

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXV — OCTUBRE-DICIEMBRE DE 1957 — N.º 102

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

HUMBERTO ENRIQUEZ FRODDEN

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

MARIO CERDA CATALAN

**Abogado
Relator de Corte
de Apelaciones**

“LA ALTERNATIVA DE TRES PENAS DEL ARTICULO 399 DEL CODIGO PENAL, ¿SE REDUCE A DOS POR APLICACION DEL ARTICULO 400?”

El artículo 399 de nuestro Código Penal, sanciona el delito de lesiones de mediana gravedad con presidio o relegación menores en su grado mínimo, o con multa de \$ 5.000 a \$ 50.000.

Estas penas, según expresa el artículo 400, se aumentan en un grado si las lesiones se ejecutan contra algunas de las personas que menciona el artículo 390 o con la concurrencia de determinadas agravantes.

En consecuencia, se otorga al Juez la facultad de elegir cualquiera de las tres penas alternativas señaladas y se le impone la obligación de aumentarlas en un grado.

El estudio de los artículos 399 y 400 antes citados, plantea diversas cuestiones.

Nos referiremos, en este breve trabajo, a las relativas al aumento de la pena.

No pretendemos decir al respecto ni la primera ni la última palabra. Llamamos, sí, la atención hacia las dudas y dificultades que derivan de la aplicación de los preceptos legales ya mencionados.

Dudas.—¿Está facultado el Juez para optar por la pena de multa? ¿Se excluye la opción por la pena de multa y, en consecuencia, se reduce a dos la alternativa de tres penas?

Dificultades.—En el caso de optar el Juez por la pena de multa, ¿hay aumento de pena o de grado?; ¿cómo se aplica este aumento?; ¿es ello posible?; ¿hay escala gradual de multas?

1.—La opción por la pena de multa del artículo 399 del Código penal no le está prohibida al Juez, en forma expresa o tácita, en el artículo 400 del mismo cuerpo de leyes.

Tampoco encontramos otras disposiciones, de carácter particular o general, que establezcan una limitación al Juez para aplicar cualquiera de dichas tres penas alternativas del artículo 399.

Por el contrario, en otros casos de delitos sancionados con penas alternativas, el legislador creyó menester decir en forma expresa que reducía la facultad del Juez para elegir la pena. Es lo que ocurre en el inciso final del artículo 141, respecto de su inciso primero, y en el artículo 401, con relación al artículo 399.

La circunstancia de que el artículo 401, que contiene una reducción expresa, esté ubicado inmediatamente después del artículo en estudio, impide pensar en un olvido del legislador.

Si bien estimamos que la regla tercera del artículo 61 no rige en los casos penados con multa, debemos destacar que allí se reconoce, como principio general, la facultad del Juez para optar por cualquiera de las penas alternativas, sin ninguna limitación.

Hace falta, pues, una disposición expresa para que se restrinja la facultad del Juez para elegir, en los casos de penas alternativas. Y si esa disposición expresa se contiene en los artículos 141 y 401, por ejemplo, y no se encuentra en el artículo 400, fuerza es concluir que no existe en este último limitación ninguna.

Lo odioso de la reducción no puede tomarse en cuenta para ampliar la interpretación del artículo 400.

2.—Especial importancia para nuestro estudio tiene determinar si hay o no escala gradual de multas.

El artículo 21, que señala la escala general de penas y las divide en penas de crímenes, de simples delitos y de faltas, indica como pena común a las penas antes dichas, la de multa. La multa resulta ser, entonces, una pena con la cual pueden sancionarse tanto los crímenes, como los simples delitos y las faltas.

LAS PENAS DEL ART. 399 DEL CODIGO PENAL

749

La multa es, además, una pena principal, nunca accesoria, que cuenta con reglas propias y que se impone en forma única, alternativa o copulativa. No es pena "inferior", ya que sanciona a todos los delitos atendida su gravedad. Y su agregación al final de las cinco escalas del artículo 59, por mandato de los artículos 60 y 77, no significa que forme parte de ellas, sino que se acude a la multa a falta de otra pena en la respectiva escala. En estos últimos casos, la multa juega un rol auxiliar, por su naturaleza elástica o flexible que permite fraccionarla con toda facilidad.

El inciso 6.º del artículo 25 reitera la vida propia de esta sanción pecuniaria, señalando su cuantía máxima, según que se aplique a los crímenes, simples delitos o faltas, cuantía que no puede exceder de \$ 250.000, \$ 50.000 y \$ 5.000, respectivamente.

Como se ve, el inciso 6.º del artículo 25 instituye una graduación de las multas, que se aplica y desarrolla a través del articulado del Código.

La escala gradual de las multas existiría, si el Código Penal nos proporcionara antecedentes que permitieran equiparar la cuantía de las multas a cada uno de los tres grados en que se dividen las penas restrictivas de libertad.

Por ejemplo, los artículos 156 y 186 imponen a los delitos en ellos descritos, la pena de reclusión y presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de \$ 5.000 a \$ 50.000; otros, la reclusión menor en su grado mínimo y multa consiguiente de \$ 5.000 a \$ 15.000; otros, en fin, el presidio menor en su grado mínimo y multa de igual monto que la anterior.

Parecería, pues, de un examen superficial de dichas disposiciones, que hay una equivalencia entre la multa de \$ 5.000 a \$ 15.000 con el presidio o reclusión menores en su grado mínimo; y que los grados medio y máximo están asimilados a multas de \$ 15.000 a \$ 25.000 y de \$ 25.000 a \$ 50.000. Y que en el presidio o reclusión mayores, los grados mínimo, medio y máximo tienen su equivalente en multas de \$ 50.000 a \$ 150.000, de \$ 150.000 a \$ 200.000 y de \$ 200.000 a \$ 250.000.

Sin embargo, las equivalencias entre los grados y la cuantía de las multas, no son de carácter general. Nuestro Código, a renglón seguido las altera. Así, el presidio menor en su grado mínimo a medio lleva consigo pena de multa de \$ 5.000 a \$ 25.000, en los ..

artículos 164, 187 y 190, entre otros; mientras que en los artículos 168, 176, 183, 188, etc., se agrega a la misma pena privativa de libertad, la de multa de \$ 5.000 a \$50.000.

Cuando la existencia de hechos que agravan la responsabilidad de los autores de ciertos delitos significa el aumento de la pena privativa de libertad asignada a determinadas infracciones, la multa también experimenta aumento.

Por ejemplo, en los artículos 139 y 140, a más de la pena restrictiva de libertad correspondiente, se agrega al delito la pena de multa de \$ 5.000 a \$ 15.000; pero si concurre la violencia se aumenta la pena de presidio y la multa es de \$ 5.000 a \$ 25.000. La falsificación de documentos de crédito que haya tenido lugar en el extranjero lleva consigo multa de \$ 5.000 a \$ 25.000 y la que ha tenido lugar en Chile, multa de \$ 25.000 a \$ 50.000, según el artículo 174. Igual criterio se observa en los artículos 183 y 188, entre otros.

Hay multas cuya cuantía depende del perjuicio que el delito irroga.

La anticipación y prolongación de funciones en que se ha percibido emolumentos, está sancionada en el artículo 218 con multas del 10 al 15% del importe de lo recibido, además de su restitución. La malversación de caudales públicos, que sanciona el artículo 235, agrega a la inhabilitación la multa del 10 al 50% de los fondos aplicados a usos propios o ajenos, y si este uso no daña al servicio público, es sólo del 5 al 25%. La multa por el fraude que sanciona el artículo 239 es del 10 al 50% del perjuicio causado. La tentativa de los delitos penados en el título IV del Libro Primero del Código Penal, se castiga con el minimum de la multa asignada al delito consumado.

De lo dicho aparece que la naturaleza misma de esta sanción pecuniaria impide al legislador establecer una escala gradual de multas con la sencillez y precisión que la fijó al presidio, reclusión o relegación, en menor y mayor y a cada uno de ellos en grados mínimo, medio y máximo. La dificultad empezó con la clasificación de la prisión, que es de un solo tipo con tres grados, y siguió con las accesorias de suspensión e inhabilitación, de los artículos 28, 29 y 30.

LAS PENAS DEL ART. 399 DEL CODIGO PENAL

751

Fuerza es concluir, entonces, que no hay una equivalencia matemática entre los grados de las penas divisibles y el monto de las multas, de la que pueda derivarse algún principio de carácter general o la existencia de una escala gradual de multas.

Se advierte, sí, cierta armonía en la fijación de la cuantía de las multas, atendida la gravedad de los delitos.

Corrobora la existencia de esta armonía, la tabla relativa a la aplicación práctica del artículo 61. Al analizar, en especial, la cuarta regla, aparece el legislador dando una graduación de la multa.

Como lo dijera la Comisión Redactora del Código Penal. "no es posible establecer una graduación rigurosa en las cantidades, tratándose de un castigo tan variable en su aplicación, según la naturaleza del delito y la posición del delincuente".

3.—La aceptación hipotética de la reducción a dos, de la alternativa de tres penas del artículo 400, provocaría serios problemas al aplicarla.

En el caso, por ejemplo, de tres hermanos que intervinieren en el delito de lesiones a su madre, si la pena hubiere de disminuirse en grado porque uno de los delincuentes es sólo cómplice o en dos por ser encubridor; si la pena hubiere igualmente de rebajarse en uno o dos grados por haberse frustrado el delito o por haber quedado en el grado de tentativa; si concurren dos o más circunstancias atenuantes en favor del autor, ¿habría de aplicarse al autor del delito consumado la pena de presidio o de relegación menores en su grado medio, y la inferior en uno o dos grados, extraída de cualquiera de las dos escalas, al cómplice o encubridor del delito consumado, o al autor del frustrado o de tentativa, o al autor a quien favorecen dos o más atenuantes?; o sea, ¿se aplicaría relegación o presidio o reclusión menor en su grado mínimo, en el primer caso; o destierro o prisión en su grado máximo, en el segundo?

Con el procedimiento anotado se oscurece la cuestión, pues las penas alternativas ya no quedarían reducidas a dos sino que volverían a ser tres, agregándose la reclusión u otras, que no se contienen en el artículo 399, con lo que se infringiría el artículo 18.

No se diga que en estos casos de lesiones entre parientes, se

aplicaría una compensación de grados o que se volvería a la multa, de acuerdo con la regla 3.^a del artículo 61, ya que lo primero no lo permite la ley, y lo segundo constituiría un reconocimiento de la existencia de la escala gradual de multas.

El mismo contrasentido resultaría de aplicar el criterio en cuestión al artículo 403, relativo a las lesiones de mediana gravedad en riña entre parientes.

4.—La multa no es una pena divisible, en el concepto que tal expresión tiene en el artículo 56. Carece, por ello, de grados mínimo, medio y máximo. Tampoco es una pena indivisible.

En consecuencia, no le son aplicables: El artículo 61, que regula la determinación de las penas en atención al grado de participación del hechor o al grado de ejecución del hecho; ni los artículos 65, 66, 67, 68 y 69, relativos a cómo juegan las atenuantes y las agravantes. Pero, sí, se le aplican las reglas 4.^a y 5.^a del artículo 61, por expresa referencia de ellas.

La multa, como pena que no es divisible ni indivisible, pero sí esencialmente fraccionable, elástica o flexible, tiene reglas propias y éstas están contenidas en el artículo 70 del Código Penal.

Dijimos que entre las penas privativas o restrictivas de libertad y la cuantía de las multas hay cierta equivalencia.

El artículo 399, con las modificaciones de las Leyes N.os 10.309 y 11.625 se aparta, sin embargo, de esta equivalencia, multando las lesiones con \$ 5.000 a \$ 50.000. En efecto, tal cuantía es la máxima que es posible aplicar a los simples delitos, mientras que el presidio o relegación del artículo 399, es sólo el grado menor de los simples delitos.

No obstante, la armonía advertida en el Código Penal entre la cuantía de las multas y los grados de las penas divisibles, no se ha roto.

La elevada cuantía de la multa contenida en el artículo 399, tiene su justificación. Ella reside en el artículo 70, que faculta para que "en la aplicación de las multas el Tribunal pueda recorrer toda la extensión en que la ley le permite imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal o facultades del culpable".

LAS PENAS DEL ART. 399 DEL CODIGO PENAL

753

Tenemos entonces que, ante la situación que al Juez planteen los artículos 399 y 400, puede aplicar una sanción más severa, de acuerdo con el camino que le traza dicho artículo 70 y no necesita, obligadamente, tener que recurrir a un aumento de grado. Si el Tribunal opta por la multa, su sanción puede ser más grave, ya que se aplicará la sanción pecuniaria en su cuantía superior y no en su parte baja.

Recuérdese que, con más propiedad, pero sin ser absolutamente claro, el artículo 451 pena los hurtos reiterados en su monto superior, esto es, en la parte más alta del grado, pero sin aumentar o cambiar de grado.

5.—**Conclusión.**—De la misma manera que se dice que no puede optarse por la multa, en el caso del artículo 400, porque con ella no hay cómo aumentar la pena en un grado, puede afirmarse que, en el evento de tener que sancionar con aumento de grado, este aumento rige para las penas que tienen grado; pero no para las penas que carecen de grado.

La opción no se reduce, porque no hay reducción tácita de penas alternativas. La opción se mantiene y como la multa no puede aumentarse de grado, porque no cuenta con escala gradual, ni excederla de \$ 50.000, pues así penaríamos como crimen un simple delito, se la sanciona con la parte más alta de la multa.

La solución a las interrogantes formuladas la da, pues, el artículo 70, en relación con los artículos 21, 25 inciso 6.º y 60.

La solución, en resumen, es:

a) ¿La alternativa de tres penas del artículo 399, se reduce a dos por aplicación del artículo 400? No; la reducción no la contempla la ley en este caso.

b) ¿Puede optar el Tribunal por la pena de multa? La respuesta es afirmativa.

c) ¿Y se aplica el aumento de grado? Sí; se aplica el aumento de grado, pero sólo respecto de las penas que tienen grado.

d) ¿Y en las penas de multa, se aplica el aumento de grado? No; no se aumenta la multa de grado, sino que la cuantía de la multa se aplica en su parte superior.