

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
ESCUELA DE DERECHO
CHILE



REVISTA DE DERECHO

AÑO XLI — Nº 162

JULIO - DICIEMBRE DE 1974

Director: HUMBERTO TORRES RAMIREZ
Subdirector: LUIS HERRERA REYES
Secretario: MARCELO FERREIRA BIZAMA

Consejo Consultivo:

JORGE ACUÑA ESTAI	MARIO ROJAS RODRIGUEZ
SERGIO GALAZ ULLOA	BERNARDO GESCHE MULLER
ARTURO PARADA KREFT	HECTOR RONCAGLIOLO DOSQUE
ELIZABETH EMILFORK SOTO	

PRINCIPIOS QUE REGULAN LA SUCESION DE LAS LEYES PENALES

ARTEMIO LLANOS MEDINA

Departamento de Derecho Penal

1.— La reforma introducida al art. 18 del Código Penal, por la Ley N° 17.727, presenta algunos problemas específicos que es conveniente dilucidar, para la debida comprensión de su utilidad, alcance y sentido.

La referida reforma se relaciona con la aplicación de la ley penal en el tiempo, la cual está regulada por ciertos principios característicos que son: el de reserva de la ley penal; el de la cosa juzgada; el de la irretroactividad de la ley penal; el de la retroactividad de la ley penal más favorable; el de la ultra-actividad, y el de justicia.

Para este efecto señalaremos, primeramente, las diferentes hipótesis que puede presentar la sucesión de leyes penales y que son las siguientes:

- a) La nueva ley crea un delito;
- b) La nueva ley hace más riguroso un delito ya existente;
- c) La nueva ley suprime un delito existente; y
- d) La nueva ley modifica las condiciones penales haciéndolo menos riguroso.

Veamos cada una de estas posibles hipótesis, para establecer los principios que las regulan.

2.— Con respecto a la primera hipótesis planteada, esto es, cuando la nueva ley crea un delito, ella se encuentra regulada por el principio de la irretroactividad de la ley penal, de manera que aquella no puede ser aplicada a hechos ocurridos antes de su vigencia, ya que de hacerlo se vulneraría el principio de

la legalidad de los delitos y de las penas, conocido también como el principio de reserva y cuya fórmula latina, atribuida a Anselmo von Fouerbach, es: "Nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine; nullum crimen sine pena legali".

Dentro de nuestra legislación positiva, tal principio se encuentra consagrado en primer término, en el art. 11 de la Constitución Política del Estado, entre las garantías constitucionales, cuando expresa: "Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio"; concepto que es reproducido por el art. 18 del Código Penal: "Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración".

Luis Jiménez de Asúa, al referirse a esta materia señala: "Basta pensar en los inconvenientes que originaría el criterio opuesto: no existirían garantías de especie alguna; nadie sabría si por actividad lícita en el momento de obrar, podría ser penado mañana; se abriría campo a toda posibilidad de abusos y venganzas en materia política, por parte de los que llegan al poder. Este criterio se acoge por todas las legislaciones penales, sin excepción, y por todos los escritores, incluso los positivistas, que a pesar de ser ardientes partidarios de la retroactividad de la nueva ley, se inclinan ante este principio elemental de justicia y libertad" (1).

Por su parte Bettiol manifiesta: "La norma penal se dirige a la voluntad de los individuos para que éstos se abstengan de ejecutar ciertas acciones. Esta apelación de la norma a las voluntades individuales no se concebiría si se debiese reconocer eficacia retroactiva a la ley penal. La culpabilidad, en cuanto a desobediencia, supone la posibilidad de una oposición entre la voluntad individual y la de la norma, oposición inconcebible si quisiéramos proyectar hacia el pasado la eficacia de una norma penal aparecida con posterioridad al acaecimiento del acto de voluntad.

La pena ya no sería concebible como retribución y se convertiría en una reacción defensiva, privada de todo elemento ético. Dentro de una concepción teleológica del Derecho Penal que se orienta a través de los valores particulares y generales —no por eso menos concretos que los primeros— no se le puede reconocer eficacia retroactiva a la norma penal incriminatoria. La certeza y la seguridad jurídicas orientadas hacia los valores tutelados lo impiden de modo decisivo. Nuestra propia concien-

(1) Jiménez de Asúa, Luis: "Tratado de Derecho Penal". Tomo II, pág. 631.

cia ético-política no toleraría la posibilidad de un castigo sobre la base del reconocimiento de una eficacia retroactiva de las leyes penales" (2).

3.— Con respecto a la segunda hipótesis que hemos indicado anteriormente, ella se plantea cuando la nueva ley hace más riguroso un delito existente. En este caso, una ley penal ha sido modificada por otra posterior, que ha señalado, por ejemplo, una pena superior al delito, con lo cual la primera ha sido parcialmente derogada.

También rige en tal evento el principio de la irretroactividad, y el hecho ilícito ejecutado bajo la vigencia de una ley penal derogada debe juzgarse conforme a ésta, produciéndose el fenómeno jurídico de la ultraactividad. Es el principio de la legalidad de los delitos y de las penas el que determina que una conducta delictiva debe ser juzgada por la ley vigente en el momento en que se realizó, aun cuando se encuentre derogada.

4.— La tercera hipótesis es la que se presenta cuando la nueva ley suprime un delito existente. En forma expresa o tácita ha sido derogada una ley incriminatoria. ¿Qué sucede con los actos penalmente ilícitos realizados durante la vigencia de la ley que ha sido derogada?

En este caso no opera la ultraactividad de la ley penal derogada, para sancionar los actos ilícitos que sucedieron durante su vigencia, sino que se aplica la retroactividad de la ley penal posterior, que ha declarado abolido el acto delictivo. Tal es el principio establecido en el art. 18 del Código Penal, en virtud del cual, si después de cometido el delito se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

5.— Por último, tenemos la situación que se produce cuando la nueva ley modifica las condiciones penales de un delito, y dejándolo subsistente disminuye su rigurosidad.

Tal como en el caso anterior, la ley posterior menos rigurosa se aplica a los hechos delictivos, retroactivamente, o sea, a aquellos acaecidos antes de su vigencia, porque así también lo establece el art. 18 del Código Penal. Si después de cometido el delito, se promulgare otra ley que le aplique una pena menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

6.— Debemos recordar que el art. 11 de la Constitución Política del Estado al establecer que nadie puede ser condenado sino en virtud de una ley promulgada antes del hecho delictivo, no hace ninguna distinción sobre la naturaleza de la ley posterior, con lo cual pareciera extender la prohibición de aplicar una

(2) Giuseppe Bettiol: "Derecho Penal", pág. 118.

ley penal posterior, incluso a aquellos casos en que elimina totalmente el carácter delictivo de un hecho, o simplemente le aplica una sanción menos rigurosa.

En otros términos, se plantea el problema de la constitucionalidad de las leyes posteriores más benignas, y al respecto se estima que la retroactividad de las leyes penales posteriores, que eximen al hecho de toda pena o le aplican una menos rigurosa, no vulnera el precepto constitucional que hemos señalado, por cuanto el principio de la irretroactividad de las leyes penales consagrado en la Constitución Política del Estado es una garantía constitucional destinada a asegurarle a los individuos sus derechos, principalmente su libertad, la cual solamente podrá ser perturbada con la promulgación de leyes penales posteriores que crean nuevos delitos o aplican penas más graves a los ya existentes.

Sobre el particular conviene citar las opiniones de dos eminentes tratadistas chilenos, Eduardo Novoa Monreal y Alfredo Etcheverry Orthusteguy.

El primero sostiene: "El art. 11 de la Constitución Política está ubicado en el Capítulo III, relativo a las "garantías constitucionales", que tiende al amparo de los individuos frente a posibles excesos, principalmente provenientes del Estado o de los gobernantes. Dicho art. 11 está dictado, por lo tanto, para defensa de los derechos individuales y no cabe extenderlo como prohibición a los casos en que esos derechos se verían favorecidos". Y agrega el autor mencionado: "Los fundamentos de la excepción referida se encuentran en un principio de justicia. Debe considerarse a la nueva ley como más perfecta y más adecuada a las necesidades sociales que la anterior, puesto que el legislador estimó conveniente que entrara a reemplazar a ésta; y si conforme al nuevo ordenamiento jurídico no es necesaria la sanción penal para una determinada conducta, o es suficiente para ella una pena menor que la antes establecida, a este nuevo criterio rectificado ha de ceñirse el juzgamiento del que delinquirió, ya que de otro modo se impondrían penas innecesarias o excesivas y, por consiguiente, injusta (3).

Por su parte, Etcheverry, para resolver este problema planteado, hace una distinción, separando los casos en que la nueva ley más favorable vaya a significar para el reo una absolución, sea porque se elimina el carácter del hecho, o porque crea una circunstancia eximente nueva, o amplía las existentes, etc. En tal caso, no hay tampoco violación del art. 11 de la Constitución Política, ya que éste prohíbe condenar en virtud de una ley penal retroactiva, pero no prohíbe absolver según ella.

(3) Eduardo Novoa Monreal: "Curso de Derecho Penal Chileno", Tomo I, pág. 193.

"Cuando la nueva ley mantiene el carácter punible del hecho, pero impone un tratamiento más favorable, parece contradictorio el texto del art. 11 de la Constitución Política, pero en verdad en este caso dicho texto debe ser interpretado restrictivamente, no porque así se favorezca al reo, sino porque responde al genuino sentido del precepto, que es el de establecer una garantía para el individuo, el de asegurarle que su libertad, vida y bienes, no serán lesionados por una disposición retroactiva. En este caso, evidentemente, no habría una lesión para tales bienes, sino un positivo beneficio" (4).

En algunos países no surge este problema, por cuanto es la misma Constitución la que establece la retroactividad de las leyes en materia penal, cuando ellas favorecen al reo. Así sucede, por ejemplo, en Nicaragua, Guatemala, República Dominicana y Venezuela.

7.—Nuestro Código Penal estableció un límite para este beneficio que significa la retroactividad de la ley penal más favorable, impuesto por el principio de la autoridad de la cosa juzgada, y era la sentencia de término el límite máximo hasta el cual podía extenderse. De acuerdo con este criterio, una ley más favorable dictada después de la sentencia de término no tenía aplicación retroactiva.

Hay que destacar un hecho de singular importancia histórica, ya que don José Clemente Fabres, adelantándose en un siglo a sus contemporáneos, propuso en la Comisión Redactora que el beneficio de la aplicación de las leyes más benignas se hiciera extensiva aun a los reos ya condenados y que cumplen su condena.

El señor Fabres debió retirar su indicación, pues la mayoría de los comisionados estimó que "no era conveniente consignar en la ley un principio que ataque tan directamente y destruya la autoridad de la cosa juzgada, que podría servir para que se dictaran leyes con el solo objeto de salvar a determinadas personas ya juzgadas y por sólo intereses políticos o personales, y finalmente que si llegara a verificarse el caso propuesto, de seguro se obtendría por medio del indulto el mismo resultado, sin dejar en la ley establecido un antecedente de funesta aplicación".

Sin embargo, debemos destacar como nota curiosa que don José Clemente Fabres logró introducir una brecha, que atacaba directamente y destruía lo que más tarde se denominó el mito de la cosa juzgada, sin que, al parecer los demás comisionados se dieran cuenta de lo que hacían.

(4) Alfredo Etcheverry O.: "Derecho Penal", Tomo I, pág. 124.

Cuando se estudió lo relacionado con la prescripción de la acción penal y la pena, el señor Fabres propuso las bases para redactar los artículos pertinentes, entre las cuales debía considerarse que una vez transcurrida la mitad del tiempo de la prescripción, operaría la prescripción gradual, imponiéndose al culpable una pena menor que la que le correspondería en otro caso, y disminuyéndose aún más a medida que se acerque el término de la prescripción.

La Comisión acogió esta idea y estimó que podría concederse al caso en que hubiera transcurrido la mitad o más del tiempo de la prescripción completa, el mismo efecto que si concurrieran dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas sin ninguna agravante, es decir, que pudiera entonces el juez rebajar hasta tres grados la pena designada para el delito.

Como el tiempo de la prescripción de la pena comenzará a correr desde la fecha de la sentencia de término o desde el quebrantamiento de la condena, o sea, cuando dicha sentencia tiene la autoridad de cosa juzgada, al transcurrir la mitad o más del tiempo de la prescripción completa, deberá disminuirse la pena ya impuesta, con lo cual queda sin efecto el principio de la autoridad de la cosa juzgada, que con tanto ardor se había defendido anteriormente, con la diferencia de que ahora no es la voluntad del legislador, expresada por medio de una ley más benigna, la que perturba aquel principio, sino que lo es el simple transcurso del tiempo.

8.— Sin embargo, cerca de un siglo después se hace realidad la idea de don José Clemente Fabres, incorporándose en nuestro Código Penal, ya que existía un ambiente totalmente favorable a ella, manifestado en la cátedra universitaria, y principalmente a través de la consagración que había recibido en el Código Penal Tipo para Latinoamérica.

En efecto, cuando se elaboró este Código se puso en debate lo relativo a si la cosa juzgada impide o no la aplicación de una ley posterior más benigna, y no existiendo divergencia alguna entre los más grandes penalistas de Latinoamérica, se acuerda que debe entenderse que la cosa juzgada no excluye la posibilidad de que al condenado le sea aplicada la ley posterior más benigna.

Este acuerdo se tradujo en el art. 9° del Proyecto de Código Penal Tipo, que establece: "Si la promulgación de la nueva ley cuya aplicación resulta más favorable al reo se produjere antes del término de la condena, deberá el tribunal competente modificar la sentencia de acuerdo con sus disposiciones".

No debe extrañar la unanimidad de pareceres entre los miembros de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo, ya que en casi todos los Códigos Penales del mundo prima el principio pro reo por sobre el de la autoridad de la cosa juzgada.

Más aún; se habían dictado en nuestro país dos leyes que atacaban directamente al principio de la cosa juzgada. Fue primeramente la Ley N° 17.422, de 2 de abril de 1971, la que, modificando la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, dispuso: "En cualquier momento en que el procesado o condenado pague el cheque y las costas judiciales, el juez sobreseerá definitivamente, a menos que de los antecedentes del proceso aparezca en forma clara que el reo ha girado el o los cheques con ánimo de defraudar".

En seguida, la Ley N° 17.642, de 4 de mayo de 1972, estableció que las modificaciones que esta ley introduce en la Ley N° 7.821, sobre remisión condicional de la pena, se aplicarán también, de oficio o a petición de parte, a las sentencias de término o ejecutoriadas que hubieren impuesto penas privativas o restrictivas de libertad superiores a un año y que no excedan de tres años.

9.— Con estos antecedentes, el Ejecutivo envió al Parlamento de nuestro país, un proyecto de ley en el que proponía sustituir el inciso segundo del art. 18 del Código Penal por el siguiente: "Si después de cometido el delito y antes del término de la condena impuesta entrare en vigencia otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos grave, deberá el juez arreglar a ella su juzgamiento, o modificar, en su caso, la sentencia que hubiere dictado, aun cuando ésta se encuentre ejecutoriada".

El límite máximo que era la sentencia de término, contemplado en el Código Penal, es sustituido por el término de la condena impuesta, coincidiendo en esto el proyecto del Ejecutivo con el proyecto del Código Penal Tipo.

Sin embargo, esta reforma, que contaba con el respaldo científico de los más insignes penalistas, fue considerada "técnicamente inadecuada" en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, la que en cambio, aprobó una indicación que deja subsistente el inciso segundo del art. 18 y le agrega un nuevo inciso tercero, que es del tenor siguiente: "Si la ley que exima al hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el Tribunal de primera instancia que hubiese pronunciado dicha senten-

cia deberá modificarla, de oficio o a petición de parte y con consulta a la Corte de Apelaciones respectiva".

Esta indicación fue la que aprobó el Congreso, siendo posteriormente promulgada como ley.

Hemos visto anteriormente, que cuando regía el principio de la autoridad de la cosa juzgada, el límite para la aplicación de la ley posterior más benigna era la sentencia de término, y el término de la condena, según el proyecto del Ejecutivo. En la forma como fue aprobada la ley no existe límite alguno, y la aplicación de la ley posterior más benigna puede hacerse aunque la sentencia ya se haya cumplido. El texto de la ley no deja duda alguna cuando expresa: "sea que se haya cumplido o no la condena impuesta".

Creo no equivocarme, al decir que la idea de poder modificar una sentencia ya cumplida es algo enteramente original del legislador chileno, que no encuentra precedentes ni en las doctrinas ni en las legislaciones de otros países, puesto que los principios que estamos viendo giran en torno a que se esté cumpliendo la condena.

Por otra parte, no se advierte el beneficio que pueda derivarse para el que ha cumplido íntegramente la condena impuesta, si con posterioridad se modifica la sentencia cumplida, declarando que se le absuelve, porque en tal caso ha desaparecido el delito, o estableciendo que la condena es inferior, porque se ha rebajado la pena.

En cambio, los inconvenientes de esta disposición son manifiestos, con sólo imaginarse el enorme trabajo que demandaría a los tribunales al tener que revisar todos los procesos, para hacer finalmente declaraciones sin ninguna utilidad para nadie.

Podría pensarse que tales modificaciones tendrían interés para otros efectos distintos de las penas ya cumplidas, como el hacer desaparecer ciertas inhabilidades. Sin embargo, tampoco puede suceder esto, por cuanto tales inhabilidades, que son la consecuencia de la sentencia primitiva, no sufren ninguna alteración, por expresa disposición del inciso 4º del art. 18, que veremos más adelante.

10.— En la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados se agregó otro inciso más al art. 18, que también fue aprobado posteriormente como ley y que establece: "En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o a las inhabilidades".

11.— Veamos en primer lugar el problema de las indemnizaciones.

La referida Comisión, primeramente rechazó el proyecto aprobado por el Senado, por el cual se permitía la modificación de

una sentencia si con posterioridad a ella se promulgara una ley que eximiere al hecho de toda pena o le aplicara una menos rigurosa, teniendo como fundamento para tal rechazo la inconveniencia principalmente por las consecuencias civiles que derivarían de la corrección de la sentencia, pues en el caso del pago de las indemnizaciones desaparecería la fuente de la obligación.

Con la limitación en el sentido de que la modificación de la sentencia no afectará a las indemnizaciones civiles, provenientes de los delitos, que hayan sido pagadas o cumplidas, se quiso establecer que no hay derecho a pedir repetición de la indemnización que se hubiere pagado conforme a legislaciones anteriores, cuando la sentencia, en lo que respecta a la pena misma, se modifica por la dictación de una ley posterior más favorable al reo.

Tales fueron las razones que se tuvieron en vista para legislar en torno a las indemnizaciones.

— Pero el legislador se preocupó solamente de las indemnizaciones pagadas o cumplidas, las cuales no experimentan ninguna alteración con la dictación de una ley posterior que suprima un hecho como delito. En cambio, nada dijo en cuanto a las indemnizaciones que están por cumplirse.

Si tomamos en consideración el fundamento que se tuvo para proteger las indemnizaciones pagadas o cumplidas, debemos necesariamente llegar a la conclusión de que las indemnizaciones que están por cumplirse no se pagan, porque ha desaparecido la fuente de la obligación.

Creemos que esta conclusión que nos anticipamos a calificar de absurda, es el resultado del grave error en que incurrió el legislador al estimar que las indemnizaciones podían ser afectadas por la dictación de una ley posterior que suprime el carácter delictivo que tuvo un hecho, confundiendo dos cosas fundamentalmente diferentes: la responsabilidad penal y la responsabilidad civil y las respectivas fuentes que la originan.

En efecto, la responsabilidad penal es la consecuencia que se deriva de una acción u omisión dolosa o culposa a la que la ley le asigna una pena. En cambio, la responsabilidad civil proviene de un hecho que causa daño a otro, el cual hace surgir la obligación de repararlo con un equivalente que es la indemnización pecuniaria, ante la imposibilidad de hacer desaparecer el daño mismo.

La responsabilidad penal existe por sí sola, independientemente de toda idea de daño, y, por lo tanto, puede surgir aun cuando no haya existido daño de ninguna especie. Igual independencia tiene la responsabilidad civil con respecto a la penal, y en todo caso el daño debe ser indemnizado, aunque no exista pena para tal hecho.

Cuando existe un hecho delictivo, porque tiene asignada una pena, no significa ello que en forma paralela surge la obligación de indemnizar, ya que esta última sólo será procedente cuando haya existido daño.

El art. 10 del Código de Procedimiento Penal se refiere con toda claridad a esta distinción, al expresar: "De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado". Por su parte, el art. 2.314 del Código Civil hace la misma distinción al decir: "El que ha cometido delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito".

Es la ley la que crea los delitos y las penas, o la que puede quitar el carácter delictivo que tiene un hecho, eximiéndolo de toda pena. Pero ninguna ley puede tener el poder para hacer desaparecer un hecho que ha acaecido, produciendo daño, porque ella iría contra la naturaleza misma de las cosas y de los hechos.

Con estos antecedentes, podemos llegar a la conclusión de que la dictación de una ley que exima un hecho de toda pena no produce ninguna alteración en las consecuencias civiles derivadas del mismo hecho, y que la fuente de la obligación de indemnizar no desaparece, por cuanto el daño existe independientemente de la penalidad, que es lo único que desaparece en virtud de la ley.

Sobre esta materia, Luis Jiménez de Asúa, afirma: "Las obligaciones civiles a favor del ofendido o perjudicado que surgen de la perpetración de un delito, no se rigen por los principios generales reguladores de la retroactividad de la ley más favorable. La acción civil originada del delito es un derecho adquirido por la víctima a virtud de una ley preexistente, en cuanto es tal en el momento de la ejecución del delito, y por eso no puede ser suprimida o menguada por una ley posterior. Por todo ello, es evidente que las acciones civiles ex delicto, se sustraen a los principios que regulan la aplicación de las leyes penales en el tiempo, no pudiendo, en caso alguno, una ley posterior modificar el contenido de esos derechos civiles nacidos de un acto punible cometido bajo el imperio de la ley antigua" (5).

Por su parte, Alfredo Etcheberry estima que "la responsabilidad civil no emana de la pena, sino del hecho ilícito". Y agrega: "En el caso preciso de responsabilidad civil en favor de un particular, la obligación de indemnizar nace con el hecho ilícito mismo, y desde ese momento se incorpora al patrimonio de su

(5) Obra citada, Tomo II, pág. 668.

titular. Una ley posterior no podrá privar a éste de tal derecho, por prohibirlo la Constitución Política (Art. 10 Nº 10)" (6).

12.— Veamos ahora el problema que nos plantean las inhabilidades.

Respecto de ellas, el actual inciso cuarto del art. 18 del Código Penal dispone: "En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las inhabilidades".

El delito no solamente da origen a la responsabilidad penal, que se traduce en la aplicación de la pena principal y la accesoria correspondiente, sino que además tiene otras consecuencias de distinto orden, que se producen por el solo hecho de ser impuesta la pena sin que sea necesario que la sentencia haga referencia a ellas.

Así, por ejemplo, se pierde la calidad de ciudadano con derecho a sufragio por condena a pena aflictiva —Art. 8º, inciso segundo de la Constitución Política del Estado— se puede producir la emancipación judicial en el caso de aplicarse la pena de cuatro años de reclusión o presidio u otra de igual o mayor gravedad —Art. 267, Nos. 7 y 8 del Código Civil—; las mismas penas hacen surgir la incapacidad de toda tutela o curaduría, aunque a los condenados se les haya indultado de ellas —Art. 497, Nº 9 del Código Civil—; surge la inhabilidad para ser testigo —Art. 357 Nº 8 del Código de Procedimiento Civil y 460 Nos. 2 y 3 del de Procedimiento Penal—; etc.

Estas son las inhabilidades a que hace referencia la ley, porque eso se dijo en la discusión que hubo en el Parlamento al aludirse expresamente a "las consecuencias civiles y a las consecuencias de inhabilidad tanto administrativas como política, que pudieran haberse cumplido en virtud de la ley primitiva".

El espectro de la cosa juzgada sigue penando con respecto a las inhabilidades, y puede darse el caso de que un individuo sea absuelto, después de estar condenado por la sentencia primitiva, en virtud de haberse promulgado una ley que exima al hecho de toda pena, pero que, sin embargo, seguirá cargando con las inhabilidades.

No se ve cuál pueda ser el fundamento de esta disposición que analizamos y por el contrario, tal como lo expresa Bettiol, "existen razones concretas que postulan la retroactividad de la

(6) "Derecho Penal". Tomo II, pág. 275.

ley subsiguiente supresora de delito o, como la llaman otros, la no ultraactividad de una disposición incriminatoria. Si la conciencia social, de la cual es intérprete el legislador, ya no considera que un hecho deba conceptuarse delito, porque ha desaparecido la situación particular que tutela la norma o porque la valorización sobre la importancia ético-política del hecho ha sufrido una modificación, sería un absurdo de lógica concreta y, por lo tanto, de teleológica, castigar un hecho perpetrado bajo el imperio de la ley precedente y dejar que la ejecución de la condena, en caso de haberse dictado la sentencia, continuara con todas sus consecuencias jurídico-penales. Hay que borrar el pasado: cancelar el delito, hacer cesar la ejecución de la pena y eliminar todo efecto penal, es decir, toda limitación de la capacidad jurídica que deriva necesariamente de la sentencia condenatoria. Mantener vivo el delito no sería, por cierto, adecuado a los fines de un derecho penal que ha borrado ya el número de los valores de la situación de hecho precedentemente tutelada" (7).

De todas maneras, es útil dejar constancia que estas inhabilidades no duran indefinidamente sino que tienen un límite señalado en el art. 105 del Código Penal que preceptúa: "las inhabilidades legales provenientes de crimen o simple delito sólo durarán el tiempo requerido para prescribir la pena, computado de la manera que se dispone en los arts. 98, 99 y 100.

Esta regla no es aplicada a las inhabilidades para el ejercicio de los derechos políticos".

De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política del Estado, en este último caso debe solicitarse la rehabilitación del Senado.

El tiempo requerido para prescribir la pena es el mismo que la ley señala para la duración de las inhabilidades legales, tiempo que es diferente según se trate de pena de crimen o de simple delito, en cuyo caso es de 10 o 5 años respectivamente, o de 15 años si se trata de las penas de muerte o de algunas perpetuas.

Puede darse la situación de un individuo que ha sido condenado, por sentencia que se encuentra ejecutoriada, a una pena correspondiente a un crimen, y con posterioridad se promulga una ley que a ese mismo delito le aplica una pena de simple delito. Es lo que ha sucedido, por ejemplo, en nuestra legislación con el delito de robo por sorpresa, cuya penalidad fue rebaja-

(7) Bettiol: Obra citada, pág. 119.

da por la Ley Nº 17.727, y hemos podido observar cómo, tratándose de individuos que ya estaban condenados a la pena de cinco años y un día de presidio —pena de crimen—, los tribunales han debido modificar la respectiva sentencia ejecutoriada, para aplicar la pena de quinientos cuarenta y un día de presidio, que es una pena de simple delito.

Por otra parte, hemos visto anteriormente que el inciso 4º del art. 18 del Código Penal dispone que en ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las inhabilidades. Pues bien, esto significa que en el caso que comentamos la prescripción de las inhabilidades requerirá de un tiempo de 10 años por haber sido condenado el individuo primitivamente a una pena correspondiente a crimen. En el hecho, ello implica que **con lo cual** habrá diferentes plazos de prescripción para la pena y para la inhabilidad, quedando de esta manera modificado el art. 105 del Código Penal, que señala el mismo plazo para ambas.

Como podemos apreciar, una reforma que estaba destinada a modernizar nuestro centenario Código Penal, utilizando las ideas y conclusiones de quienes se han esmerado para proponer a Latinoamérica un Código Penal Tipo, se ha visto malograda por la introducción de preceptos que no tienen precedentes que los justifiquen, basados en ideas mal concebidas por un errado concepto de nuestro ordenamiento jurídico, y que necesariamente deben ser eliminadas en una próxima reforma de nuestro Código Penal.