

REVISTA DE DERECHO

AÑO XVIII OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1950 N.º 74

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

SRES.

ROLANDO MERINO REYES

QUINTILIANO MONSALVE J.

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

MARIO CERDA MEDINA

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION

HECTOR BRAIN RIOJA

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

(Continuación)

TITULO II

DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS

84.—Eliminación del encubridor.

Texto vigente: Artículo 14.—“Son responsables criminalmente de los delitos :

- 1.º—Los autores.
- 2.º—Los cómplices.
- 3.º—Los encubridores”.

Proyecto: Artículo 15.—“Son responsables criminalmente de los delitos:

- 1.º—Los autores.
- 2.º—Los cómplices”.

Modificación: Se suprime el número tercero que contenía a los encubridores.

85.—La supresión de los encubridores de entre los responsables del delito obedece a la tendencia moderna que, en esta materia, sostiene que no son copartícipes del acto delictivo realizado por el autor, ya que intervienen siempre con posterioridad a él.

Técnicamente, entonces, los encubridores no ejecutan acto alguno que coopere a la ejecución del delito realizado por el autor ni participan en el acto de éste, y por lo mismo no pueden ser imputados responsables de un acto en el cual no han tenido intervención realizadora.

Por otra parte, se agrega, el encubrimiento mismo es un acto dirigido en contra de la Administración de Justicia en cuanto entorpece la labor de ésta, perjudica el descubrimiento y persecución del delito y de sus autores, y constituye otro delito independiente del ejecutado por el autor.

Siendo así, la suerte del encubridor no debe estar ligada a la del autor, como ocurre en la actualidad en nuestro Código, en que la pena de aquél se regula por la de éste, y en general su sometimiento a la punición le deviene, en diversos aspectos, de la situación de aquél.

En consecuencia, el encubrimiento debe constituir un delito independiente, con sus propias y particulares características en cuanto a su naturaleza y penalidad.

Así quedó, en actas de los reformadores, debida constancia, y participamos plenamente de su proyectada reforma.

86.—Autores mediatos.

Texto vigente: No contiene disposición expresa sobre los autores mediatos.

Proyecto: Artículo 16.—“Se consideran autores: N.º 3.º Al que para la perpetración del delito se vale de la acción de otro a quien no afecta la responsabilidad penal, y”.

Por unanimidad y sin discusión alguna se acordó por la comisión reformadora la inclusión del numerando tercero relativo a la autoría mediata, en razón de considerar que ésta no se hallaba, técnicamente, entendida entre los numerandos del actual artículo 16.

Se refiere esta forma de autoría —como claramente lo dice su texto— al caso de sujetos plenamente responsables de sus actos ante la ley penal que realizan sus delitos por intermedio de aquellos

PROYECTO DE REFORMA DEL C. PENAL CHILENO

525

que carecen de esa responsabilidad, como por ejemplo ocurre con los menores de diez y seis años. Es evidente la conveniencia de esta modalidad en la ley porque si bien ha podido entenderse que ella se contenía entre la clase de autores por inducción del actual número segundo del citado artículo 16, la práctica exige un pronunciamiento definitivo, expreso y claro de la ley para evitar discusiones dilatadas y estériles.

De aquí que concordemos plenamente con esta reforma.

87.—La Comunicabilidad.

Texto vigente: No contiene disposición general sobre este particular.

Proyecto: Agrega el artículo 18: "En los casos en que la ley describe un delito en consideración a determinadas calidades, condiciones o relaciones de su autor, los demás responsables serán condenados por el mismo delito, atendida su participación, siempre que hubieren tenido conocimiento de ellas antes o en el momento de su perpetración".

Debemos advertir, desde luego, que la inclusión de un artículo relativo a esta materia es de absoluta necesidad, ante el silencio que mantuvo el Código del año 74, que ha causado serias dificultades a los tribunales para solucionar innumerados casos prácticos.

El sentido en que se pronuncia la reforma es uno de dos en que puede orientarse este problema que consiste en resolver si todos los partícipes de un delito quedan sujetos a los efectos penales de las circunstancias en que éste se verifique, o si por el contrario, es de rigor hacer algunas distinciones sobre la situación de cada uno de ellos, según sus particulares condiciones.

88.—El Código Penal contiene disposiciones sobre la comunicabilidad de las circunstancias atenuantes y agravantes en su actual artículo 64. Pero nada dijo de aquellas circunstancias que sirven como elementos del tipo delictivo, o llamadas, también, circunstancias calificantes del delito. De consiguiente en nuestra actual legislación se halla resuelto el problema de la comunicabilidad

de las circunstancias atenuantes y agravantes, en el sentido de que las de orden personal, subjetiva, o moral nunca se comunican sino que perjudican o favorecen a aquellos en quienes concurren. Las circunstancias materiales, objetivas, o de ejecución, benefician o perjudican a aquellos que las hayan realizado, y a los que tuvieron conocimiento de ellas antes o al momento de la acción (los autores) o de su cooperación (los cómplices) para el delito.

Estas reglas legales vigentes no son aplicables sino a las circunstancias que influyen en el grado de la pena, para aumentarlo o disminuirlo, pero no son extensivas, actualmente, a las circunstancias que sirven para describir, configurar, tipificar o calificar un delito. De aquí, entonces, que en la aplicación de la ley a casos determinados nuestra jurisprudencia se haya visto enfrentada a un silencio legal que ha debido solucionar mediante el recurso doctrinal, como por ejemplo, en el caso, muy corriente de los delitos cometidos por empleados públicos, en que por concurrir esta circunstancia, el delito toma un aspecto diferente en su forma y en sus elementos esenciales. En este ejemplo puede verse claramente el problema de la comunicabilidad a los coparticipes de las circunstancias tipificantes del hecho, porque si suponemos que han intervenido varias personas en él y sólo una de ellas tiene el carácter de empleado público, debemos resolver si este carácter que hace al acto del que lo tiene constitutivo de un delito específico, hace también que los demás partícipes que no son empleados públicos deban ser tenidos también como autores de ese delito específico, o no.

89.—La doctrina se ha dividido en dos corrientes bien diferenciadas para solucionar tal problema jurídico, y son: una que establece como fundamental la consideración de que el hecho es uno solo, y por lo mismo indivisible, de modo que todos los que participan en el hecho quedan por igual sometidos a sus características y consecuencias, y los que no llevan en sí la circunstancia calificante del tipo, se ven arrastrados por ella y afectos, necesariamente a las consecuencias indivisibles del hecho. O sea, que tales circunstancias no pueden menos de comunicarse a todos los coparticipes, sin distinción alguna.

PROYECTO DE REFORMA DEL C. PENAL CHILENO

527

Otra tesis sostiene que el hecho podrá ser indivisible como tal, pero que la culpa es individual de manera que la indivisibilidad del hecho no es lo esencial a considerar para la exacta solución del caso. Debe partirse, según esa tesis de la consideración fundamental de que sólo se responde personalmente, por sus propios hechos, y según sus propias circunstancias y condiciones. De tal suerte que, en consecuencia, las circunstancias calificantes del tipo no deben, por lo general comunicarse, porque significaría hacer responsable a un sujeto de circunstancias, condiciones y actos ajenos, lo que repugna a las bases en que descansa el sistema penal universalmente vigente.

90.—En las actas de la Comisión reformadora se dejó amplia constancia de la discusión habida acerca de tan delicado asunto. Allí se llegó primero al acuerdo de aceptar en principio la "comunicabilidad"; para después debatir in extenso la forma en que ella se produciría, en donde hubo disparidad de opiniones. Por último se acordó: "Redactar una disposición que adopte como norma general el principio de la comunicabilidad y que en los casos en que no se estimara procedente la regla general se hiciera la excepción correspondiente". Se redactó en la forma arriba transcrita.

De lo expuesto se deducen las siguientes conclusiones: a) que en principio la reforma sigue la teoría de la comunicabilidad, esto es, de la unidad del hecho indivisible; b) que ello es aplicable a todos los delitos, mientras una regla especial no disponga lo contrario; y c) que el texto de la disposición proyectada es una posición intermedia entre las dos tesis extremas a que aludimos anteriormente.

En efecto, se acepta por lo general la comunicabilidad, pero se hace la salvedad de que en cada delito se estudiará su procedencia particular de modo que desde luego se acepta la posibilidad de que en ciertos delitos no exista la comunicabilidad de las circunstancias calificantes del tipo. Y en seguida el texto de la disposición general que establece la vigencia de la comunicabilidad exige como requisito el que la circunstancia sea conocida del copartícipe entrando de ese modo a seguir la tesis de que la culpabilidad es

particular e individual, porque exige, al menos, "conocimiento" de la circunstancia en que puede llegar a afectarle, lo que viene a ser, precisamente, la exigencia de que la intención o el dolo del partícipe abarque no sólo el hecho simple en que participa, sino que también la circunstancia calificante que el partícipe conoce y acepta como parte del hecho que él realiza, conocimiento que no le hace desistir del mismo. En otras palabras, si sabía que intervenía en un acto de un empleado público, pues debe considerarse ya responsable del acto de éste y susceptible de sufrir sus consecuencias. El conocimiento viene a ser de este modo el elemento que hace a las circunstancias calificantes del tipo comunicarse en quienes no concurre.

91.—Esta solución que ofrece el Proyecto tiene la ventaja de corresponder exactamente a la que nuestro Código vigente da a la comunicabilidad de las circunstancias agravantes y atenuantes en el artículo 64 ya recordado. Pero tiene la desventaja de apartarse de las tesis primitivas para buscar una solución intermedia en que para explicarla o justificarla hay que recurrir a una aleación de los principios que rigen la tipicidad con los que organizan la culpabilidad lo que no resulta de una exacta sistemática jurídica. Nuestro Código tiene razón cuando de este mismo modo reglamenta las circunstancias que aumentan o disminuyen la pena, porque allí se está en medio del campo de la culpabilidad, que es subjetiva y personal. No así al tratar de solucionar el problema exhibido por el tipo, porque acá estamos en un terreno opuesto, esto es objetivo.

Hubiéramos preferido un pronunciamiento decidido por una u otra de las tesis sobre comunicabilidad, y entre las que preferimos naturalmente la no comunicabilidad de ninguna circunstancia. Sin embargo, justificamos en parte la proyectada reforma, teniendo presente la idea primera de que se trata de llevar las modificaciones dentro del marco teórico y doctrinario que inspira a las actuales disposiciones, y porque, existe la posibilidad de que las reglas especiales que se darán en cada caso puedan solucionar las dificultades que ha de traer, naturalmente, la solución intermedia, ecléctica y vaga del Proyecto.

PROYECTO DE REFORMA DEL C. PENAL CHILENO

529

92.—Responsabilidad de las personas jurídicas.

Al tratar de "los responsables de los delitos" se debatió en el seno de la subcomisión la conveniencia de introducir preceptos especiales sobre la "responsabilidad de las personas jurídicas". Se llegó, dicen las actas, a una conclusión negativa.

Sabemos que en la actualidad el Código Penal Chileno nada dice a este respecto, pero nuestro Código de Procedimiento Penal en su artículo 39, al tratar de las acciones que nacen de los delitos, dice que "la responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas —agrega— responden los que hayan intervenido en el acto punible".

Por ello fué que la subcomisión, dejó en sus actas estampado que "tuvo presente para su conclusión negativa que aceptar la responsabilidad de entes jurídicos sin existencia física sería contravenir el sistema del actual Código que fundamenta la responsabilidad en la manifestación de la voluntad de un ser humano que goza de libre albedrío; agregando, que las medidas que la doctrina propone para las personas jurídicas que contravengan las disposiciones penales no son propiamente penas sino medidas de orden civil y que los delitos que son susceptibles de ser cometidos por personas jurídicas son delitos circunstanciales, especialmente de orden económico que por su naturaleza figuran con ventaja en leyes especiales".

93.— Respetamos la conclusión negativa de la reforma en cuanto ella habría vulnerado el sistema vigente del Código pero disentimos de las razones que han servido para apoyarla. En efecto, no es tan cierto de que nuestra legislación se funde en la responsabilidad del libre albedrío, porque ya la doctrina y la propia jurisprudencia han descartado totalmente toda elucubración alrededor de este sutil y abstracto aspecto filosófico que se ha querido inmiscuir en lo jurídico penal sin razón ni motivo alguno valedero y ha orientado sus opiniones hacia un concepto tangible dentro del campo jurídico psicológico. Y no es tan sencillo afirmar, ligeramente, de que las personas jurídicas son "entes" jurídicos, sin existencia física, porque hay muchos argumentos de gran valor que analizar previamente. Por otra parte, aceptar que en leyes es-

peciales puedan existir disposiciones penales sobre las personas jurídicas, contradice los argumentos antes esgrimidos. La naturaleza de estos someros comentarios sobre la reforma nos impide extendernos sobre este tema pero ofrecemos en otra oportunidad algunas palabras al respecto, donde veremos como la tendencia moderna, seguida ya en nuestra legislación va rápidamente aceptando la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como son la ley sobre defensa permanente de la democracia y los proyectos sobre delito económico, entre otros ejemplos que podrían darse.

(Continuará)

* * * * *