los exámenes que establece la ley, en ello consiste entonces el deber que le impone la ley a este funcionario. En consecuencia, no efectuar esta verificación en la ficha resumen, o haciéndolo y advirtiéndolo que no se cumple con todos los requisitos, y otorgar igualmente la licencia de conductor, constituirá sin lugar a dudas un otorgamiento indebido, desde que se realiza sin cumplir con los requisitos legales para ello, sin embargo, también puede estimarse que configurará el delito falsificación de instrumento público, previsto en el artículo 193 N°4 del CP, desde que el Director de Tránsito estará otorgando el documento “faltando a la verdad en la narración de hechos sustanciales...”.

Lo mismo ocurrirá en el caso del funcionario público o particulares que emiten certificaciones que acreditan determinadas condiciones para obtener una licencia de conductor, quienes si no verifican las condiciones en que se encuentra un solicitante de este permiso o verificándolas las alteran y emiten un certificado que no da cuenta del real estado de las habilidades y condiciones de una persona, también constituirá un otorgamiento indebido, pero el hecho también podría constituir una falsedad, al haberse faltado a la verdad en la narración de hechos sustanciales, sin embargo, en este caso se sancionará como tal, conforme el artículo 190 letra b) o 192 letra f), según quien fuere el sujeto activo del delito.

39 Intervención del Senador Sr. Otero. Historia de la Ley N° 19.495. Ob. cit., p. 693.

el otorgamiento indebido de ellas, toda la seriedad del trámite de la licencia de conducir cae por su base, porque, obviamente, si es posible obtener documentos falsos, o en forma indebida, no se justifica la creación de las escuelas de conductores, ni las exigencias para obtener los permisos”. Por ello, dar aplicación al artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito permite cumplir con la finalidad perseguida por el legislador al momento de su dictación.

- c. Una razón que se vincula con el bien jurídico protegido, por cuanto lo tutelado en el delito de falsificación de instrumento público, previsto en el artículo 193 del CP, esto es, la fe pública que existe en la generalidad de las personas respecto de esos documentos, o un derecho a la verdad en su faz tanto negativa como positiva, para quienes lo sostienen como bien jurídico, también es sostenible respecto de la licencia de conductor y demás permisos de conducir, que describe el artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito. En efecto, se trata aquí también de instrumentos públicos, cuyo fundamento del reproche consiste en su otorgamiento indebido, es decir, su entrega sin cumplir los requisitos legales existentes para ello, por lo que su otorgamiento en estas condiciones también afecta la confianza general que existe respecto de estos documentos o el derecho a la verdad que se tiene sobre los mismos.

Sin embargo, en los delitos establecidos en la Ley de Tránsito, y en particular en el delito previsto en el artículo 190 letra a), se protege también como bien jurídico intermedio la seguridad vial, y la vida e integridad física de las personas como bienes jurídicos finales, por lo que ante un supuesto en que ambos tipos penales sean en principio aplicables a un hecho, debe preferirse aquel que ha contemplado en su regulación todos los valores que han sido afectados por la conducta, en este caso, el delito previsto en la Ley de Tránsito, conforme el principio de la consunción.

- d. Una razón que atiende al elemento gramatical, consiste en la semántica del elemento del tipo “indebidamente”, que en este contexto procedemos a definir como el “carácter que tiene o adopta una determinada actuación del funcionario público y que se caracteriza en que su materialización se concreta sin cumplir con los requisitos que le impone la ley”. Conforme

- a ello, como venimos sosteniendo, es que el otorgamiento indebido que realiza un funcionario público de una licencia de conductor puede ser algo distinto a la de un otorgamiento falso de la misma, por lo que, si bien el núcleo del injusto de lo indebido no se identifica necesariamente con el núcleo del injusto de lo falso, el núcleo del injusto de lo falso necesariamente formará parte del injusto de lo indebido. De ahí que, sostenemos, el otorgamiento indebido de una licencia de conductor en que se han ejecutado actos que constituyen una falsedad en los términos del artículo 193 del CP, puede ser sancionado conforme el artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito.
- e. Un criterio de interpretación que tiene como premisa metódica la atribución de consistencia y coherencia del legislador⁴⁰, que presupone precisamente una razonabilidad del legislador, descarta que dicte normas con resultados absurdos, como sería la regulación de un delito que estima grave que en la práctica se torna inaplicable. De este modo, si el tipo penal previsto en el artículo 190 letra a) es preterido ante la existencia de cualquier falsedad en que se incurra en la dinámica de los hechos, dicha norma perderá aplicación práctica, como advertimos precedentemente. Es decir, perdería aplicación práctica la disposición que precisamente en su gestación fue considerada era la que producía una mayor afectación en los bienes jurídicos tutelados en la Ley de tránsito. Por ello, conforme a este criterio, para obtener un mayor rendimiento de esta norma jurídica debemos preferir una interpretación que otorgue sentido y aplicación a la hipótesis que consagra el artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito, lo que se logra prefiriendo la aplicación de esta ley penal especial, y pretiriendo la aplicación del artículo 193 del CP.
- f. Cabe señalar también la postura adoptada por la jurisprudencia al respecto, la cual ha preferido dar aplicación al tipo penal previsto en el artículo 190 letra a) de la Ley de tránsito en causas en que el desarrollo de los hechos permite advertir la necesaria ejecución de falsedades por parte del funcionario público para cometer el delito:

40 Criterio interpretativo en MAÑALICH, Juan Pablo. “La malversación...” Ob. cit., p. 366.

- Causa C/ Santiago Lambert Escobar, juez de policía local de María Elena. Los hechos establecidos en la sentencia consistieron en el otorgamiento indebido, abusando de su oficio, de 19 permisos provisorios de conducir, a personas que tenían sus licencias suspendidas o vencidas, en abierta contravención a la ley, que sólo autoriza a otorgarlos cuando se encuentren retenidas por procesos pendientes⁴¹.
- Causa C/ Juan Solís Estay, Director de Tránsito de la Municipalidad de Putaendo. Los hechos establecidos en la sentencia señalan que, en la calidad antes indicada el acusado otorgó licencias de conducir en forma indebida, a personas que no cumplían los requisitos exigidos en la ley, exigiendo el pago de una suma determinada de dinero⁴².
- Causa C/ Erwin Millaquipay Cortés, administrativo de la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Puyehue, encargado de los exámenes teóricos reglamentarios. Los hechos establecidos en la sentencia señalan que, abusando de su oficio y en el ejercicio de sus funciones, otorgó indebidamente licencia profesional, no sólo a sí mismo, sino también a personas que habían presentado certificados falsos para obtener licencia profesional, ya que dichas personas no habían cursado los respectivos cursos ni rendido los correspondientes exámenes.

Por último, cabe precisar que el concurso aparente de leyes penales no lo hemos resuelto en base al principio de especialidad, aplicable cuando un supuesto de hecho legal comprende todos los elementos del otro, y además, otro de carácter especializante, de manera que cada vez que se realiza el ilícito especial también se realizaría el general⁴³. Lo anterior, precisamente, porque cuando se verifica el delito especial, en

41 Causa Rit 38-2006, sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, de 10.08.2006. Recurso de nulidad interpuesto en su contra fue declarado inadmisibile por sentencia de la Corte Suprema, de 11.11.2006, Rol 4297-2006.

42 Causa Rit 1554-2009, sentencia del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Putaendo, de 15.06.2010. Recurso de apelación fue declarado desierto por la ICA de Valparaíso, por sentencia de 13.07.2010, Rol 611-2010.

43 *Ibidem*, p. 355.

este caso el previsto en el artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito, no necesariamente también concurre o se realiza el delito de la ley penal general, previsto en el artículo 193 del CP, que exige cometer falsedad. Así, dichas normas no describen el mismo hecho haciéndolo solamente la ley especial de forma más particularizada, porque el injusto de lo que constituya indebido no se identificará necesariamente con el núcleo del injusto del tipo de falsificación.

El concurso aparente se ha resuelto de acuerdo al principio de consunción, conforme al cual el precepto penal aplicable es aquel que contempla un supuesto de hecho legal que comprende totalmente el contenido de injusto de otro hecho que lo acompaña regular o típicamente o que, del mismo modo, se realiza antes o después de la consumación de aquél⁴⁴. Esto es lo ocurre con el tipo penal del artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito, cuyo comportamiento prohibido abarca la conducta punible descrita por el delito de falsificación previsto en el artículo 193 del CP, debiendo preferirse solamente la primera figura penal, en atención a que el desvalor de la segunda queda consumido por aquélla.

La doctrina nacional advierte que la consunción no debe confundirse con la especialidad, pues en ésta la descripción de un delito comprende la conducta descrita a su vez por otra figura, pero con agregados que la especifican. En la especialidad, lo que se hace es un análisis lógico de los tipos en juego; se trata de la comparación inteligente de dos o más normas establecidas en textos legales. La consunción es algo distinto: incide en la apreciación de los valores amparados por los tipos, es una cuestión axiológica, el desvalor del acto, o sea de la lesión jurídica considerada por un tipo, comprende o absorbe a veces al considerado por el otro⁴⁵.

44 Ibidem, p. 358.

45 GARRIDO MONTT, Mario. "Derecho Penal. Parte General. Tomo II". Editorial Jurídica de Chile (2005), pp. 458-459.

V. Conclusiones

F. Acerca del delito de otorgamiento indebido de licencias de conductor, cometido por un funcionario público, abusando de su oficio, previsto en el artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito.

En relación con el contenido del elemento del tipo “indebidamente” que contempla el artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito al sancionar al funcionario público que otorgue “indebidamente” licencias de conductor y otros permisos de conducir, o cualquier documento o certificado que permita obtenerlos, concluimos que el sentido de la acepción es realzar la contrariedad al ordenamiento jurídico de la conducta, y puede definirse como el “carácter que tiene o adopta una determinada actuación del funcionario público y que se caracteriza en que su materialización se concreta sin cumplir con los requisitos que le impone la ley”.

El artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito, referido al otorgamiento de licencias de conducir, boletas de citación o permisos provisorios, que sanciona al funcionario público que, abusando de su oficio, los otorgue “indebidamente”, no contempla, como para las certificaciones que permiten obtener una licencia de conductor, una hipótesis de otorgamiento cometiendo “falsedad”. Ello permite deducir que, tal como fueron regulados los delitos en la Ley de Tránsito, lo falso puede ser algo distinto a lo indebido.

Con todo, existen poderosos motivos para que frente a un supuesto en que se otorgue indebidamente una licencia de conductor, esto es, sin cumplir con los requisitos que establece la ley para ello, se incurra además en algún tipo de falsedad posible de subsumir en el artículo 193 del CP, se prefiera la aplicación del artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito.

Efectuado el análisis de la historia de la ley, estimamos que el artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito era la figura penal más grave de una serie de delitos de este cuerpo normativo especial, y que su intención al dictarlo consistió en dotar de fuerza punitiva la regulación referida al otorgamiento indebido de licencias de conductor. Asimismo, en el delito de la Ley de Tránsito se protege algo más que la fe pública o un derecho

a la verdad protegida en el delito de falsificación de instrumento público contenido en el CP, pues incluye la seguridad vial como otro bien jurídico intermedio, y en la vida e integridad física de las personas como bienes objeto de protección finales.

Por otro lado, si una interpretación sistemática de la regulación contemplada en la Ley de Tránsito da cuenta de que lo falso es algo distinto a lo indebido, una interpretación gramatical del concepto “indebidamente” utilizado en el artículo 190 letra a) permite sostener, con todo, que si bien el núcleo del injusto de lo indebido no se identifica necesariamente con el núcleo del injusto de lo falso, el núcleo del injusto de lo falso necesariamente también formará parte del injusto de lo indebido. Con ello en cuenta, un supuesto de otorgamiento indebido de licencia de conductor en que se incurra en algún tipo de falsedad posible de subsumir en el artículo 193 del CP, es perfectamente plausible de subsumir en el delito contemplado en la Ley de Tránsito, antes referido. Asimismo, un criterio cuya premisa sea la razonabilidad del legislador refuerza esa idea, al otorgar un mejor rendimiento a la aplicación práctica del artículo 190 letra a), y que el mismo no entre en desuso, cediendo ante la calificación por falsificación de instrumento público. Desde luego, y como hemos señalado, es difícil imaginar un supuesto en que un otorgamiento indebido de licencias de conductor, que supone infringir los requisitos establecidos para su entrega, no suponga también que el funcionario público no incurra en una falsedad, comúnmente en la de “faltar a la verdad en la narración de hechos sustanciales”.

De este modo, el concurso aparente se resuelve de acuerdo al principio de consunción, en que se da aplicación únicamente al tipo penal del artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito, pues su comportamiento prohibido abarca la conducta punible descrita por el delito de falsificación previsto en el artículo 193 del CP, en atención a que el desvalor del acto del segundo, o sea de la lesión jurídica considerada por él, queda consumido por el tipo penal de la Ley de Tránsito.

G. Acerca del delito consistente en certificar indebida o falsamente condiciones que habilitan para obtener una licencia de conducir, cometido por un funcionario público, abusando de su oficio, previstos en el artículo 190 letra a), parte final, y letra b), respectivamente.

En segundo término, del análisis de algunos de los tipos penales que contempla la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito, podemos concluir que a quien corresponde el otorgamiento de las licencias de conducir es al Director del Departamento de Tránsito y Transporte Público del Municipio autorizado para tal efecto, y distintos son los funcionarios públicos a quienes corresponde en forma previa certificar que los postulantes a una licencia de conductor cumplen con todos los requisitos que establece la ley para obtenerla.

En el caso que originó la consulta, los funcionarios de la Municipalidad de Calera de Tango que incurrieron en irregularidades en el proceso de otorgamiento de una licencia de conductor fueron aquellos a quienes correspondía efectuar las “**certificaciones previas a su otorgamiento**”, esto es, al médico del Departamento de Tránsito y Transporte Público, quien debe verificar la idoneidad física de los solicitantes, y el funcionario que comprueba los conocimientos teóricos que deben tener aquéllos al momento de la rendición del examen.

De este modo, de los antecedentes que constaban en la investigación a la época del acuerdo, fueron los funcionarios cuyos roles consistían en realizar las referidas certificaciones quienes incurrieron en irregularidades constitutivas de delito, tales como alterar la certificación de la verdadera condición física (oftalmológica) realizada en el sistema informático y dar por aprobados los exámenes de conocimientos teóricos de postulantes que no acreditaban tales conocimientos, sin que existan antecedentes sobre la participación en el delito del Director del Departamento de Tránsito.

Conforme a ello, en el caso concreto, el tipo penal aplicable es el previsto en la parte final de la letra a) del artículo 190, si los hechos se subsumen en el otorgamiento indebido de “certificados” que permiten

obtener una licencia de conductor, o en el tipo penal previsto en la letra b) del artículo 190 de la Ley de Tránsito, que sanciona al que otorgue falsamente certificados que permitan obtener una licencia de conductor. En este caso también se presenta un concurso aparente de leyes penales que deberá resolverse aplicando el principio de la consunción, de acuerdo a los razonamientos antes explicados.

H. Propuesta en la causa Rol interno 997-2017 de la Procuraduría Fiscal de San Miguel.

De acuerdo a lo expuesto, correspondería precisar tanto la formalización de la investigación como la querrela del Consejo de Defensa del Estado, en cuanto a que de mantener en la calificación jurídica que regula el artículo 190 letra a) de la Ley de Tránsito, se debe precisar que la imputación es la que dispone la parte final de la norma, esto es, la que consiste en el otorgamiento indebido de “certificados” que permiten obtener una licencia de conductor, y no el otorgamiento indebido de una licencia de conductor, cuyo sujeto activo sólo corresponde al Director de Tránsito, y quien no es querrellado en la causa. Igualmente, y en lo que se refiere a la calificación realizada por el delito de falsificación de instrumento público, previsto en el artículo 193 N° 4 del CP, deberá ceder paso, en la etapa procesal que se determine, a la tipificación realizada por alguno de los delitos de Ley de Tránsito, aplicando el principio de la consunción.