Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 5. Hurto (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXVI — ABRIL - JUNIO DE 1968 — Nº 144

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
RENE VERGARA VERGARA
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 5. Hurto (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

CONTRA IVAN AVENDAÑO AREVALO

HURTO

Consulta de la sentencia definitiva.

DELITO — RESPONSABILIDAD PENAL — IMPUTABILIDAD — MENORES — MINORIDAD PENAL — DELITOS COMETIDOS POR MAYORES DE DIECISEIS AÑOS Y MENORES DE DIECIOCHO. — DISCERNIMIENTO — DECLARACION PREVIA ACERCA DEL DISCERNIMIENTO — JUZGADO DE MENORES — MENOR QUE OBRO CON DISCERNIMIENTO EN LA PERPETRACION DEL DELITO — OMISION DEL TRAMITE SOBRE DECLARACION RELATIVA AL DISCERNIMIENTO — DECLARACION DE HABER OBRADO UN MENOR CON DISCERNIMIENTO, HECHA EN PROCESO ANTERIORMENTE SEGUIDO EN SU CONTRA — PROCESO TENIDO A LA VISTA — INVALIDACION DE LA SENTENCIA — INVALIDACION DE OFICIO — CASACION DE FORMA DE OFICIO.

DOCTRINA.— No procede invalidar de oficio la sentencia consultada por haberse omitido en la causa el trámite relativo a la declaración previa del Juzgado de Menores acerca del discernimiento con que habría actuado el inculpado en la comisión del delito que se le imputa, si consta de autos que, al proceder así, el juez a quo lo hizo en atención a que dicho trámite se había practicado anteriormente en otras causas seguidas en contra del mismo menor inculpado —que se tuvieron a la vista— y cuando aquél tenía menos edad, estableciéndose que había obrado con discernimiento.

DOCTRINA VOTO DISIDENTE.— Debe ser invalidada de oficio la sentencia consultada, si aparece de autos que, siendo el mayor de dieciséis años y menor de dieciocho a la fecha de la perpetración del delito de hurto de especies por el que en aquélla se le condena, el tribunal de primera instancia omitió el trámite de declaración previa del Juzgado de Menores respec-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 5. Hurto (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tivo, acerca del discernimiento con que dicho menor habría obrado en la perpetración del referido delito.

El artículo 10 Nº 3º del Código Penal fija como regla general la inimputabilidad de los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, los que excepcionalmente pasan a ser imputables cuando se prueba que obraron en el hecho punible con discernimiento, siendo menester una declaración previa del Tribunal de Menores sobre este particular, para que puedan ser procesados; precepto aquél que está corroborado por el artículo 26 Nº 8º de la Ley Nº 16.618, de 8 de Marzo de 1967, que fijó el texto definitivo de la Ley sobre Protección de Menores.

El pronunciamiento acerca del discernimiento del menor inculpado es una gestión indispensable y previa a toda decisión judicial, y mientras aquél no se emita no puede saberse cuál es el tribunal al que le corresponde encargarse de la sustanciación de la causa y resolver jurídicamente sobre su situación.

La declaración de discernimiento, por ser una especie de condición de procesabilidad, de carácter previo, sin la cual no puede someterse al menor al fuero ordinario y encargarlo reo, debe expedirse en relación con el hecho punible concreto que se le atribuye o por el que se le inculpa, por ser ella un elemento esencial para considerarlo imputable y, en tal situación, no está permitido al juez servirse de una declaración de discernimiento recaída en otro delito cometido por el mismo menor, que fue materia del respectivo juicio criminal, para someterlo a proceso respecto de un delito diverso en que dicho pronunciamiento no se hizo, pues en tal caso se ha confundido la institución del discernimiento, que tiene un significado preciso, con la capacidad general de distinguir lo lícito de lo ilícito, que es cosa distinta

La expresión "discernimiento" posee un diáfano contenido intelectivo, que el Diccionario de la Lengua define "como el juicio por cuyo medio percibimos y declaramos la diferencia que existe entre varias cosas". El discernimiento constituye por excelencia una actividad mental, una operación anímica de suyo compleja que para su existencia requiere una combinación de los diversos factores de la vida espiritual: sensaciones, imágenes, recuerdos, atención, etcétera. Para llevar a cabo esta actividad, esto es, para "discernir" son ne-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 5. Hurto (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cesarios una serie de complejos fenómenos de diversa índole, que se conjugan unos con otros.

En otros términos, el discernimiento es la afirmación, el concepto claro y definido, que distingue las circunstancias esenciales y peculiares de las cosas, que nos permite comprender las relaciones y las diferencias que hay entre ellas, como igualmente su naturaleza y características: es, en suma, y en lo que al Derecho concierne, la aptitud psíquica que coloca al individuo en situación de poder distinguir lo que las normas jurídicas reprueban como punibles.

Una formulación "a priori" sobre el discernimiento del menor, sin atingencia con el hecho delictuoso determinado y concreto que se le atribuye, no es, por consiguiente, admisible en nuestra legislación penal: y ello es lógico, porque todos los problemas y fenómenos que acompañan al menor en esta actividad eminentemente intelectiva y reflexiva, se producen frente al caso especial y determinado que éste realiza o de que se le inculpa.

Naturalmente, el examen del discernimiento, esto es, si el menor tuvo la aptitud psíquica o la inteligencia suficientemente desarrollada para comprender la ilicitud o criminalidad del acto cometido, debe efectuarse con relación al momento de la ejecución del hecho. Por ello, ni siquiera es eficaz una declaración de discernimiento recaída en un delito más o menos coetáneo a otro que no ha sido objeto de tal formulación, como ha ocurrido en la especie.

Es indudable ,entonces, que no puede suplirse dicho trámite por el juez de la causa, so pretexto de que en otro proceso y respecto de otro delito, existe ya un dictamen que declara que el menor obró con discernimiento.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Concepción, 11 de Diciembre de 1967.

Vistos:

Por las razones expuestas en el motivo sexto del fallo de primera instancia y mérito del expediente de la causa criminal rol Nº 18.566 del Juzgado de Tomé, seguida por robo a Isidro Baquerizo Ríos en contra del reo Iván Avendaño Arévalo, tenida a la vista, este tribunal disiente de la opinión del Ministerio Público contenida en su dictamen de fojas 23 en cuanto es de parecer que procede invalidar de oficio

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 5. Hurto (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la sentencia consultada por haberse omitido en esta causa el trámite relativo a la declaración previa del Juzgado de Menores acerca del discernimiento con que habría actuado el inculpado Iván Avendaño Arévalo.

Con lo dictaminado en lo demás por el señor Fiscal y de conformidad con lo que dispone el artículo 514 del Código de Procedimiento Penal, se aprueba la sentencia consultada de fecha 6 de Noviembre del año en curso, escrita a fojas 19.

VOTO DISIDENTE.— Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernández, quien aceptando el parecer del Fiscal suplente don Mario Cerda Catalán, consignado en el dictamen de fojas 23, estuvo por invalidar de oficio la sentencia de primera instancia y reponer la causa al estado que más adelante se indicará, todo ello en virtud de las siguientes consideraciones:

1º) Que es un hecho debidamente establecido en este proceso que el "reo" Iván Avendaño Arévalo tenía a la fecha de la perpetración del delito de hurto de especies de propiedad de Herminia Valenzuela más de dieciséis años de edad y menos de dieciocho. Así está ampliamente reconocido en el considerando quinto de la sentencia en estudio.

2º) Que el juez del tribunal a quo, sometió a proceso al expresado Avendaño, formuló en seguida la acusación judicial de fojas 14 vuelta, y después de los trámites de rigor, dictó la sentencia condenatoria de fojas 19, sin que previamente haya comprobado si era o no imputable en el hecho delictuoso de que se trata.

,3º) Que el artículo 10 Nº 3 del Código Penal prescribe que "están exentos de responsabilidad criminal: 3º El mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, a no ser que conte que ha obrado con discernimiento". El precepto legal transcrito fija como regla general **la inimputabilidad de los menores** referidos, los que pasan a ser imputables excepcionalmente cuando se piensa que obraron en el hecho punible con discernimiento. Se agrega en dicha disposición que "el Tribunal de Menores respectivo **hará declaración previa sobre este punto para que pueda procesársele".**

4º) Que en armonía con este precepto del Código Punitivo, el artículo 26 Nº 8 de la Ley Nº 16.618, de 8 de Marzo de 1967,

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 5. Hurto (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que fijó el texto definitivo de la Ley de Menores, estatuye que corresponderá a los Jueces de Letras de Menores conocer de todos los asuntos en que aparezcan menores inculpados de crímenes, simples delitos o faltas, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 28, y expedir la declaración previa sobre si el mayor de dieciséis años y menor de dieciocho ha obrado o no con discernimiento.

5º) Que fluye de lo expuesto, que si la jurisdicción especial de menores declara que éste obró con discernimiento, el menor será imputable por este capítulo y podrá ser sometido a proceso en la forma ordinaria, sin que en el respectivo juicio criminal pueda contrariarse o desconocerse tal decisión. Por el contrario, si el pronunciamiento del Tribunal de Menores es que el menor obró sin discernimiento, éste debe ser puesto a disposición de este Juzgado, quien podrá ordenar a su respecto algunas de las medidas enumeradas en el artículo 29 de la Ley Nº 16.618, antes citada.

6º) Que resulta entonces de lo dicho que el pronunciamiento sobre el discernimiento del menor inculpado es una gestión previa e indispensable a toda decisión judicial y mientras ella no se emita, no puede saberse cuál es el tribunal al que le corresponde encargarse de la sustanciación de la "causa" y resolver jurídicamente sobre su situación.

7º) Que en el caso de autos, tal como se ha expresado en los motivos precedentes, no existe pronunciamiento del Juez de Menores acerca del discernimiento del menor Avendaño, trámite indispensable para procesarlo por el delito que se le imputa. En estas condiciones, todas las actuaciones de este proceso, especialmente el auto de procesamiento de fojas 4, la acusación judicial de fojas 14 vuelta, y la sentencia definitiva de fojas 19 y las que son consecuencias de las mismas, son nulas e ineficaces, porque han sido dictadas por el Juez del Crimen de Tomé, manifiestamente incompetente para juzgar al mencionado menor, que hasta la fecha se ignora si es o no imputable en el hecho punible de que se le acusa.

8º) Que el grave defecto procesal a que se ha hecho referencia, hace que la sentencia definitiva pronunciada en estos autos adolezca del vicio de casación en la forma que consa-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 5. Hurto (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

gra el artículo 341 Nº 6 del Código de Procedimiento Penal, ya que es indiscutible que fue emitida por un tribunal manifiestamente incompetente.

9º) Que la tesis del Juzgado de primera instancia, consignada en el considerando sexto de la sentencia de fojas 19, que hizo suya la mayoría de este tribunal, al aprobar ese fallo y disentir de la opinión del Ministerio Público que optó por su invalidación, es errónea y producto al parecer, de un equivocado concepto sobre el discernimiento. En la sentencia en examen se sostiene "que en esta causa no se declaró previamente si el menor había obrado con discernimiento o no en la comisión del delito por cuanto estos trámites se habían practicado en la causa Nº 17.293 de 1964, cuando aún el menor tenía menos edad, estableciéndose que había obrado con discernimiento; también se llegó a la misma conclusión en la causa Nº 18.566, además los hechos investigados en la causa Nº 18.566 fueron coetáneos a los investigados en ésta, incluso ambos delitos debieron ser fallados en la primera y bastaba el informe de discernimiento de la primera" (considerando 6º).

10º) Que la declaración de discernimiento, por ser una especie de condición de procesabilidad, de carácter previo, sin la cual no puede someterse al menor al fuero ordinario y encargarlo reo, debe expedirse en relación con **el hecho punible concreto** que se le atribuye o inculpa, por ser ella un elemento esencial para considerarlo imputable. No está permitido al juez servirse de una declaración de discernimiento recaída en otro delito cometido por el menor, que fue materia del respectivo juicio criminal, para someterlo a proceso en un delito diverso en que dicho pronunciamiento no se hizo, pues en tal evento se ha confundido la institución del discernimiento, que tiene un significado preciso, con la capacidad general de distinguir lo lícito de lo ilícito, que es cosa distinta.

11º) Que la expresión "discernimiento" posee un diáfano contenido intelectivo. El Diccionario de la Lengua lo define como "el juicio por cuyo medio percibimos y declaramos la diferencia que existe entre varias cosas". Constituye por excelencia una actividad mental, una operación anímica de suyo compleja que para su existencia re-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 5. Hurto (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

quiere una combinación de los diversos factores de la vida espiritual; sensaciones, imágenes, recuerdos, atención, etc. Para llevar a cabo esta actividad, esto es, para discern'r" son necesarios una serie de complejos fenómenos de diversa índole, que se conjugan unos con otros. Como sostiene un autor "el discernimiento es la afirmación, el concepto claro y definido, que distingue las circunstancias esenciales y pecul'ares de las cosas, que nos permite comprender las relaciones y las diferencias que hay entre ellas, como igualmente, su naturaleza y características". ("El discernimiento en nues tra Legislación Penal de Menores". Memoria de Prueba de don Alejandro Dumay Deramond. Pág. 36). Por su parte el tratadista don Eduardo Novoa Monreal, en su conocida obra "Curso de Derecho Penal Chileno", (Tomo I. Pág. 488), estima que por d'scernimiento debe entenderse "la aptitud psíquica que coloca al individuo en situación de poder distinguir lo que las normas jurídicas reprueban como punibles".

12º) Que de lo expuesto surge como obvia conclusión que una formulación "a priori" sobre el d'scernimiento del menor, sin atingencia con el hecho delictuoso determinado y concreto que se le atribuye, no es admisible en nuestra legislación penal. Y ello es lógico, porque todos los problemas y fenómenos que acompañan al menor en esta actividad eminentemente intelectiva y reflexiva se producen frente al caso especial y concreto que éste real'za o que se le inculpa.

Y lógicamente el examen del discernimiento, esto es, si el menor tuvo la aptitud psíquica o la inteligencia suficientemente desarrollada para comprender la ilicitud o criminal'dad del acto cometido debe determinarse en el momento de la ejecución del hecho. Por eso ni s'quiera es eficaz una declaración de discernimiento recaída en un delito más o menos coetáneo a otro que no ha s'do objeto de tal formulación, como ha ocurrido en la especie. Es innegable, entonces, que no puede suplirse este trámite por el juez de la causa, so pretexto de que en otro proceso y respecto de otro delito, existe ya un dictamen que declara que el menor obró con discernimiento.

13º) Que por los argumentos dados a conocer, el disidente fue de opinión inval'dar el fallo dictado en esta causa y reponer el proceso al estado de sumario

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 5. Hurto (Consulta de la sentencia definitiva)
Revista: Nº144, año XXXVI (Abr-Jun, 1968)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a fin de que el juez de la causa, dando cumplimiento al inciso 2º del artículo 10 Nº 3 del Código Penal, remita los antecedentes al Juez de Menores correspondiente, a fin de que este tribunal, previas las diligencias de rigor, dictamite si el inculpado Avendaño obró o no con discernimiento en el delito de hurto de especies a Herminia Valenzuela.

Redactó el voto de mayoría el Ministro señor Broghamer y el de minoría su autor.

Pedro Parra N. — Enrique Broghamer A. — Víctor Hernández R.

Dictada por los Ministros titulares, señores Pedro Parra Nova, Enrique Broghamer Albornoz y Víctor Hernández Rioseco.— Ana Espinosa D., Secretaria.