

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XX JULIO - SEPTIEMBRE DE 1952 N.º 81

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

## **COMITE DIRECTIVO:**

ROLANDO MERINO REYES  
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA  
JUAN BIANCHI BIANCHI  
VICTOR VILLAVICENCIO G.  
QUINTILIANO MONSALVE JARA  
MARIO CERDA MEDINA



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION (CHILE)

**CORTE SUPREMA**

**CONTRA RUT MARIA TORRES GARCES**

**HURTO**

**Recurso de casación en el fondo**

**ESTADO — MENORES DE EDAD — PROTECCION DE MENORES — DELITOS COMETIDOS POR MENORES — MAYOR EDAD PENAL — REITERACION DE DELITOS — REINCIDENCIA — PENA — REBAJA DE LA PENA — SUSPENSION DE CARGO U OFICIO PUBLICO — DICTACION DE LA SENTENCIA — CUMPLIMIENTO DEL FALLO.**

**DOCTRINA.**—Es función específica del Estado, a través de todos sus organismos, la de atender al cuidado personal, educación moral, intelectual y profesional de los menores, según lo establece la Ley N.º 4.447, llamada de Protección de Menores, que obliga a los Tribunales a tratar con especial benignidad a los menores que incurrén en acciones u omisiones penadas por la ley.

Como consecuencia de lo señalado anteriormente, los Tribunales deben aplicar a los delincuen-

tes mayores de dieciséis años y menores de veinte, que se encuentren procesados por reiteración de delitos de la misma especie, la disposición contenida en el artículo 74 del Código Penal en relación con la del artículo 72 del mismo cuerpo de leyes; y no sancionarlos en conformidad a lo establecido en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

La pena de suspensión de cargo u oficio público, sólo puede ser impuesta a quien se encuentre desempeñando tal cargo u oficio

en el momento de dictarse el fallo, y de ninguna manera "para el caso de que en el momento de cumplirse lo fallado se encuentre en posesión de alguno de estos empleos", pues ello significaría imponer sanciones hipotéticas aplicables si llegan a realizarse eventos inexistentes.

Santiago, diecinueve de Agosto de mil novecientos cincuenta y dos.

Vistos y teniendo presente:

1.º) Que, en primer término, el recurso de casación en el fondo que el Fiscal de la Corte de Apelaciones de Concepción formaliza a fojas 127 contra la sentencia dictada por ese Tribunal a fojas 123, sostiene que dicho fallo infringe los artículos 72 y 74 del Código Penal y el artículo 509, inciso 1.º del de Procedimiento Penal, al estimar como reiterados los delitos de hurto imputados a la procesada que es mayor de diez y seis y menor de veinte años, y fijar, de acuerdo con esta clasificación, el grado de la pena que debe imponérsele, y con ello si bien ha calificado los delitos con arreglo a la ley, ha aplicado a la delincuente una pena más grave que la designada en

ella, cometiendo error de derecho al fijar la naturaleza y grado de la pena, por lo que incurre en la causal de casación en el fondo contemplada en el N.º 1.º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal;

2.º) Que sostiene el Fiscal recurrente que el artículo 72 citado, establece una regla de carácter especial para los menores de veinte años que han obrado con discernimiento, no modificada ni derogada por el Código de Procedimiento Penal. El texto actual del artículo 72 fué fijado en la Ley 4.447, que es posterior a la Ley 3988, que determinó la forma en que deben ser sancionados los responsables de delitos reiterados, de lo cual se infiere que el actual artículo 72 del Código Penal es modificadorio del artículo 509 del de Procedimiento Penal, y no éste de aquél. Agrega el recurso que el artículo 74 del Código Penal establece que al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones; tratándose de un reo menor de veinte años y mayor de diez y seis, que obró con discernimiento, debió aplicarse este precepto, en conformidad con el artículo 72 y no sancionarlo de acuerdo con el artículo 509 inciso

## HURTO

503

### 1.º del Código de Procedimiento Penal;

3.º) Que el artículo 72 del Código Penal, en la forma que le dió el artículo 40 de la Ley 4447, de 23 de Octubre de 1928, dispone: "Al menor de veinte años y mayor de diez y seis, que no esté exento de responsabilidad, por haber declarado el tribunal respectivo que obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados, por lo menos, al mínimo de los señalados por la ley para el delito de que fuere responsable";

4.º) Que este precepto constituye un estatuto especial para los delincuentes menores de veinte años que se encuentren en el caso a que él se refiere, y como tal disposición excepcional, de aplicación restringida a las situaciones en ella contempladas, debe ser empleada de preferencia, cada vez que sea pertinente, con exclusión de las normas de carácter más general que pudieran modificar o alterar su alcance;

5.º) Que esta conclusión no sólo es una consecuencia lógica del carácter de precepto de excepción que tiene el citado artículo 72, aplicable únicamente a los

delincuentes menores de veinte años y mayores de diez y seis que han obrado con discernimiento, sino que fluye también de la índole de la Ley 4447, que modificando el antiguo artículo 72 del Código Penal, le dió su actual redacción. Efectivamente, esta ley, llamada de Protección de Menores, comienza en su artículo 1.º encargando al Estado "la función de atender al cuidado personal, educación moral, intelectual y profesional de los menores" que se encuentren en los casos que ella contempla; crea en el artículo 4.º la Dirección General de Protección de Menores; faculta al juez respectivo para aplicar diversas medidas de protección con respecto al menor de diez y seis años, como también con relación al que no ha cumplido veinte años que haya obrado sin discernimiento en la ejecución de un delito, y, por fin, en su artículo 40 sustituye por el que más arriba se ha copiado el artículo 72 del Código Penal, antecedentes todos que demuestran el propósito del legislador de tratar de un modo especial a los menores de veinte años que estén abandonados o que hayan cometido infracciones contempladas en la ley penal, haciéndolos, en general, objeto sólo de medidas de protección, y determinando para ellos

penas muy benignas, en los casos de excepción indicados en el artículo 72 del Código Penal;

6.º) Que debe también considerarse, para señalar el alcance del artículo 72, que él obliga al tribunal a aplicar al menor una pena discrecional, que, por baja que sea, será siempre legal y siempre que no traspase el límite máximo, más allá del cual no puede extender la pena, según el cual dicha pena discrecional debe ser siempre inferior en dos grados, por lo menos, al mínimo de los señalados por la ley para el delito;

7.º) Que siendo la de presidio menor en su grado medio la pena más baja señalada en los números 1.º y 2.º del artículo 446 del Código Penal para los responsables de hurto de especies cuyo valor excede de cien pesos, como son cada uno de los cinco imputados en este proceso a Rut María Torres Garcés, algunos de los cuales suben de mil pesos, la pena inferior en dos grados a ese mínimo, es la de prisión en su grado máximo;

8.º) Que el artículo 74 del mismo cuerpo de leyes ordena que "al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas

correspondientes a las diversas infracciones", norma punitiva que obliga a castigar a la menor procesada en estos autos, con cinco penas no mayores cada una, de prisión en su grado máximo;

9.º) Que dicho artículo 74 no ha sido derogado por el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, que si bien da una regla diferente para la aplicación de la pena "en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie", expresamente declara que "podrán con todo aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal, si, de seguir este procedimiento, haya de corresponder al reo una pena menor";

10) Que en la especie, y atendido lo que antes se dijo con referencia a la aplicación del artículo 72 del Código Penal, que obliga a fijar penas que no excedan a la que sea menor en dos grados al mínimo de los señalados por la ley para el delito, es forzoso aplicar a la Torres las penas a que se ha hecho acreedora de acuerdo con el artículo 74 del Código últimamente indicado, porque de otra manera se le impondría un castigo que excede al



## HURTO

505

máximo autorizado por el artículo 72;

11) Que, por lo tanto, al fijar para la menor procesada una sola pena de tres años de presidio por los cinco delitos reiterados de hurto de que se hizo responsable, la sentencia de alzada ha infringido los artículos 72 y 74 del Código Penal y 509 del de Procedimiento Criminal, en la forma y con la influencia indicadas en el recurso, el cual, en consecuencia, debe ser acogido en esta parte;

12) Que atendido lo expuesto, que lleva a la invalidación del fallo recurrido, debe también acogerse, para los efectos de la sentencia de reemplazo, la parte del recurso referente a la aplicación a la procesada de la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena para el caso de que, al momento de cumplirse lo fallado, se encontrare en posesión de alguno de estos empleos, lo que importaría una violación de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del Código Penal, ya que la suspensión de cualquier cargo u oficio público para el que fuere designada la Torres, durante todo el tiempo en que permanezca cumpliendo la pena de presidio, en realidad sería una condena de

inhabilitación para cargos o empleos durante el tiempo de la condena, y no de suspensión;

13) Que es evidente que si el reo condenado a alguna de las penas que, de acuerdo con el artículo 30 del Código Penal, llevan consigo la de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, no desempeñar ningún cargo u oficio público, no podrá ser suspendido de tales funciones, por lo que, la sentencia que imponga en abstracto la pena de suspensión de cargo u oficio público, sin concretarla a ninguno determinado, sino que, como ocurre con el fallo recurrido, condenando a la procesada a tal pena de suspensión "para el caso de que en el momento de cumplirse lo fallado se encuentre en posesión de alguno de estos empleos", carece manifiestamente de sentido, constituye una pena hipotética aplicable si llega a realizarse un evento inexistente;

14) Que si bien semejante condena no equivale, como lo pretende el recurso, a la inhabilitación para desempeñar cargos u oficios públicos, por cuanto el inhabilitado no puede ser nombrado para funciones de la índole aludida, y sufre todas las conse-

cuencias que se señalan en los artículos 38 y 39 del Código Penal, al paso que el condenado a suspensión queda sólo inhabilitado para el ejercicio de su cargo u oficio durante el tiempo de la condena y privado de todo sueldo mientras la suspensión dure, según lo establecido por el artículo 40 del mismo Código, de todas maneras la condena a suspensión de un cargo u oficio público que la sentencia no determina, no puede ser mantenida al invalidarse el fallo que la contiene;

15) Que, por lo tanto, y para los efectos de la sentencia de reemplazo, también debe ser acogido el recurso en esta parte, cualquiera que sea la influencia de la condena aludida con respecto a Rut María Torres, que tiene ya cumplidas las penas de prisión que se le imponen por los cinco delitos de hurto de que es autora, y durante las cuales habría debido quedar suspendida del cargo u oficio público de que pudiera haber estado en posesión al entrar a cumplir las penas de prisión.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, y de conformidad, además, con lo establecido en los artículos 538,

547 y 549 del Código de Procedimiento Penal, 785 y 802 del de Procedimiento Civil, se declara, acogiendo el recurso, que es nula la sentencia de 22 de Mayo de mil novecientos cincuenta y uno, escrita a fojas 123, y que se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Los Ministros señores Fontecilla e Illanes tienen especialmente en consideración, que el inciso 3.º del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, obliga al tribunal a imponer al responsable de crímenes o simples delitos reiterados de una misma especie, penas separadas por cada infracción, en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal, si de seguir este procedimiento haya de corresponder al reo una pena menor, como ocurre en el caso en estudio.

**VOTO DISIDENTE.**—Acor dada contra el voto de los Ministros señores Bianchi V. y del Real, quienes estuvieron por desechar el recurso en su primera parte y aceptarlo sólo en la última, para lo cual aceptan todo lo expuesto en los considerandos 1.º a 6.º, 9.º, y 12 a 15 del presente fallo, y tienen, además, presente: que buscando la debida corres-

## HURTO

507

pondencia y armonía entre los artículos 72 y 74 del Código Penal y el artículo 509 del de Procedimiento Penal, la pena de la cual deben bajarse dos grados, por lo menos, para sancionar a la menor responsable de los cinco delitos de hurto a que este proceso se refiere, debe buscarse aplicando primero el artículo 509 citado, por tratarse de hurtos reiterados de especies. De acuerdo con este precepto y aumentando en un solo grado la pena única que corresponde al autor de las diversas infracciones aludidas, estimadas como un solo delito, se llega a la de presidio mayor en su grado mínimo. De conformidad con lo ordenado en el artículo 72 también citado, deben rebajarse de esta pena dos grados, por lo menos, o sea, la pena de presidio menor en su grado medio, aplicada en la sentencia recurrida, ha podido legalmente imponerse a la menor Torres. Es facultativo, como se desprende del tenor literal del artículo 509, aplicar penas separadas a cada hurto, en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal; la circunstancia de no haberlo hecho así los jueces del fondo, no vicia su fallo.

Publíquese en la Gaceta de los Tribunales.

Redacción del Ministro señor Bianchi V.

Humberto Bianchi V. — Rafael Fontecilla — Pedro Silva F. Octavio del Real — Osvaldo Illanes B. — Armando Silva Henríquez. — José Dionisio Correa F.

### **Sentencia de Reemplazo**

Santiago, diecinueve de Agosto de mil novecientos cincuenta y dos.

En cumplimiento de lo ordenado en la sentencia que precede, y de acuerdo con el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia en reemplazo de la de fojas 123, que ha sido declarada nula:

Se aprueba la sentencia consultada de 2 de Mayo de 1951, escrita a fojas 116.

Se previene que los Ministros señores Bianchi V. y del Real concurren a dictar el presente fallo en atención a lo dispuesto en la sentencia de casación que precede, en la cual dieron voto contrario a la invalidación del fallo recurrido.



**Oficiése por telégrafo para la inmediata libertad de Rut María Torres Garcés.**

**Devuélvase.**

Humberto Bianchi V. — Rafael Fontecilla — Pedro Silva F. — Octavio del Real — Osvaldo Illanes B. — Armando Silva Henríquez — José Dionisio Correa F.

Dictadas las dos sentencias que preceden por la Excelentísima Corte, constituida por los señores Ministros en propiedad, don Humberto Bianchi Valenzuela, don Rafael Fontecilla Riquelme, don Pedro Silva Fernández, don Octavio del Real Daza y don Osvaldo Illanes Benítez, y Abogados integrantes, don Armando Silva Henríquez y don José Dionisio Correa F. — Guillermo Echeverría S. M., Secretario.