

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XVIII

JULIO - SEPTIEMBRE DE 1950

N.º 73

**DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION**

**HECTOR BRAIN RIOJA**

## **OBSERVACIONES AL PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO PENAL CHILENO**

**(Continuación)**

### **79.—Circunstancia atenuante de la menor edad.**

**Texto vigente:** N.º 2.º del artículo 11.—“La de ser el culpable menor de veinte años”.

**Proyecto:** Artículo 12, N.º 1.º—“Ser el culpable menor de veintiún años”.

**Modificaciones:** Se cambia la numeración del artículo, y se eleva la edad a veintiún años.

Corresponde a la semejante modificación que se hiciera al texto del número 3.º del artículo 10 de las eximentes y a la necesidad de armonizar la edad penal con la civil, ya que en materia civil desde mucho tiempo regían los veintiún años como el máximo para adquirir plena capacidad.

Nos remitimos a los comentarios hechos al tratar de la menor edad como eximente, que valen para esta ocasión.

### **80.—Edad senil como circunstancia atenuante de responsabilidad.**

**Texto vigente:** No contiene disposición sobre el particular.

**Modificaciones:** Se agrega a la frase "ser el culpable menor de veintiún años", que acabamos de analizar, la de "o mayor de setenta".

Esta modificación responde a la tendencia más o menos uniforme de la legislación moderna, en cuanto se ha reconocido por la ciencia que la mayor edad, después de los setenta años, con las naturales variaciones dependientes de los climas, las individualidades, las culturas y contexturas físicas y psíquicas, importa una disminución notable de las facultades del discernimiento, así como en el niño por su corta edad existe la ausencia del mismo.

No tiene el anciano —se ha dicho— iguales conceptos de la vida, de sus relaciones colectivas, de sus obligaciones sociales, de sus responsabilidades y de sus derechos, que los que posee en la edad madura, ni tiene idénticas capacidades para dirigir sus actos conforme a tales situaciones pasadas. Las representaciones externas, los impulsos, las exigencias de la vida externas o internas de su contextura pesan más en su voluntad impidiendo la dirección libre de su actuación.

Si aquello fuere discutible, queda en todo caso en apoyo de esta innovación del Proyecto el sentimiento de piedad que tiende natural y sensiblemente en favor del anciano para mitigar las dificultades de su vida y hacerle más livianos los días que le restan, para concluir en que la moción que comentamos merece amplia aprobación.

#### 81.—Confesión de responsabilidad.

**Texto vigente:** Artículo 11.—"Son circunstancias atenuantes:

N.º 9.º: Si del proceso no resulta contra el reo otro antecedente que su espontánea confesión".

**Proyecto:** Artículo 12 N.º 7.º: "Haber confesado el reo su participación en el hecho cuando en el proceso no exista prueba suficiente de ella".

Consta en las actas de la Comisión del Proyecto, que se tuvo en vista para proponer la modificación la necesidad de "suavizar"

la exigencia del actual texto, en que basta un mero "antecedente", como un parte policial por ejemplo, para que el reo no tenga derecho a ser considerado bajo el amparo de su espontánea confesión. Con este motivo, y bajo el predicamento de premiar y atraer a los inculcados a la confesión judicial, se amplió el texto diciendo que la espontaneidad de la confesión se pierde sólo cuando en el proceso exista prueba suficiente de su responsabilidad.

Desde luego, debemos hacer notar que la nueva redacción está más de acuerdo con la nomenclatura y ritualidad del procedimiento penal, circunstancia muy ventajosa para darle su exacto sentido.

Pero al mismo tiempo la redacción tiene un inconveniente: surge la duda de si sólo se exige que al tiempo en que se presta la confesión espontánea no haya prueba suficiente de la responsabilidad del reo; o si es necesario que no haya nada más que su confesión como prueba de responsabilidad. Porque, conforme a los términos del Código Penal, actualmente la apreciación se hace una vez terminado el proceso y se observa si "de él no resulta" contra el reo otro antecedente que su confesión. Mientras que, de acuerdo con la redacción del Proyecto, no se pone el acento en el mérito que arroja el proceso, sino en el hecho de haberse prestado la confesión. El hecho esencial es la confesión del reo para la Comisión redactora y así queda totalmente evidenciado en la expresión vertida en las actas que hemos recordado, y la forma gramatical de su texto mueve a dudar si la frase "cuando en el proceso no existe" se refiere a la fecha en que se presta la confesión o a la fecha en que se trata de dictar sentencia.

Porque bien puede ocurrir que al momento de prestar confesión espontánea el reo arrepentido de su acto ilícito, y por lo mismo digno de atenuantes, no exista prueba alguna en su contra; pero que después se acumulen muchos antecedentes y pruebas sin intervención del mismo reo, que éste no conocía ni ocultó, o que aparecieron precisamente porque él las anunció en su confesión. En ambos casos las pruebas posteriores a la confesión no alteran la situación existente a la fecha en que el reo la hizo; en uno porque no las conocía, y en otro porque sin su confesión no habrían podido conocerse. Tal posibilidad, ¿haría perder al reo el derecho a beneficiarse con su confesión espontánea?

PROYECTO DE REFORMA DEL C. PENAL CHILENO

335

Estamos de acuerdo en la idea de la reforma proyectada, pero creemos de toda necesidad darle al texto la redacción suficientemente clara para impedir erradas interpretaciones que tergiversen el espíritu del Proyecto y que nos parece es, precisamente, beneficiar al reo cuando al momento de su confesión no hay pruebas bastantes para su condena, aunque después se revelen.

**82.—Eximentes incompletas.**

**Texto vigente:** Artículo 11 N.º 1.º.—“Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

**Proyecto:** “Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todas las condiciones o el grado requerido para eximir de responsabilidad”.

Viene la reforma proyectada a zanjar antigua discusión producida frente al texto vigente, en el sentido de precisar si la atenuante por eximente incompleta se refiere a todas las eximentes del artículo 10 o sólo a aquellas cuyos requisitos están enumerados o que no revistiendo esta forma, puedan sin embargo permitir cierta graduación de su intensidad. La causa de la discusión se debe al término empleado por el Código Penal al decir “cuando no concurren todos los requisitos necesarios”, entendiéndose por algunos que éstos sólo existen cuando la ley los enumera taxativamente, y no en otro caso.

Pues bien, el giro dado por el Proyecto resuelve este problema en cuanto ha empleado los términos “condiciones o grado” en vez de “requisitos”, mucho más compresivos de todas las posibilidades eventuales. De este modo se liquida, de una vez por todas, la tesis que pretendía limitar esta atenuante a los casos cuyos requisitos estaban enumerados por el artículo 10, permitiendo afianzar la tesis que acepta como atenuante a toda eximente incompleta que pueda sufrir apreciación intermedia en su intensidad fáctica. Así, habría que descartar, desde luego, la edad —se es mayor o se es menor—, imposible de situaciones intermedias y el cuasi-delito, todos los demás casos contemplados actualmente en el artículo 10 son susceptibles de aumentar o disminuir de grado o de faltarle

**PROYECTO DE REFORMA DEL C. PENAL CHILENO**

**337**

alguna condición para eximir de responsabilidad, y por lo mismo pueden ser atenuantes de ésta.

**83.—La reincidencia como circunstancia agravante.**

**Texto vigente:** Artículo 12.—“Son circunstancias agravantes:

“N.º 14. Cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento.

“N.º 15. Haber sido castigado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena.

“N.º 16. Ser reincidente en delito de la misma especie”.

**Proyecto:** “Ser reincidente, esto es, cometer el delito después de haber sido condenado el delincuente por sentencia ejecutoriada.

“Esta circunstancia se tomará en consideración en los siguientes casos:

“Primero. Si la condena anterior es por cuasi-delito o falta, a no ser que el nuevo hecho constituya respectivamente cuasi-delito o falta;

“Segundo. Si la condena anterior o el hecho materia del nuevo procesamiento versaren sobre delitos puramente políticos; y

“Tercero. Si la condena anterior es por infracción a las leyes de reclutamiento o por delitos puramente militares, entendiéndose por tales los que pueden ser cometidos únicamente por miembros de las instituciones armadas en razón de sus funciones específicas y que sólo importan lesión a intereses exclusivamente militares. Esta excepción no será aplicada si el nuevo juicio fuere también por infracción a las leyes de reclutamiento o por delito militar de cualquiera naturaleza.

“La sentencia condenatoria pronunciada en país extranjero deberá ser considerada para los efectos consignados en esta disposición, siempre que el hecho sobre que verse constituya delito o cuasi-delito en la legislación chilena”.

Variados conceptos contienen las circunstancias que agravan la pena, o la responsabilidad penal, como dice el Código, y que figuran en los números 14, 15 y 16 del actual artículo 12, donde



se reglamenta la reincidencia, o nuevo delinquiramiento. En el número 14, el nuevo delito cometido durante el cumplimiento de una condena o después de quebrantarla; en el N.º 15, la reincidencia llamada genérica; y en el N.º 16, la denominada reincidencia específica.

La distinción de la reincidencia en genérica y específica ha producido largas discusiones teóricas y diferencias notables y repetidas en la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Para obviar estas dificultades, la Comisión propone la eliminación de tal distinción y refunde los tres numerandos en uno solo, estableciendo como reincidencia "la comisión de un delito después de haber sido condenado el delincuente por sentencia ejecutoriada". De esta manera, precisa la diferencia de la "reincidencia" con la "reiteración" ocurrida antes de la dictación de sentencia, y envuelve en un solo concepto toda clase de reincidencia, estimando que tan graves son ambas que no hay motivo para reglamentarlas en forma distinta y separada.

De consiguiente, al aprobarse la reforma, desaparecería el problema de saber qué es reincidencia, porque la propia ley la define; y desaparecería, también, el arduo problema judicial de precisar las diferencias entre reincidencia genérica y específica.

En verdad, que este procedimiento no está plenamente de acuerdo con las bases jurídicas de nuestro Código Penal, especialmente si se tiene en cuenta que en la reforma se ha querido mantener la inspiración clásica que siguieron los legisladores del año 1874, porque conforme a ella es indispensable valuar la verdadera moralidad del sujeto y distinguir entre ambas reincidencias a objeto de determinar su gravedad".

Tampoco está conforme la idea reformista con la concepción penal positivista que atiende a la peligrosidad del sujeto, medida por sus actos y la reacción a la intimación de la pena, pues no es lo mismo para los positivistas que el sujeto reincida en el mismo delito por el cual fué condenado, que en otro que no tenga ningún nexo con el anterior. Es evidente que no tiene la misma gravedad una reincidencia en el delito de hurto, si el delincuente antes había sido condenado por bigamia, por ejemplo.

En las legislaciones antiguas solamente se reglamentaba la reincidencia específica como agravante de pena; y sólo posterior-

## PROYECTO DE REFORMA DEL C. PENAL CHILENO

339

mente se abrió campo la reincidencia genérica, que se consideró también agravación de pena, aunque de menor gravedad.

Miran estas agravantes a la persona del delincuente, consideran el aspecto subjetivo del problema penal, y se fundan en la intimidación o no intimidación que la pena ha causado en el sujeto, en la reeducación que la condena ha surtido en su conducta, o en su tendencia delictual.

De consiguiente, si nuestro viejo Código Penal, pecando aún de olvido de los móviles del delito, de la personalidad del delincuente, estableció dichas consideraciones, la eliminación de ellas en vez de un progreso científico penal, viene a constituir un retroceso en el campo científico. La moción reformadora, si bien puede tener indudable utilidad práctica, en cuanto simplifica la labor judicial, se aparta lamentablemente de los moldes penales que miran a la consideración subjetiva del delincuente y, por lo mismo, la estimamos una solución simplista del problema de la reincidencia.

Consideramos que debe distinguirse entre las diferentes formas de reincidencia y valorar su relevancia jurídico-penal, y que para zanjar las dificultades bastaría con precisar los conceptos de cada una que, por lo demás, en teoría se encuentran más o menos aclarados.

Debió, sin duda, conceptuarse como reincidencia específica aquella consistente en la comisión de delitos que violen unos mismos derechos, o sea, que tengan el mismo objeto jurídico —por ejemplo, delitos contra la propiedad—, y establecerse mayor agravación para ella que para la reincidencia de carácter genérico, a fin de llevar a nuestra legislación penal por el sendero del progreso hacia la individualización de la pena, que considera fundamentalmente las características subjetivas, morales, psicológicas, sociales, etc., del individuo, y ponerla así a tono con la tendencia moderna que, sin pecar de positivista, crea y reconoce la necesidad de establecer el móvil del delito como elemento de la penalidad, en su intensidad y forma.

Los agregados de la reforma, según los cuales no producirán el efecto de agravar la pena los casos de cuasi-delitos, faltas y delitos puramente militares, sino cuando versaren sobre idénticos delitos, no solucionan el defecto anteriormente anotado y, por



el contrario, vienen en parte a confirmar nuestra opinión en el sentido de que es necesario hacer diferencias acerca de la naturaleza del delito para considerar la gravedad de la reincidencia.

De consiguiente, optamos por el sistema antiguo de diferenciar la reincidencia genérica de la específica, debiendo precisarse sus conceptos para evitar problemas judiciales de interpretación.

**(Continuará)**

★ ★ ★ ★ ★