

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXII JULIO - SEPTIEMBRE DE 1955 N.º 93

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

MARIO CERDA CATALAN

Juez Letrado de Mayor Cuantía

**¿SIEMPRE SE AGRAVA LA PENA DE LOS MA-
YORES DE 18 AÑOS QUE COMETEN DELITOS
EN UNION CON MENORES DE ESA EDAD?**

1.—La Ley N.º 11.183, de 10 de Junio de 1953, modificó el N.º 3.º del artículo 10 del Código Penal, rebajando de 20 a 18 años el límite de la menor edad penal; asimismo, modificó el artículo 72, en que elevó la penalidad aplicable a los menores de 18 años y mayores de 16, que obraren con discernimiento y le agregó el siguiente inciso:

“En los casos en que aparezcan responsables en un mismo
”delito individuos mayores de dieciocho años y menores de esa
”edad, se aplicará a los mayores la pena que les habría corres-
”pondido sin esta circunstancia, aumentada en un grado”.

2.—Este nuevo inciso ha sido objeto de discusión.

Estiman unos, que el aumento de pena a los delincuentes mayores, procede sólo cuando éstos cometen delito en concurrencia con menores de 18 años que sean mayores de 16 años y hayan obrado con discernimiento.

Otros, consideran que el aumento de pena se aplica siempre que intervengan en la comisión de un delito mayores de 18 años y menores de esa edad.

3.—Es la regla general, según el N.º 3.º del artículo 10 del Código Penal, que el mayor de 16 años y menor de 18 está exento de responsabilidad criminal, a no ser que conste que obró con discernimiento.

Mientras el Juez de Menores no haga declaración sobre su discernimiento, está al margen de la justicia criminal, sin que pueda ser procesado.

4.—La primera interpretación anteriormente anotada, se fundamenta en el alcance que da a la expresión "responsables" usada en dicho inciso segundo del artículo 72 del Código Penal.

Como el legislador no la definió expresamente, la entiende en su sentido natural y obvio, según el cual "responsable" es "el obligado a responder de una cosa" y "responder" es "estar obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño o a la culpa cometida".

Igual alcance tienen las expresiones "responsabilidad" o "responsable", en los artículos 10, 11 y 12 del Código Penal y 408 N.º 4.º y 419 del de Procedimiento Penal. Dicen los últimos artículos citados, que la causa criminal se suspenderá definitivamente respecto a los procesados exentos de responsabilidad en conformidad al artículo 10 del Código Penal, a quienes se pondrá en libertad si no están presos por otra causa.

Y es la misma interpretación que daba el N.º 3.º del artículo 10 del Código Penal, antes de la modificación que le introdujo la Ley N.º 4.447, en que se contraponía la irresponsabilidad a la imposición de pena.

5.—Si ser responsable es estar obligado a la pena, ¿está obligado a ella el menor de 16 años que interviene en un delito?

La respuesta es negativa, conforme al artículo 10 N.º 2.º del Código Penal, y, de consiguiente, resulta que el menor no es responsable.

¿Está obligado a la pena el delincuente menor de 18 años y mayor de 16 que obró sin discernimiento?

No, está exento de responsabilidad criminal, o sea, no está obligado a la pena, no es responsable, según el N.º 3.º del citado artículo 10.

AGRAVACION DE LA PENA

425

El delincuente mayor de 16 años y menor de 18, que obró con discernimiento, si que está obligado a responder, está obligado a la pena, por disponerlo así el N.º 3.º del artículo 10 y el inciso 1.º del artículo 72; este menor es responsable.

Resulta, pues, que el sentido natural y obvio de la expresión "responsable" nos indica que, tanto el menor de 16 años, como el mayor de esa edad y menor de 18 que obró sin discernimiento, no están obligados a la pena, no se les puede aplicar sanción, no son responsables.

Y si no son responsables, no se les aplica a ellos, ni a los mayores que con ellos delinquen, el inciso segundo del artículo 72, pues esta disposición se aplica sólo a los menores responsables.

6.—Pero hay más: el contexto de la ley, que no da el sentido de cada una de sus partes.

Así, vemos que para el menor de 16 años rige el N.º 2.º del artículo 10 del Código Penal; para los mayores de 16 años y menores de 18, que hayan obrado sin discernimiento, rige el N.º 3.º de ese mismo artículo 10; y para el menor de 18 años y mayor de 16 que obró con discernimiento, rige el inciso 1.º del artículo 72.

El aludido inciso 1.º del artículo 72, establece sanción única y exclusivamente para un tipo de menores: el menor de 18 años y mayor de 16 que obró con discernimiento. No se refiere a otros menores.

Y el agregado de la Ley N.º 11.183 se hizo, no en forma general, no a todo artículo, sino exclusivamente al artículo 72. Dicho agregado fue hecho, pues, sólo respecto al menor de 18 años y menor de 16, que obró con discernimiento.

7.—Siendo claro el sentido de una disposición es innecesario analizar la historia de su establecimiento. Sin embargo, conviene referirse someramente al proyecto que originó el nuevo inciso.

En el proyecto primitivo, el inciso en análisis se refería a los "implicados" en un mismo delito. El Poder Legislativo reemplazó la expresión "implicados" por "responsables".

Sin entrar al examen de las razones que para ello se tuvieron en vista, se advierte la notable diferencia de sentido de tales expresiones y se confirma la interpretación restringida que se viene

haciendo. Resulta claro el abandono de la idea matriz: sancionar a todos los delincuentes que se valen de menores en la comisión de delitos.

8.—Podrá argumentarse que, con la interpretación que se viene dando, no se consigue reprimir ni sancionar a aquéllos que se sirven de menores para cometer actos delictuosos, y que es más grave el hecho de que un procesado mayor actúe en delitos con menores sin discernimiento, que si lo hace con menores que cuentan con discernimiento.

Pero estas observaciones deben hacerse al legislador y no al juez.

La solución no está en dar a la ley un alcance que no tiene, sino en ir a su modificación. Máxime cuando el artículo 23 del Código Civil nos enseña que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación.

9.—Terminamos estas breves consideraciones con las palabras del profesor don Gustavo Labatut Gléna al referirse a esta situación: "Por desgracia, esta disposición, en los términos en que está redactada, no considera la autoría mediata —tan frecuente en la práctica—, en que el participante interviene en la perpetración de un hecho punible, sirviéndose como instrumento, de menores a quienes no afecta responsabilidad criminal" (*).

(*) "Modificaciones introducidas al Código Penal por la Ley N.º 11.183 y Proyecto sobre estados antisociales y medidas de seguridad", Revista de Derecho, Año XXI, N. 86 (Octubre-Diciembre de 1953), página 481.