

MARIO GARRIDO MONTT

DERECHO PENAL.
PARTE GENERAL

TOMO I

CONCEPTOS GENERALES
LEY PENAL. EXTRADICIÓN
CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL
LAS PENAS Y SU DETERMINACIÓN
CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL
CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO

Segunda edición actualizada
con la colaboración de Alejandro Maureira Dueñas,
ayudante de la cátedra del autor



EDITORIAL
JURIDICA
DE CHILE

LOS AGENTES DEL DELITO Y LA LEY PENAL

8. LA LEY PENAL Y LAS PERSONAS

I. IGUALDAD ANTE LA LEY

Se trata de un problema de vigencia de la ley, porque pueden cometer delitos los nacionales de un país como los extranjeros, y el asunto es resolver si todos ellos quedan sujetos a las normas penales. En sustancia y como bien señala Cousiño, es un problema de igualdad ante la ley,¹ propio de un derecho penal liberal, y consagrado en el siglo XX tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 30 de abril de 1948, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, en cuyo art. 7º se expresa: “*Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley*”.²

La Constitución nacional garantiza “la igualdad ante la ley” y declara, además, que “en Chile no hay persona ni grupo privilegiados”, que ni la ley ni la autoridad pueden hacer diferencias arbitrarias (art. 19 N° 2º). De consiguiente, a la ley penal no le está permitido infringir tal mandato, que, por lo demás, es el que inspira todo el ordenamiento jurídico nacional. Correlativo con esta igualdad, el Código Civil en el art. 14 dispone que la ley es

¹ Cousiño, *op. cit.*, t. I, p. 134.

² Analiza este tema con amplitud, entre otros, Jiménez de Asúa (*Tratado de Derecho Penal*, t. I, pp. 1306 y ss.).

obligatoria para todos los habitantes de la República, incluidos los extranjeros, disposición que para enfatizar la igualdad ante la ley penal repite en lo esencial el art. 5º del C.P.

II. EXCEPCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY

Sin perjuicio de la validez del principio de igualdad, el ordenamiento jurídico, siguiendo una tradición mantenida en todas las legislaciones, establece ciertas excepciones que se dirigen a respetar beneficios jurisdiccionales de naturaleza especial, como es la soberanía de los Estados o el aseguramiento del libre ejercicio de altas funciones dentro del país.

Puede sostenerse que no hay excepciones de índole *personal* respecto a la igual sujeción a la ley penal por todos los habitantes, pero existen algunas situaciones de naturaleza *funcional en que ello no sucede*, que encuentran su fuente en el derecho internacional y en el derecho común, que persiguen el respeto de la soberanía de otras naciones o la seguridad del libre ejercicio de ciertas funciones públicas.

III. EXCEPCIONES ESTABLECIDAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

Estas excepciones benefician a los Jefes de Estado extranjeros y a los agentes diplomáticos y consulares de otros países; consisten en normas y principios de derecho internacional que substraen a ciertas personas por su categoría del poder punitivo nacional.³

a) *Los Jefes de Estado*

Históricamente ha sido una costumbre, que la doctrina ha recogido, el excluir al Jefe de un Estado, porque inviste la soberanía de ese Estado, de la ley penal extranjera. En consecuencia, no podría

aplicársele el derecho penal del país que visita, por cuanto atentaría en contra de esa soberanía. En épocas pasadas se estimaba que el soberano en su país no estaba sujeto al imperio de la ley porque se le reputaba fuente de esa ley.⁴ Dichas concepciones han variado en el sentido de que sólo tiene inmunidad de jurisdicción, sin perjuicio de que excepcionalmente y para determinados delitos pueda continuar rigiendo el principio de que no son punibles en razón de su persona.

El Código Bustamante, en el art. 297, consagra en favor de los Jefes de Estado inmunidad de jurisdicción sin distinguir si se trata de una visita oficial o no.

b) *Los representantes diplomáticos*

Por razones semejantes a las de los Jefes de Estado extranjeros, los agentes diplomáticos (embajadores, ministros plenipotenciarios, encargados de negocios y demás representantes) gozan de inmunidad jurisdiccional en materia penal. Es un principio de cortesía, aunque los tratados internacionales, como el Código Bustamante (art. 298) y la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, aprobada por Chile el año 1968 (D.S. N° 666), consagran esa inmunidad y la extienden a los familiares que viven con esos representantes, como también a sus empleados extranjeros.

c) *Los agentes consulares extranjeros*

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, aprobada por D.S. N° 709, de 1968, otorgó inmunidad jurisdiccional a los cónsules extranjeros por los actos que realicen en el ejercicio de sus cargos, como también inmunidad personal respecto de las infracciones comunes.⁵

En el caso de los diplomáticos y de los cónsules, como se trata de una inmunidad de jurisdicción, el hecho sigue siendo

⁴ Cousiño, *op. cit.*, t. I, p. 140.

⁵ Jescheck, *op. cit.*, t. I, p. 251.

³ Jescheck, *op. cit.*, t. I, p. 248.

punible, pero el país donde ejercen sus funciones no puede juzgarlos, sin perjuicio de la facultad del agente para renunciar a dicha inmunidad.

IV. EXCEPCIONES ESTABLECIDAS POR EL DERECHO INTERNO

Se mencionan dos inmunidades establecidas por el derecho común respecto de determinados actos que benefician a ciertas autoridades: los miembros del Parlamento Nacional y los Ministros de la Corte Suprema.

a) *Inmunidad parlamentaria*

En la tradición institucional del país se ha mantenido, pero la Constitución de 1980 la restringió en parte en su art. 58: "Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión" (inc. 1°). Esta inmunidad garantiza a los parlamentarios la libertad de expresarse libremente en el desempeño de su actividad legislativa, evitando que se puedan ver afectados por querrelas criminales en que se les impute la comisión de delitos de expresión en que fácilmente podrían incurrir en tales circunstancias. Pero esa inmunidad se circunscribió únicamente a las expresiones que manifestaran en *sesiones de sala o de comisión en el desempeño de sus funciones*. En la Constitución del año 1925 el texto no tenía esa limitación, y su sentido real fue siempre discutido. Esta inmunidad favorece sólo al parlamentario, pero no a los demás participantes en el delito que no tengan esa calidad.⁶

b) *Inmunidad de los miembros de la Corte Suprema*

El art. 324 del C.O.T. establece en su inc. 1° que los jueces están sujetos a responsabilidad penal por toda *prevaricación o grave infrac-*

⁶ Jescheck, *op. cit.*, t. I, p. 249.

ción de cualquiera de los deberes que las leyes les imponen; y el inc. 2° agrega: "Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de la justicia".

Por otra parte, la Constitución en su art. 76, en el inc. 1°, en forma muy semejante a la del Código Orgánico de Tribunales, señala que los jueces son personalmente responsables por los delitos que allí enumera "y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones"; agrega en su inc. 2° que "tratándose de los miembros de la Corte Suprema, la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad".

En el Código Orgánico de Tribunales se estableció en favor de los miembros del Supremo Tribunal una verdadera inviolabilidad por los delitos funcionales allí indicados, a la cual no haría referencia la Constitución. Por miembros de la Corte Suprema se entienden tanto los Ministros que la integran como su Fiscal.

En doctrina⁷ se critica ampliamente el inc. 2° del art. 324 del C.O.T., que consagra la inmunidad que, según la Corte Suprema, tendría como fundamento teórico un principio de infalibilidad de sus integrantes, noción que sería tan necesaria como el axioma jurídico de la cosa juzgada;⁸ desde una perspectiva práctica se ha considerado que tampoco existiría un tribunal competente para juzgar un delito de esa naturaleza.

c) *El Presidente de la República, los miembros del Tribunal Constitucional y la inmunidad jurisdiccional. Garantías procesales de ciertos funcionarios públicos*

Podría pensarse que en la legislación nacional hay tendencia a suprimir las inmunidades existentes en favor de ciertas autoridades en consideración a las altas funciones que les son inherentes, sin perjuicio de mantener ciertas garantías de índole procesal diri-

⁷ Consúltese a Etcheberry (*D.P.*, t. I, p. 105) y Cury (*D.P.*, t. I, p. 220), que critican esta inmunidad.

⁸ Novoa, *Curso*, t. I, p. 210.

gidas a protegerlos, a fin de que desarrollen con eficiencia sus importantes labores públicas, que los exponen a ser objeto de querrelas criminales infundadas.

c.1. El Presidente de la República

La Constitución del año 1833 en su art. 83 establecía en favor del Presidente, durante el período de su gobierno y dentro del año siguiente a su vencimiento, inmunidad respecto de determinados delitos. Pero las constituciones posteriores –la del año 1925 y la actualmente vigente– no establecieron ningún tipo de inmunidad que beneficiara al Presidente; tampoco lo acogieron a garantías procesales en relación a los posibles delitos comunes que se le podrían imputar.

La diferencia que tiene con la responsabilidad penal de cualquier ciudadano consiste en que la causa que se siga en su contra debe ser instruida por un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, y que está sujeto al denominado “juicio político”, reglado en los arts. 48 N° 2 y 49 N° 1 de la C.P.R., por los “actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes”. Esta última acusación puede ser deducida mientras esté en funciones o dentro de los seis meses siguientes a la expiración de su período presidencial.

La doctrina nacional ha representado los peligros de esta situación⁹ por las consecuencias político-institucionales que de ella podrían derivarse.

c.2. Los miembros del Tribunal Constitucional

No gozan de inmunidad en el ordenamiento jurídico vigente. En la Constitución del año 1925 se les otorgaba inviolabilidad por las opiniones que manifestaran o los votos que emitieran en el des-

⁹ Novoa, *Curso*, t. I, p. 206; Etcheberry, *D.P.*, t. I, p. 106; Cury, *D.P.*, t. I, p. 221.

empeño de sus funciones, pero no existe una disposición análoga en la Constitución de 1980.

Sin embargo, la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, establece en el art. 21, en favor de sus miembros, una garantía procesal, en el sentido que desde el día de su designación “no puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de Santiago, en pleno, no declara previamente haber lugar a formación de causa”, resolución que es apelable. Si es arrestado tratándose de delito flagrante, debe ser puesto a disposición de la Corte de Apelaciones de Santiago, de inmediato.

c.3. Otras garantías procesales consagradas por el sistema

Diversas disposiciones legales establecen modalidades dirigidas a asegurar la seriedad de las acciones penales que se deduzcan en contra de determinadas autoridades, que algunos califican como *privilegios*, pero que en realidad no tienen ese carácter. No son privilegios porque no pretenden proteger a las personas como individuos, sino amparar la función pública que ejercen.¹⁰ Se trata de procedimientos (antejuicios) que han de seguirse previamente para que pueda procesarse a una persona que inviste la calidad de autoridad pública por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Verbigracia, el desafuero de los parlamentarios reglado en el art. 58 inc. 2° de la C.P.R., procedimiento necesario para que un senador o diputado pueda ser procesado, acusado o privado de libertad por un delito. La Corte de Apelaciones respectiva (Tribunal de Alzada) debe declarar en pleno que hay lugar a formación de causa en su contra. Procedimiento semejante establece el art. 113 inc. 3° de la C.P.R. respecto de los intendentes y gobernadores. Queda comprendido entre estas garantías el procedimiento especial de los arts. 48 N° 2 y 49 N° 1 de la C.P.R. (juicio político) para hacer efectiva la responsabilidad política de altas autoridades, entre otras el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Magistrados de los Tribunales Superiores de

¹⁰ Cousiño, *op. cit.*, t. I, p. 161; Novoa, *Curso*, t. I, p. 211.

Justicia, el Contralor General de la República. La querrela de capítulos reglada por los arts. 623 y siguientes del C.P.P. y en los arts. 424 y siguientes del Código Procesal Penal, es otra garantía procesal en favor de los jueces, fiscales judiciales y del ministerio público en el caso de que se pretenda procesarlos por la posible comisión de delitos que se les atribuyan en el ejercicio de sus cargos.

Estos procedimientos no son excepciones al principio de igualdad ante la ley; tampoco constituyen una inviolabilidad, toda vez que cumplidos los trámites que en cada caso se indican, si se admite algún capítulo de la acusación, corresponde que la justicia inicie proceso en contra de los afectados en la misma forma que debe hacerlo respecto a cualquier particular.¹¹

¹¹ Cfr. Cousiño, *op. cit.*, t. I, p. 161; Novoa, *Curso*, t. I, p. 211; Etcheberry, *D.P.*, t. I, pp. 106-107; Cury, *D.P.*, t. I, p. 221.