

# Revista de Derecho

## SUMARIO:

<b>Dr. Segundo V. Linares Q.:</b>	Contratos de Adhesión
<b>Dr. Loewenwarter:</b>	Responsabilidad Limitada e Ilimitada.
<b>Raul Rettig G.:</b>	Tomás Hobbes-La Filosofía Jurídica (Conclusión).
<b>Alfredo Larenas:</b>	El Patrimonio reservado de la mujer casada, según la nueva legislación, (Conclusión). §
<b>Luis Herrera Reyes:</b>	Sociedades Anónimas - Estudio Institucional en el Derecho Vigente.
<b>Notas al margen:</b>	Helmut H. Brünner N.: Algunas consideraciones sobre la Justicia Administrativa en el tercer Reich. Rolf F. Siebel J.: - Academia Internacional de Derecho Comparado.
<b>Jurisprudencia:</b>	Homicidio - Hurto - Nulidad de Matrimonio - De la Acción Reivindicatoria - Sobre Impuesto a la Renta. Sobre Cesión de Derechos - Nulidad de escritura.

## LEYES Y DECRETOS

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN - Chile**

## Hurto

*DOCTRINA.*—No hay reincidencia en delito de la misma especie si el delincuente ha sido antes condenado como encubridor de un hurto, y después ha cometido el mismo delito, pero en el carácter de autor.

“Temuco, diez de septiembre de mil novecientos treinta y cinco.

Vistos: Reproduciendo la parte expositiva, fundamentos y citas legales de la sentencia en alzada, de fecha treinta y uno de Julio pasado, que se registra a fs. 61, con la salvedad de que, en el considerando 7.º, se reemplaza la frase: “los reos Quintana y Cares son reincidentes”, por la locución: “el reo Quintana es reincidente”; y

Teniendo, además, presente:

Que la participación que correspondió al procesado Julio Cares Carrasco en el delito de hurto de especies a Juan Omega, — que motivó la sentencia compulsada a fs. 24, — y la que ha tenido el mismo reo en el delito de hurto que es objeto de este proceso, no permiten concluir que obra en su contra la circunstancia agravante pre-

vista en el N.º 16.º del artículo 12 del Código Penal, porque en el anterior delito su responsabilidad fué de encubridor y en el delito que se está juzgando es de autor, de lo cual se deduce que el procesado no ha tenido una intervención análoga en ambos hechos delictuosos, en términos tales que pueda estimársele reincidente en delito de la misma especie, ya que su actuación ha sido distinta y es mucho más grave en el caso actual.

Se confirma, en la parte apelada, la referida sentencia, con costas del recurso y con declaración de que se reduce a quinientos cuarenta y un días, la pena de dos años y tres meses de presidio impuesta a Julio Cares Carrasco, como autor del delito de hurto de dos ovejas a Vicente Arrau.

Acordada en empate de votos, con los de los Ministros señores Quezada y Marín, cuya opinión, — por ser más favorable al procesado, — de conformidad a lo prescrito en los artículos 87, inciso 2.º de la Ley de 15 de Octubre de 1875 y 73 del Código de Procedimiento

Penal, prevaleció sobre la del Presidente señor Núñez y del Ministro señor Léniz Prieto, quienes estuvieron por confirmar el fallo recurrido sin modificación alguna.

Se previene que el Ministro señor Marín tuvo presente, además del fundamento expresado más arriba, las siguientes consideraciones, para estimar que no milita en contra del reo Cares Carrasco la causal de agravación de ser reincidente en delito de la misma especie:

1.º) Que nuestro Código Penal no ha definido lo que debe entenderse por delitos de la misma especie; y tampoco puede deducirse, de un modo inequívoco, de sus divisiones y clasificaciones en Libros, Títulos, Párrafos y Artículos, cuáles delitos deben calificarse como de un mismo orden, género o especie, pues algunos actos punibles de la misma naturaleza en cuanto a su objeto, se hallan incluidos en libros diversos, como sucede en el caso de los hurtos — simples delitos y los hurtos — faltas, y como ocurre relativamente a varios otros hechos delictuosos;

2.º) Que el sentido natural y obvio de la palabra "especie", esto es, el de primer grado de una generalización, aplicado a las disposiciones del Código Penal,

obligaría a considerar sólo como de una misma especie los actos delictivos comprendidos en cada una de sus articulaciones que imponen pena; y aún así resultaría, en algunos casos, — como los previstos en el N.º 19.º del artículo 494, — que habría que reputar como de la misma especie infracciones que son de distinta naturaleza, que se hallan contemplados en diferentes Libros y Títulos, y que manifiestamente se refieren a órdenes o géneros de delitos claramente diversificados;

3.º) Que esta dificultad de interpretación aparece oscurecida con lo que consta de la historia fidedigna de la ley, pues en las actas respectivas se dejó establecido que delitos que, por su identidad de naturaleza o de objeto en cuanto al fin del acto punible, como los que se refieren a la apropiación de cosa ajena, — hurto y robo, — no son de la misma especie. En efecto, en una de las bases fijadas por la Comisión Redactora del Código para redactar el Título "De los delitos contra la propiedad", se acordó considerar los delitos de hurto y robo: " como independiente y esencialmente distintos, rechazan- do la idea de reputar el robo como una especie de género hurto, pues las circunstancias

## Hurto

631

“ tan diversas que se exigen pa-  
“ otro, no permiten semejante  
“ confusión”;

4.º) Que, si bien es verdad que el artículo 3.º de la Ley N.º 3988, de 16 de Octubre de 1923, dispone que se consideran delitos de la misma especie aquellos que estén penados en un mismo Título del Código Penal o ley que los castiga, cabe observar que esa concepción es restringida y ha sido establecida únicamente “para los efectos del artículo 537 del Código de Procedimiento Penal”, o sea, para los casos de reiteración de simples delitos de una misma especie; y no sería dable aplicar por analogía esa norma estatuida por el legislador para un caso especial, extendiéndola al caso de reincidencia previsto en el N.º 16.º del artículo 12 del Código Penal, en atención a los propios términos en que está concebido el aludido artículo 3.º de la Ley N.º 3988, y a que tal interpretación llevaría a situaciones absurdas e injustas, puesto que, dentro de cada Título del Código Penal, figuran comprendidos delitos que no ofrecen similitud alguna, como, por ejemplo, en el Título VIII del Libro 2.º, la calumnia y el homicidio, y ciertamente que nadie podría estimar y aceptar que un individuo condenado an-

tes por calumnia, pudiera ser reincidente en delito de la misma especie si perpetrara después un homicidio;

5.º) Que, en vista de los antecedentes expuestos y en atención a que, en los delitos repetidos, la calificación de ser “de la misma especie” importa una agravación que aumenta la pena señalada al delincuente, se ha adoptado uniformemente por los Tribunales una inteligencia que no pueda conducir a aplicar una pena que la ley no ha impuesto, y así se ha conceptualizado sólo como delitos de la misma especie aquéllos cuya analogía sea completa, tanto en su naturaleza, objeto y realización, cuanto en lo relativo a la actuación o participación del sujeto culpable, de manera que pueda decirse rigurosamente que existe reincidencia;

6.º) Que el Código Penal ha establecido como una de las bases primordiales de distinción entre los individuos responsables de los delitos, la de que sean autores, cómplices o encubridores; y ha fijado como otra de las bases fundamentales de diferenciación entre los actos punibles la de que éstos son delitos consumados, delitos frustrados o tentativas; y, partiendo de ambas bases, ha signado penalidades diversas, castigando con

mayor severidad los delitos consumados y a los autores de ellos, y disminuyendo grados tratándose de sancionar delitos frustrados y tentativas o de imponer penas a los cómplices y encubridores;

7.º) Que, tanto por esas distinciones, como por lo expresado en los anteriores considerandos, no puede estimarse como reincidente en delito de la misma especie a quien en una ocasión anterior delinquirió como encubridor de un hurto, y posteriormente, participó en ese mismo delito, pero en calidad de autor, — como sucede en el caso de autos, — porque no existe analogía o similitud entre uno y otro acto, es decir, no hay repetición de una acción idéntica;

8.º) Que, aún en el caso especial previsto en el artículo 3.º de la Ley N.º 3988, puede advertirse que, tratándose de reiteración de simples delitos de una misma especie, penados en un mismo Título del Código Penal o ley que los castiga, es de toda evidencia que, para que pueda ponerse en práctica el precepto del artículo 537 del Código de Enjuiciamiento del ramo, es menester siempre que haya analogía en el grado de ejecución de los diversos hechos punibles reiterados e igualdad también en el grado de culpa-

bilidad del sujeto, ya que, en otro caso, esto es, cuando exista diferencia en la etapa de desarrollo de los distintos delitos o en el grado de responsabilidad del delincuente, — tal como lo prescribe el inciso 2.º del mismo artículo 3.º, — las penas deberán ser aplicadas en la forma señalada en el artículo 74 del Código Penal, porque siguiendo este procedimiento, siempre corresponderá al reo una sanción menor;

9.º) Que la exactitud de la conclusión consignada en el fundamento precedente puede verificarse en la realidad con sólo proponer cualquier ejemplo práctico: jamás podrá darse aplicación al artículo 537 del Código de Procedimiento Penal, — aunque los simples delitos reiterados sean de la misma especie, y si se quiere, idénticos, — si uno de ellos es consumado, y el otro, frustrado o tentativa, o si en uno de ellos el agente es autor, y en el otro, cómplice o encubridor, porque la pena que de ese modo resultaría sería siempre mayor que la que podría imponerse sancionando separadamente cada hecho punible;

10.º) Que, como se ve, para que tenga cabida la regla consagrada en el artículo 537 del Código de Procedimiento Criminal, — para cuyos efectos la

## Hurto

633

ley ha definido lo que debe entenderse por delitos de una misma especie, — es forzoso que entre uno y otro hecho delictivo exista similitud completa, tanto en su realización, como en la gradación de la responsabilidad del delincuente; y siendo así, parece lógico convenir también que debe existir igual analogía tratándose de delitos de la misma especie, para los efectos de la reincidencia. Y este corolario no se contrapone con los términos empleados por el artículo 12. N.º 16.º del Código Penal, que establece como causal de agravación, no la reincidencia en forma abstracta, sino la de "ser reincidente en delito de la misma especie", ni con el espíritu de esa disposición. Por el contrario, el alcance que se atribuye a ese precepto es la interpretación más racional que puede dársele, ya que, si no existe igualdad en la etapa de realización de dos o más delitos, y en la gradación de la responsabilidad del sujeto, no habría similitud, es decir, repetición de un mismo acto;

11.º) Que, por lo expuesto, el hecho de que el procesado Julio Cares Carrasco haya sido antes condenado como encubridor del delito de hurto que motivó la sentencia compulsada a fs. 24, no significa que sea reincidente en delito de la misma especie, por haber ejecutado posteriormente, como autor, el delito de hurto de dos ovejas a Vicente Arrau, que ha dado margen a este proceso, puesto que, aún cuando se trata en ambos casos de un mismo delito, los hechos son diversos: en el primer caso, delinquiró como encubridor, con posterioridad a la ejecución del delito y en el caso actual, como autor, de manera que el reo Carés Carrasco no ha reincidente, esto es, no ha cometido un hecho punible idéntico al anterior.

Anótese y devuélvase.

(Fdos.): *M. Núñez U.* — *Mario Léniz Prieto.* — *Franklin Quezada R.* — *Urbano Marín.* — Pronunciada por la Il.ª Corte. — *E. Vásquez, Secretario*".

## **Nulidad de Matrimonio**

*DOCTRINA.*—*La declaración de los contrayentes de matrimonio de estar domiciliados,*

*respectivamente, en determinadas casas de ciudad determinada, adolece de imprecisión y va-*