



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD CONTENIDA EN EL ARTICULO 10 N° 1 DEL
CÓDIGO PENAL Y LA EXIMENTE INCOMPLETA DEL ARTÍCULO 11 N° 1 EN
RELACIÓN CON LA LOCURA O DEMENCIA.

Proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código
Penal
y sus Leyes Complementarias.

Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y
Sociales.

MARÍA ANGÉLICA VILLARROEL MALDONADO
PROFESOR GUÍA: JEAN PIERRE MATUS ACUÑA

Santiago, Chile
2016

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	ix
----------------------	----

INTRODUCCIÓN

1. Génesis del proyecto	1
2. Metodología del proyecto.....	1
3. Descripción de la materia monográfica e importancia.....	1

CAPÍTULO I

LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 10 N° 1 DEL CÓDIGO PENAL.....	5
--	---

1. Origen del artículo 10 N° 1 del Código Penal: diferencias y aportes hechos por la Comisión frente al modelo español.....	5
2. Los casos de locura o demencia en la época de elaboración del Código: los casos de Pacheco y los de la Comisión Redactora. El problema especial de la ebriedad.....	8
2.1. Observaciones al artículo 8 N° 1 del código penal español de 1850 en la obra de Joaquín Francisco Pacheco.....	9
2.1.1. De las circunstancias que eximen de responsabilidad penal, en general	9
2.1.2 Del artículo 8 N° 1 en particular	10
2.1.3 De la locura o demencia	10
2.1.4. De las monomanías	13
2.1.5. Del intervalo lúcido	15
2.1.6. Del sonámbulo	16
2.1.7. Del paroxismo	17
2.2. El problema especial de la ebriedad en la obra de PACHECO y en las Actas de la Comisión Redactora.....	18
2.2.1. Observaciones en la obra de Joaquín Francisco Pacheco al artículo 9 N° 6 del código español de 1850, en relación con la embriaguez	18
2.2.2. Consideración a la ebriedad colegida de las Actas de la C. R.	22
3. Los casos de locura o demencia y el problema especial de la ebriedad en los primeros comentaristas y en la Jurisprudencia del siglo XIX: Fuenzalida, Fernández y Vera.....	23

3.1. Observaciones al artículo 10 N° 1 del Código penal chileno en la obra de Alejandro Fuenzalida.....	23
3.1.1 De la locura o demencia	23
3.1.2. De las monomanías	25
3.1.3. Del sonámbulo	26
3.1.4. De la preñez	28
3.2. Observaciones al artículo 10 N° 1 en la obra de Pedro Javier Fernández.....	28
3.2.1. De la locura o demencia	28
3.2.2. Del sordomudo	29
3.2.3. De la monomanía y la imbecilidad o idiotismo	30
3.3. Observaciones al artículo 10 N° 1 del Código penal chileno en la obra de Robustiano Vera.....	31
3.4. El problema especial de la ebriedad.....	32
4. Los casos de locura o demencia y el problema especial de la ebriedad en las obras y jurisprudencia de la primera mitad del siglo XX: Cabieses y Del Río.....	36
4.1. Observaciones al artículo 10 N° 1 en la obra de Ricardo Cabieses.....	37
4.1.1. De la locura o demencia	37
4.1.2. Del sordomudo	39
4.1.3. Del intervalo lúcido	40
4.1.4. De la privación total de razón, por causa independiente de la voluntad del individuo	40
4.2. Comentarios al artículo 10 N° 1 en la obra de Raimundo Del Río.....	41
4.2.1. De la locura o demencia	41
4.2.2. De los intervalos lúcidos	43
4.2.3. De la responsabilidad disminuida	43
4.2.4. De la privación de razón	44
4.2.5. De las intoxicaciones	44
4.2.6. De la sordomudez	45
4.2.7. Del sueño y el sonambulismo	45
4.3. El problema especial de la ebriedad.....	46
5. Los casos de locura o demencia y el problema especial de la ebriedad en las obras y jurisprudencia de la segunda mitad del siglo XX: Labatut, Novoa y Etcheberry.....	49
5.1. Observaciones al artículo 10 N° 1 en la obra de Gustavo Labatut.....	49

5.1.1. De la enajenación mental en el Código Penal	49
5.1.2. De la locura o demencia	49
5.1.3. De los Intervalos lúcidos	54
5.1.4. De la imputabilidad disminuida	55
5.1.5. De la privación total de razón	56
5.1.6. De la sordomudez	56
5.1.7. De los estados emocionales	57
5.2. Observaciones al artículo 10 N° 1, en la obra de Eduardo Novoa Monreal.....	57
5.2.1. De la locura o demencia	57
5.2.1.1. De Las enfermedades mentales	59
5.2.1.1.1. Las psicosis	62
5.2.1.1.2. Las oligofrenias	62
5.2.1.1.3. De las personalidades psicopáticas	63
5.2.1.1.4. Las neurosis	63
5.2.1.1.5. Los trastornos psicosomáticos	63
5.2.1.1.6. Las anormalidades sexuales	64
5.2.1.2. Locura moral	64
5.2.2. Del intervalo lúcido	66
5.2.3. De la enajenación parcial	67
5.2.4. De la imputabilidad disminuida	67
5.2.5. De la privación transitoria de razón	68
5.2.6. Del paroxismo emotivo o pasional	70
5.3. Observaciones al artículo 10 N° 1 en la obra de Alfredo Etcheberry.....	70
5.3.1. De la falta de salud mental	71
5.3.2. Del intervalo lúcido	74
5.3.3. De la privación temporal de razón	74
5.3.4. De las emociones o pasiones en sí	77
5.3.5. De las acciones liberae in causa	78
5.3.6. De la inimputabilidad por locura o demencia en la obra “El Derecho Penal en la Jurisprudencia” del profesor Etcheberry	79
5.3.6.1. De la epilepsia	79
5.3.6.2. De la Psicosis	82
5.3.6.3. De las Oligofrenias	84
5.3.6.4. De las Psicopatías y otros trastornos	86

5.3.7. De la inimputabilidad por otras causales: La privación temporal de razón en la obra “El Derecho Penal en la Jurisprudencia” del profesor Etcheberry	89
5.4. El problema especial de la ebriedad.....	93
5.4.1. Observaciones a la embriaguez en la obra de Gustavo LABATUT	93
5.4.2. El problema especial de la ebriedad en la obra de NOVOA	97
5.4.2.1. La ebriedad	97
5.4.2.2. La psicosis alcohólica	101
5.4.3. Observaciones a la ebriedad en la obra de Alfredo Etcheberry	103
5.4.3.1. Psicosis alcohólicas	105
6. Los casos de locura o demencia y el problema especial de la ebriedad en las obras y jurisprudencia actuales: Garrido, Cury y Politoff, Matus y Ramírez.....	115
6.1. Observaciones al artículo 10 N°1 en la obra de Mario Garrido.....	115
6.1.1. De la locura o demencia	116
6.1.2. De las enfermedades mentales	117
6.1.3. Del intervalo lúcido	118
6.1.4. De la privación temporal de la razón por causas independientes de la voluntad	119
6.1.5. De las acciones liberae in causa	121
6.2. Observaciones al art. 10 N° 1 en la obra de Enrique Cury.....	122
6.2.1. De la locura o demencia	122
6.1.2. Del intervalo lúcido	125
6.2.3. De la imputabilidad disminuida	127
6.2.4. De la privación de razón	128
6.2.5. De los actos cometidos bajo sugestión hipnótica	130
6.2.6. Del paroxismo emocional o pasional	131
6.3 Observaciones al art. 10 N° 1 en la obra conjunta de los profesores Politoff; Matus y Ramírez.....	132
6.3.1. De la inimputabilidad por locura o demencia	133
6.3.1.1. De las psicosis	135
6.3.1.2. De la insuficiencia mental	135
6.3.1.3. De las Neurosis y personalidades psicopáticas	136
6.3.2. Del intervalo lúcido	137
6.3.3. De la privación total de razón	137
6.3.3.1. La teoría de las acciones liberae in causa	139

6.3.4. De la alteración de percepción	140
6.4. El problema especial de la ebriedad en las obras y Jurisprudencia actuales.....	141

CAPÍTULO II

LA ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 11 N° 1 DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN CON LA LOCURA O DEMENCIA....147

1. Origen del artículo 11 N° 1 del Código Penal: diferencias y aportes hechos por la Comisión frente al modelo español.....	147
2. La atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 en relación con la locura o demencia en la época de elaboración del Código: los casos de Pacheco y los de la Comisión Redactora.....	148
2.1. Observaciones al artículo 9 N° 1 del código penal español de 1850 en la obra de Joaquín Francisco Pacheco.....	149
2.1.1. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal	149
2.1.2. Del artículo 9 N° 1 en particular	153
3. La atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 en relación con la locura o demencia en los primeros comentaristas y en la Jurisprudencia del siglo XIX: Fuenzalida, Fernández y Vera.....	157
3.1. Observaciones al artículo 11 N° 1 del Código penal chileno en la obra de Alejandro Fuenzalida.....	157
3.2. Observaciones al artículo 11 N° 1 en la obra de Pedro Javier Fernández.....	160
3.3. Observaciones al artículo 11 N° 1 del código penal chileno en la obra de Robustiano Vera.....	162
3.3.1. De las atenuantes de responsabilidad en general	162
3.3.2. De la atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 en particular	164
4. La atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 en relación con la locura o demencia en las obras y jurisprudencia de la primera mitad del siglo XX: Cabieses y Del Río.....	165
4.1. Observaciones al artículo 11 N° 1 en la obra de Ricardo Cabieses.....	165
4.1.1. De las atenuantes de responsabilidad en general	165

4.1.2. De la atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1	165
4.2. Comentarios al artículo 11 N° 1 en la obra de Raimundo del Río.....	166
4.2.1. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal	166
4.2.2. De la atenuante de responsabilidad considerada en el artículo 11 N° 1 del código penal	167
5. La atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 del código penal en relación con la locura o demencia en las obras y jurisprudencia de la segunda mitad del siglo XX: Labatut y Etcheberry.....	169
5.1. Observaciones al artículo 11 N° 1 en la obra de Gustavo Labatut.....	169
5.1.1. De las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal	169
5.1.2. De las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal	170
5.1.3. De la eximente incompleta como atenuante contenida en el artículo 11 N° 1 del código penal y de ésta en relación con el artículo 10 N° 1, en particular	171
5.2. Observaciones al artículo 11 N° 1, en relación con la locura o demencia en la obra “El Derecho penal en la Jurisprudencia” del profesor Alfredo Etcheberry.....	173
6. La atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 del código penal, en relación con la locura o demencia en las obras y jurisprudencia actuales.....	188
6.1. Observaciones al artículo 11 N° 1 en la obra de Mario Garrido.....	188
6.2. Observaciones al art. 11 N° 1 en la obra de Enrique Cury.....	190
6.2.1. Las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal	190
6.2.2. Las circunstancias atenuantes	192
6.2.3. Las eximentes incompletas	194
CONCLUSIONES.....	199
BIBLIOGRAFÍA.....	204
ANEXO: FICHAS DE SENTENCIAS PARA EL REPERTORIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA DEL CÓDIGO PENAL.....	205

RESUMEN

El presente contiene una revisión de las observaciones realizadas por la doctrina, referidas a la circunstancia eximente de responsabilidad criminal por locura o demencia y total privación de razón contenida en el artículo 10 N° 1 del código penal. Dichas observaciones están ordenadas cronológicamente y analizan términos como la locura, la demencia, el intervalo lúcido, la privación total y transitoria de razón, y hace mención a los trastornos psíquicos que tradicionalmente se han incluido en el concepto de enajenación mental o han generado discusión acerca de su posible inclusión o exclusión en sede judicial tales como, las psicosis, las antiguas monomanías, las oligofrenias, las personalidades psicopáticas, las neurosis, la situación del sordomudo y del sonámbulo, el paroxismo, la locura moral, y el cómo la doctrina ha ido avanzando conjuntamente con la Psiquiatría en el tecnicismo que permite la amplitud de la norma en estudio. Asimismo, este trabajo hace especial mención al problema de la ebriedad y a la aplicación de la atenuante del artículo 11 N° 1 en relación con la locura o demencia, es decir, la posibilidad de una imputabilidad disminuida a raíz de la graduación de la locura o demencia como perturbaciones en la voluntad del individuo. Lo anterior con objeto de obtener una noción del alcance atribuido por la doctrina y la jurisprudencia nacional a los términos introducidos por esta circunstancia eximente, el límite de la enajenación mental y la privación total de razón en contraste con el individuo que goza de juicio y que es, por consiguiente, responsable. En consideración a dicho objeto y mediante la revisión bibliográfica que se expone a continuación, este trabajo entrega un catastro de la opinión de la doctrina y Jurisprudencia en esta materia, aunque no acabada, desde la época de dictación del código hasta nuestros días.

INTRODUCCIÓN

1. Génesis del proyecto:

El Departamento de Ciencias Penales llevó a cabo el proyecto de análisis de jurisprudencia en vista de la necesidad de dar una debida actualización y complementación al Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Penal y sus Leyes Complementarias, Repertorio que constituye una herramienta para la interpretación y aplicación de las leyes facilitando un análisis crítico de éstas.

El objeto de la revisión de jurisprudencia realizada fue contar con una actualización correcta de las discusiones legales que se dan en nuestros tribunales de Justicia y así contribuir al debate legal, enriqueciéndolo.

2. Metodología del proyecto:

El método utilizado para revisar la jurisprudencia de los tribunales fue establecer un grupo de trabajo en coordinación con el profesor guía, se dividió el trabajo en temas relevantes, títulos del Código Penal o bien, por espacio de tiempo en determinadas fuentes de Jurisprudencia. Seguido de esta revisión de fallos, se recogieron aquellos considerandos de la decisión judicial que se estimaron de relevancia en atención a su aporte y la fuerza de su argumentación y se extractaron, elaborándose así fichas de jurisprudencia. Esto permite que, a partir de cada artículo del Código Penal y sus leyes complementarias se pueda conocer la discusión que se da en torno a ellos en los Tribunales de Justicia del país de forma ordenada y sistemática. Me incorporé al Proyecto en su etapa final, colaborando en la revisión de nuevas fuentes, principalmente revistas de Derecho publicadas desde enero de 1995 a diciembre de 2013 teniendo en vista el Libro primero del Código Penal.

3. Descripción de la materia monográfica e importancia:

Una vez realizada la revisión de las sentencias y elaboradas las fichas, la fase siguiente consistió en la determinación de un tema jurídico de relevancia para llevar a cabo un análisis más detallado. Este tema es el fundamento de una memoria, consistente en una monografía elaborada en forma individual.

Esta memoria tiene como objeto de investigación la eximente de responsabilidad criminal por locura o demencia consagrada en el artículo 10 número 1 del código penal y la atenuante preceptuada en el artículo 11 número 1, en relación con la locura o demencia.

Nuestro Código punitivo como texto legal ha regido por más de un siglo, siendo objeto de innumerables revisiones e interpretaciones bajo diversas perspectivas. Parte de los principios que han acompañado a nuestro código desde su publicación es el lugar esencial que ocupa la voluntad en la configuración del delito, el presumir que todo acto del hombre es en esencia voluntario y que todo individuo goza de capacidad tanto cognitiva como volitiva. Sin embargo, desde antaño el legislador se ha detenido en ciertas circunstancias en que dicha presunción es incorrecta, atribuyéndole el efecto jurídico de alterar la responsabilidad de quien actúe bajo estas circunstancias especiales. Así, es una tendencia generalizada en toda legislación atribuir un efecto diferente del tipificado a una circunstancia que amerita una atención diferenciada.

“Por circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal se entiende un conjunto de situaciones descritas por la ley, a las cuales ésta atribuye la virtualidad de concurrir a determinar la magnitud de la pena correspondiente al delito en el caso concreto, ya sea atenuándola o agravándola a partir de ciertos límites preestablecidos en forma abstracta para cada tipo.”¹

Existe gran variedad en la forma escogida por el legislador para exponer estas circunstancias o en la decisión de considerarlas sin texto expreso, dándole más o menores atribuciones a los tribunales de justicia para su determinación. Nuestro código señala expresamente las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes genéricas que serán objeto de este tratamiento diferenciado en sus artículos décimo, onceavo y doceavo, enumerándolas taxativamente y considerando además en el resto de su articulado circunstancias especiales o limitadas a ciertos tipos penales. El catálogo de estas circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal contenido en el código penal se ha mantenido casi inmutable hasta nuestros días.

Este trabajo se centra en una de las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal, la contenida en el artículo 10 número 1: “Están exentos de responsabilidad criminal: 1°. El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”, pretendiendo

¹ CURY, E. (s.a.). *Derecho Penal Parte General*. (T.II). Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 99p.

obtener una noción de las voces incluidas en la norma que parecen, en principio, anacrónicas y poco claras como: “loco”, “demente”, “intervalo lúcido” o de una amplitud tal que dificulta su interpretación: “privado totalmente de razón”.

El interés en esta norma nace de su texto pues se compone de términos de raíz coloquial, de alto nivel técnico psiquiátrico y además, indiscutiblemente jurídicos, pero que requieren para un correcto análisis la observación interdisciplinaria. ¿Cómo la locura y demencia siendo términos coloquiales, pero de profundo significado y creciente desarrollo técnico y científico llegan a ser términos jurídicos casi inmutables en nuestra legislación? ¿Es el loco o demente reducible al carente de voluntad y, por tanto, bastan para su determinación los criterios que aporta el análisis jurídico pudiendo trabajar en veredas separadas de la Medicina Legal y la Psiquiatría? La inquietud que motiva este trabajo es cómo la doctrina y Jurisprudencia han lidiado con conceptos que no son exclusivamente jurídicos y en qué medida derivan en una alteración de la responsabilidad criminal. Una hipótesis prematura a la pregunta de cómo se llega a compatibilizar un término jurídico de raíz coloquial con los avances de la Psiquiatría es que estos términos hacen al juez dependiente de los avances obtenidos por otras disciplinas para lograr una correcta aplicación de la norma.

En vista de dicha inquietud, el presente tiene como objeto hacer una revisión de los criterios aportados por la doctrina y adoptados por la Jurisprudencia en aras de comprender el contenido de la norma en estudio, ser capaces de establecer los límites de la locura o demencia en función de la razón, responder a si es posible su gradación y en qué medida esta afecta su penalidad, obteniendo un catastro de las circunstancias o condiciones que con mayor frecuencia ameritan favorecer al sujeto con una exención o atenuación de su responsabilidad.

Para obtener una idea general de qué implica la locura o demencia como causales de exención de responsabilidad se han agregado también las discusiones en torno a la atenuante del artículo 11 número primero en relación con la locura o demencia: Art. 11: “Son circunstancias atenuantes: 1°. Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”. Lo anterior bajo el entendido de que para comprender qué significa ser loco o demente como exento de responsabilidad y, en definitiva, carente de voluntad, es necesario diferenciarlo del casi loco o demente o casi privado de razón que está amparado por una atenuación de responsabilidad y cuáles son los problemas jurídicos

que esta situación conlleva. Así, el trabajo está compuesto de dos partes, la primera enfocada en las observaciones al artículo 10 N° 1, es decir, la locura o demencia como exención de responsabilidad criminal, haciendo especial mención al problema de la ebriedad y, la segunda, dedicada al artículo 11 N° 1, los estados disminuidos de locura o demencia como causales de atenuación de la responsabilidad criminal.

La metodología utilizada es ordenar las observaciones hechas por la doctrina y adoptadas por la Jurisprudencia en orden cronológico, cada capítulo consta de seis apartados, el primero expone el origen de la norma, sus diferencias y aportes hechos por la Comisión frente al modelo español; el segundo, los casos en la época de elaboración del Código, los de PACHECO y los de la Comisión Redactora; el tercero, las observaciones vertidas por los primeros comentaristas y la Jurisprudencia del siglo XIX: Fuenzalida, Fernández y Vera; el cuarto, los comentarios a la norma en las obras de la primera mitad del siglo XX: Cabieses y del Río; el quinto, los de la segunda mitad del siglo XX: Labatut, Novoa y Etcheberry; y finalmente, en las obras y jurisprudencia actuales: Garrido, Cury y la obra conjunta de los profesores Politoff, Matus y Ramírez.

CAPÍTULO I

LA EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 10 N° 1 DEL CÓDIGO PENAL.

1. Origen del artículo 10 N° 1 del Código Penal: diferencias y aportes hechos por la Comisión frente al modelo español.

El artículo 10 N° 1 del Código Penal, incluido en el mismo desde su dictación en 1874, no ha sufrido modificaciones, por lo que su génesis coincide con el trabajo de redacción del Código Penal chileno.

Así, respecto de dicho trabajo de redacción cabe señalar que, habiéndose frustrado las encomiendas de redacción en diferentes oportunidades (la última en 1855 con el fallecimiento del señor García Reyes), se designa a don Manuel Carvallo, Ministro Plenipotenciario de Chile en Bélgica para la redacción de un Código Punitivo en 1856. La designación de Carvallo se hizo teniendo presente el Código belga de publicación más reciente, sin embargo, él fallece en 1867 sin completar la obra encomendada, habiendo sí hecho una entrega parcial en el año 1856 y concluido la traducción al español del Código Penal del Reino de Bélgica, publicada en Santiago de Chile en el año 1868 por la Imprenta Nacional.

Posteriormente, el Gobierno constituye una nueva comisión encargada de la redacción del Código Penal instruyendo que el trabajo se base en el Código belga, traducido por Carvallo. “En 1870, en virtud del Decreto Supremo de 17 de enero, se constituye una nueva comisión encargada de redactar el proyecto tan anhelado, señalando como base de sus discusiones, el Código Penal belga recién promulgado y que el gobierno había hecho traducir al español”².

Desde su constitución hasta la sesión preparatoria los miembros de la Comisión se dedicaron a revisar el código belga. Algunos miembros, entre los cuales destacan

² ESCOBAR, E. (2013). *Historia ilustrada del Código Penal*. Santiago: Ediciones jurídicas de Santiago. 39p.

don Alejandro Reyes y el Redactor Manuel Rengifo, hicieron un estudio comparado entre éste y el español, por lo que expusieron sus observaciones a la Comisión.

El texto de las Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código penal chileno, específicamente del Acta de la sesión preparatoria llevada a cabo el 8 de marzo de 1870 señala: “El señor Ministro hizo presente que ha adoptado como base de la discusión el Código penal belga porque, aunque un tanto deficiente, su precisión, claridad i sencillez lo hacían superior a cualquiera otro para servir como base o punto de partida en la reforma de nuestra legislación penal. La época reciente de su publicación, por otra parte, i el largo período de veinte años que se había gastado en su revisión para la que se tuvieron en vista los cambios operados en las legislaciones penales de toda Europa en los últimos tiempos, daban a su juicio, una ventaja inmensa en el trabajo que se iba a emprender, al Código belga sobre todos los demás.

El señor Reyes, disconforme con las ideas emitidas por el señor Ministro sobre la superioridad del Código belga para servir de base a la discusión, opinó porque ella versara sobre el Código español, cuya división más lógica que la del belga era mejor adecuada al objeto. Agregó, entre otras razones, que sería hasta cierto punto más natural la adopción del Código español, por cuanto era una reforma verdadera de nuestra legislación vigente, ventaja de que carecía el Código belga.

Suscitóse sobre esto una larga discusión en que tomaron parte todos los miembros presentes y que terminó por un acuerdo, señalando el 1° de abril para la siguiente reunión, en que se discutiría la base que debía adoptarse como punto de partida para la formación del Código.”³

En la sesión segunda de 26 de abril de 1870, ante la necesidad de que la Comisión resolviese la base que debía adoptar para sus discusiones, el señor Reyes persiste en lo declarado en la sesión anterior señalando que: “por nuestras costumbres, más en relación con la del pueblo español como punto de partida para los debates. No siendo pequeña razón para esta preferencia también, la de tener un comentador como el señor Pacheco, cuyos estudios se hallaban concordados a la vez con las disposiciones de seis códigos distintos, que servirían inmensamente para ilustrar la materia.

³ CHILE. (1873-1874). *Código Penal de la República de Chile; Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno; Proyecto de Código Penal chileno*. Santiago: Imprenta de la República. 3p.

Apoyada esta indicación por el señor Fabrés que adujo en su obsequio varias razones sobre la deficiencia del Código belga, fue modificada por el señor Altamirano en el sentido de tomar el mérito seguido por el Código español para el orden de la discusión e ir registrando las disposiciones de los distintos códigos a medida que fueran oportunas”⁴.

La Comisión presenta sus razones al Gobierno y éste convino, recomendando siempre que se tomara en cuenta el Código belga en todos los puntos en que mejorara al Código español.

Así, la mayoría de los artículos del proyecto tienen su origen en el Código español de 1850, respecto a algunas disposiciones y epígrafes, los comisionados estimaron más clara y conveniente la redacción del Código belga y en otros casos se hizo una combinación de ambos.

El artículo 10 N° 1 del Código penal tuvo como base el artículo 8 N° 1 del Código penal español de 1850, de texto:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

1° El loco o demente a no ser que haya obrado en un intervalo de razón.

Cuando el loco o demente hubiere ejecutado un hecho que la lei califique de delito grave, el tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo tribunal.

En otro caso será entregado a su familia bajo fianza de custodia; i no prestándola, se observará lo dispuesto en el párrafo anterior”⁵.

En la sesión quinta llevada a cabo el 7 de mayo de 1870, la Comisión Redactora modificó el artículo 8 N° 1, preocupada por quien sin padecer de una enfermedad mental que lo califique de loco o demente, obra privado de razón: “Puesto en discusión el artículo 10, aceptado en general el principio establecido en el número 1 del artículo 8° del código español que servía de base, el señor Altamirano opinó porque se diese más latitud a su prescripción, comprendiendo otros varios casos análogos, como el del sonámbulo; pero sin autorizar abusos como en el caso de completa ebriedad. De acuerdo sobre este punto todos los presentes...”⁶.

⁴ *Ibíd.*, p. 4.

⁵ FUENZALIDA, A. (1876). *Estudios sobre el Libro primero del Código Penal*. Chirimoyo 21: Imprenta “El independiente”. 30p.

⁶ CHILE. (1873-1874). *Código penal de la República de Chile; Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del código penal chileno; Proyecto de Código penal chileno*. Santiago: Imprenta de la República. pp. 8-9.

Luego de dicha modificación, el texto definitivo del artículo 10 N° 1, inciso primero del Proyecto de código penal, sujeto a probación del Parlamento fue el siguiente:

“Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal:

1° El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, i el que por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”.

Cabe señalar que años más tarde el Código español incluyó la privación temporal de razón en la eximente de locura y demencia, pero haciendo alusión a un trastorno temporal.

La discusión respecto del artículo 10 N° 1 del Código penal chileno, quedó zanjada en las sesiones citadas, y en el transcurso de más de tres años y medio desde constituida la Comisión Redactora, ésta terminó su labor y en su última sesión acuerda pasar el proyecto al Supremo Gobierno.

“Inmediatamente después, el Gobierno aceptó de lleno el Proyecto y El Mensaje y lo presentó al Congreso para su aprobación el 29 de octubre de 1873, eligiendo como Cámara de origen el Senado, y proponiendo que el nuevo Código comenzase a regir el 1° de Julio de 1874”⁷.

Si bien el Mensaje sugería una aprobación general del proyecto, se dio paso a una discusión particular de las normas objetadas y observadas por el Senado, los artículos: 10 N° 11, 12 N° 17, 81, 118, 261, 262, 292, 312, 347, 391, 397, 407 a 412, 451, 486 y 497 números 13 y 14.

Terminada la discusión y aprobado el proyecto definitivo, el presidente de la República don Federico Errázuriz Zañartu y el Ministro de Justicia don José María Barceló, firman el decreto que promulga el Código Penal como ley de la República el 12 de noviembre de 1874.

2. Los casos de locura o demencia en la época de elaboración del Código: los casos de Pacheco y los de la Comisión Redactora. El problema especial de la ebriedad.

Siendo concordante el artículo 10 N° 1 del código penal chileno con el artículo 8 N° 1 del código penal español que tenía como texto “Están exentos de responsabilidad

⁷ ESCOBAR, Op. Cit., p. 45.

criminal: 1° El loco o demente a no ser que haya obrado en un intervalo de razón”, el presente apartado señala las observaciones y comentarios que ameritaba en la época de dictación del Código penal chileno la norma española que, dada dicha concordancia, se trasladan junto con las voces transcritas a la legislación nacional.

A la fecha se contaba con los comentarios de Joaquín Francisco Pacheco respecto del Código Penal español, observaciones conocidas y consideradas por la Comisión Redactora como consta en Acta de sesión segunda de 26 de abril de 1870 en que al zanjar la discusión respecto del Código que serviría de modelo al proyecto chileno se invocan los comentarios del autor como una de las ventajas de optar por el modelo español: “por nuestras costumbres, más en relación con las del pueblo español que con las del belga, como por ser más completo, debía adoptarse el código español como punto de partida para los debates. No siendo pequeña razón para esta preferencia también, la de tener un comentador como el señor Pacheco, cuyos estudios se hallaban concordados a la vez con las disposiciones de seis códigos distintos, que serviría inmensamente para ilustrar la materia”⁸.

Dado lo anterior y, conforme lo señalado por el autor en su obra “El código penal” de 1870, en lo referente al artículo 8 N° 1 del código español, corresponde referirse a las observaciones realizadas por el comentarista.

2.1 Observaciones al artículo 8 N° 1 del código penal español de 1850 en la obra de Joaquín Francisco Pacheco.

2.1.1 De las circunstancias que eximen de responsabilidad penal, en general:

Del análisis del art. 1° del Código Penal que fijó la naturaleza del delito se tiene que, para que exista un delito se requiere de una acción penada por la ley y de la voluntad de cometerla en el agente que la produce. Por ende, la voluntad es uno de los elementos necesarios del delito “sin ella no hay hecho alguno que sea impune ni hecho alguno que sea punible”⁹ y el reconocimiento de dicha voluntad dependerá de las circunstancias de cada caso particular.

⁸ CHILE. (1873-1874). *Código Penal de la República de Chile; Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno; Proyecto de Código Penal chileno*. Santiago: Imprenta de la República. 4p.

⁹ PACHECO, F. (1870). *El Código Penal*. Madrid: Imprenta de Manuel Tello. 127p.

Luego, para diferenciar el elemento voluntad del elemento acción (prohibida y penada), caracteriza a la voluntad como invisible, intangible e inmaterial, que cae bajo el poder de la inteligencia y la razón, a contrario sensu, la acción, bajo el de los sentidos. Así, la existencia de la voluntad es una creencia, la cual nace de nuestra íntima conciencia, se entiende y se concibe. Desde ese razonamiento que, como se reflejará en el presente es compartido por autores posteriores, PACHECO afirma, “la voluntad se presume, en todo hecho punible, como en todo hecho humano, siempre que no aparezca justificada la pretensión contraria. – Síguese, en segundo lugar, que es obligación de la ley, que ha demarcado esa general presunción, el consignar las circunstancias que la destruyen, y que aniquilan, como excepciones de la regla, el supuesto de la humana voluntad. Desde el momento en que ésta se presume para todo caso ordinario, es menester decir aquellos en que no solamente falta la presunción, sino en que hay una certidumbre contraria, ú opuesta. Se ha dicho que todos los actos, en general, son libres y consentidos; y conviene, no sólo conviene, es forzoso decir los que ni lo son ni pueden serlo”¹⁰.

El autor explica que la ley considerando acciones en sí y la moralidad o amoralidad absoluta de éstas, configura delitos y los plasma en un tratado abstracto que es el Código punitivo, luego es también la ley la que consigna las circunstancias por las que un acto que ella misma condena deja de ser punible eximiendo de responsabilidad y castigo al autor.

Estas circunstancias impiden que sea delito lo que hubiera sido sin ellas, supuesto el modo común de suceder las cosas. “Las circunstancias que va a referirse e ese capítulo, son las que impiden que sea delito, que sea acción punible, una acción prohibida por la ley. No es bien dicho el decir que ellas convierten en inocente al criminal: la verdad es que rechazan y evitan al actor esta calificación, este carácter. Lo que en otra situación habría sido punible, por ellas decae de esa esfera, y viene á parar en la de la desgracia. Sea que se procediese sin voluntad, sea que se procediese con derecho, la inmoralidad es sustituida por la inocencia, y la justicia humana carece de acción sobre el agente de tales obras.”¹¹

La claridad con que el autor manifiesta su noción de voluntad, como elemento del delito y de cómo la ley consigna circunstancias que excluyen la presunción de voluntad respecto de una acción penada por la ley, parece una introducción adecuada para

¹⁰ Ibíd.

¹¹ Ibíd.

abordar la eximente materia de este trabajo y por lo demás, no contrariada por los autores que hacen referencia a las eximentes de responsabilidad criminal, citados en los apartados venideros.

2.1.2 Del artículo 8 N° 1 en particular:

Referente al artículo 8°, numeral primero, de texto: “Están exentos de responsabilidad criminal: 1° El loco o demente a no ser que haya obrado en un intervalo de razón” PACHECO invoca ciertas concordancias con la legislación comparada de la época. En el texto de Partidas L. 21, tit. 1 P. I. se tiene que señaladas personas, entre ellas el loco o demente, son las que se pueden excusar de no recibir pena que las leyes mandan, por no entenderlas, ni saberlas al momento de cometer el ilícito, no es posible así concebir imponerle tamaña culpa en igualdad de condiciones con respecto a quien goza del desarrollo pleno de sus sentidos. El Código francés, en su artículo 64° reconoce no existir crimen ni delito cuando “el autor se hallaba en estado de demencia en el momento de cometer el ilícito”¹² y el Código austriaco en su artículo 2° señala que “Ninguna acción u omisión constituye delito: 1° Cuando el autor se halla totalmente privado de razón; 2° Cuando siendo intermitente la enajenación mental, se haya cometido el delito durante la propia enajenación”. Asimismo, el Código napoleónico en su artículo 61 señala que “No hay crimen, cuando el que lo ha cometido se hallaba en estado de demencia o de furor en el momento de la acción”. Por su parte, el Código brasileño en su artículo 1° estipulaba: “Tampoco serán considerados como criminales: 2° los locos de cualquier género, a no ser que tengan lúcidos intervalos, y durante ellos cometan algún crimen”¹³.

2.1.3 De la locura o demencia.

Sobre la locura o demencia como causal de exención de responsabilidad criminal, el comentarista del Código español expresa: “Con razón ha fijado la ley la demencia o la locura como primera causa de irresponsabilidad criminal. La demencia y la locura son la absoluta y de ordinario constante falta de razón, ese primer elemento de la humanidad, ese primer sello del hombre. La demencia es la falta de juicio

¹² *Ibíd.*, p. 129.

¹³ *Ibíd.*

sosegada y tranquila; la locura es la misma demencia con sucesos de delirio o de furor. El que se halla en tan tristes situaciones no practica actos humanos: no es la voluntad quien inspira sus hechos ni sus acciones ni sus omisiones pueden ser moralmente punibles”¹⁴. Hace presente además que la doctrina contenida en el Código español en cuanto a reconocer a la locura o demencia como un estado excepcional ha estado presente en toda sociedad: “esta doctrina ha sido de todos los tiempos y de todas las sociedades. Si alguna legislación no la ha consignado acaso de un modo explícito, por lo ménos la ha supuesto, sin poder nunca concebir la opuesta. Los mismos pueblos infantes han respetado la enagenacion mental, y mirado como seres superiores á los dementes. Su estado excepcional ha sido para ellos un misterio religioso, como para nosotros es motivo de gran lástima, de inmensa conmiseracion”¹⁵.

En cuanto a la calificación de la locura o demencia, en los términos citados, PACHECO advierte que la ley habla de demencia real y verdadera, lo que todo el mundo reconoce como tal y que así ha sido llamada en todos los tiempos “no hacemos distinción, ni la hace el Código, entre la que es mansa y suave, y la que es delirante y furiosa; bástanos que sea reconocida, que sea cierta, que sea incuestionable. La privación o la falta de juicio es la que exime de responsabilidad: quien se halla desposeído de él, no puede incurrir en esta segunda”¹⁶. Agrega que la norma no exige una locura o demencia constante o permanente. Si el autor padece de una locura o demencia permanente, será irresponsable de todos sus actos y si, en cambio, sufre delirios transitorios, será irresponsable respecto de los actos que cometa gobernado por dichos delirios. La permanencia de la locura o demencia a que se refiere la norma no influye en la moralidad de la acción, sólo es necesario que la locura o demencia sea verdadera. Así el estado de locura será evaluado en relación al momento puntual de cometer el ilícito.

“Los principios son simples; son claros, son incuestionables en este particular: ninguna duda, ninguna cuestión cabe sobre ellos; la cuestión y las dudas vienen después en las aplicaciones. ¿Hay demencia o no hay demencia, en ciertos casos? ¿Qué debe presumir la ley en tales otros? Hé aquí donde surgen dificultad sobre dificultad; y algunas por cierto de las mayores que ofrece la ley, y que presenta en sus múltiples panoramas la práctica”¹⁷.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 130.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 131.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*

En conclusión, PACHECO caracteriza a la locura o demencia contemplada en el artículo 8 N° 1 del Código Penal como aquella verdadera, reconocible y no necesariamente permanente, coherente siempre con la noción de voluntad plasmada en el artículo 1° del Código Penal de principios incontrovertibles, pero controversial en la práctica dado el análisis casuístico que amerita.

2.1.4. De las monomanías:

Resulta interesante el cómo PACHECO aborda las monomanías como una dificultad aportada por la Medicina que deriva en una calificación más dificultosa aún de la locura o demencia, incluso con cierto recelo frente a las mismos, pero aceptando su existencia, a tal punto de afirmar que los comúnmente llamados locos son en verdad monómanos y que los “locos perfectos” son escasos.

“Las ciencias auxiliares de la medicina, esos modernos estudios sobre la naturaleza humana, han venido á traernos estas dificultades. Mejor conocido el hombre físico, y pretendiendo que bajo todos aspectos se le conoce mejor que en los siglos pasados, hánse visto ó creído verse en su razón multitud de desarreglos, que nuestros antecesores no veían ó no apreciaban, y cediéndose á una deplorable facilidad de excusar las malas acciones, ó á una tendencia anti-moral y materialista, se han calificado con frecuencia de actos irresponsables á los que el buen sentido y la conciencia general calificaban de delitos verdaderos. Ha habido su moda de monomanías, como la ha habido de hechos necesarios, como ha venido después de las predisposiciones irresistibles, determinadas por las protuberancias del cerebro. La fisiología y la frenología han echado á veces perturbaciones en vez de luz sobre la moral y la legislación...tan cierto juzgamos que las haya, que creemos no son otra cosa la mayor parte de las locuras normales. Aquellos desgraciados á quienes llamamos locos, no lo son por lo común sino en uno ó en pocos puntos de la esfera de sus ideas. Hablan, piensan, raciocinan con juicio y con lucidez sobre alguna ó sobre muchas cosas; y solo en lo que tienen relación con ciertos objetos, es en lo que se enfurecen ó desbarran. Locos rematados, de absoluto y completo delirio, como dementes perfectos, de idiotismo y bobería general, son escasos, por fortuna, en el mundo. No solo calificados con aquel nombre, sino encerrados en hospitales y en jaulas, los tenemos, que no son otra cosa que verdaderos monómanos”¹⁸.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 132.

Así, tenemos que la monomanía es una realidad, que el monómano es irresponsable de los actos a que ella le arrastra. Pero el autor pone énfasis en el análisis sumo que conlleva su calificación. La monomanía es una excepción, requiere severidad inexorable y justicia para su calificación.

Por otro lado, manifiesta preocupación por la posibilidad de confundir los efectos de las monomanías con los propios del vicio, la depravación y de “hábitos criminales”, rechaza todo tipo de laxitud en su calificación e insiste en jamás llegar a explicar a través de las monomanías todos los crímenes suponiendo alteración parcial de la inteligencia pues el hombre es por esencia libre, se base dotado de razón y en su uso ejecuta actos voluntarios, esta es la regla general, tanto la ciencia como la ley presumen el conocimiento.

Reiterando el trabajo acucioso que implica la calificación de las monomanías, llevado a cabo por tribunales manifiesta que es de suma importancia detenerse en la conducta del autor anterior al hecho ilícito y el reconocimiento público de su padecimiento, señalando que el sentido común puede llevar a una respuesta aun por sobre los estudios especiales, manifestando cierta desconfianza en los médicos de la época quienes en gran parte sostenían una teoría contraria a la del autor, sin perder de vista claro, relacionar siempre ese análisis de la conducta del autor con el hecho ilícito que se le imputa, en concreto: “Esto decíamos en 1810; y esto mismo decimos ahora. No creemos ni juzgamos deben creer los tribunales, en esas monomanías halladas a posteriori, con el fin de justificar ó de excusar á los delincuentes. Para admitirlas a discusión, como tal medio de excusa, parécenos preciso que ántes de la comisión del hecho inculpado fuesen ya conocidas, y aceptadas, por la generalidad de los que trataban con sus autores. Aun así, es necesario ver y examinar muy detenidamente su relación con el mismo hecho, es necesario que respecto á éste, como causa de su inculpabilidad, satisfagan bien á la conciencia pública. Las declaraciones periciales, por sí solas, no se nos figuran argumentos decisivos; sabiéndose por una parte con qué facilidad se inclinan el mayor número de los médicos á la teoría que rechazamos, y teniéndose presente por otra que la verdad en estas materias alcanza al sentido común, tanto ó más que á las ideas ó á los estudios especiales. A ningun motivo real de excusa se niega la conciencia humana: los que ella desde luego no admite, para nosotros son falsos, ó por lo menos sospechosos.”¹⁹

¹⁹ *Ibíd.*, p. 133.

2.1.5. Del intervalo lúcido.

Como se mencionó anteriormente, el autor manifiesta que la locura a que hace referencia el artículo en comento puede no ser constante, permitiendo así momentos o intervalos de razón, invocando a don Quijote como un claro ejemplo de esto desde que reconoció su delirio antes de fallecer. “El hecho es que en casi todo extravío de razón hay momentos de juicio y de descanso. La palabra intervalos lúcidos es una expresión técnica que se aplica á casi todos los delirantes, á casi todos los furiosos, á casi todos los locos. Únicamente los idiotas, los estúpidos, los alelados son los que no pueden tener tales instantes; porque en estos no hay una perversión, sino una carencia del juicio mismo”²⁰. Pero, dadas las presunciones instruidas por el autor respecto de quien es reconocido por su conducta como loco o demente, en los términos exigidos por la norma ¿Debería presumirse que al cometer el ilícito actuó sin uso de razón? La presunción adecuada en este caso, para el autor, está dada por el estado común del autor, si se reconoce al autor por su estado natural de delirio, la presunción será la locura y si, por el contrario, éste vive al aire libre y padece de estados temporales de demencia, se presumirá entonces que goza de razón.

No obstante, las circunstancias del hecho mismo que se imputa y respecto del cual se indagan las presunciones puede cambiar la naturaleza de dichas presunciones, sobre todo en hechos complejos ya que los actos de locura y los actos de razón tienen caracteres diferentes, por lo que observar los hechos mismos, puede aportar datos relevantes sobre el estado mental del autor. Para el comentarista, la relevancia de detenernos en las circunstancias del ilícito es tal que puede generarse la convicción respecto del estado mental del agente en cuestión.

“A decir verdad, lo que de este género de circunstancias se deduce, no solo puede ser probable y balancear ú oscurecer las contrarias presunciones, sino que puede llegar hasta la certidumbre y convencer definitivamente nuestro ánimo acerca de la culpabilidad ó inculpabilidad, de la responsabilidad ó irresponsabilidad del autor.”²¹

No deja de parecer curioso que el autor exprese tanta confianza en el reconocimiento del estado mental del autor entregado meramente a la razón y el sentido común, puesto que hoy en día sabemos de la existencia de patologías de tal

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*, p. 134.

grado que la mayor o menos complejidad de un hecho no aportaría al convencimiento acerca de su estado mental, sin un peritaje previo.

2.1.6. Del sonámbulo.

En cuanto al sonámbulo, a quien el código español de 1822 en el título correspondiente a los exentos de responsabilidad criminal, eximía expresamente de responsabilidad, el autor señala que, si bien no es un caso común, sí es posible. Aun cuando la ley no habla expresamente de ellos, puede serles aplicable este artículo ya que obran sin juicio, conciencia ni razón, al igual que un demente.

En PACHECO es indudable que los sonámbulos son irresponsables de lo que hacen durante el sueño, nadie podría decir que los actos del que duerme son voluntarios. “La cuestion siempre versará sobre le supuesto mismo; y la dificultad de semejantes causas estará reducida á si en efecto dormia el agente. Cuestion difícil; cuestion en que, por regla general, la presunción ha de hallarse en contra de tal creencia, Mas si la cuestion se resuelve por la afirmativa, el punto de derecho corre y queda decidido de suyo. El sonámbulo no es culpable de sus obras”²².

No obstante, no estima apropiado absolver al sonámbulo (de observarse una ausencia de voluntad en los términos citados) bajo el texto del artículo 8 N° 1, puesto que aun cuando la norma no define al demente, debemos atenernos a lo que entiende la generalidad por éste y no es posible relacionar dicha noción con una hombre dormido. Por lo anterior, el autor remite el caso del sonámbulo al art. 1° del Código Penal, siendo equivalente el caso el sonámbulos al que actúa carente de voluntad, por consiguiente, no puede verificarse delito y éste sería absuelto.

Finalmente, critica el código penal español en estudio expresando que nada se hubiera perdido en consignar expresamente el caso del sonámbulo en el artículo 8° como si lo hizo el código penal de 1822, señalando que la razón de ello fue evitar subterfugios a la mala fe y así que la verdadera criminalidad intente cubrirse con este tipo de casos. Lo cual sucede con los demás motivos que eximen de responsabilidad y no por ello han dejado de consignarse, puesto que, las cuestiones de hecho no deben ser motivo para que el derecho se abstenga de declaración, siendo propio de la autoridad judicial resolver las mismas. Así, concluye que en cuando al tratamiento del sonámbulo en relación con la imputabilidad fue más completa la obra de 1822.

²² Ibíd., p. 135.

2.1.7. Del paroxismo.

PACHECO define al paroxismo como el último grado de exaltación en las pasiones, una especie de delirio, que para algunos conlleva a la inimputabilidad, no obstante, el autor manifiesta que el art. 10 N° 1° no incluye al paroxismo “dirémos, pues, sólo, en este lugar, que nuestro Código no ha estimado por locura y demencia, capaz de justificar las acciones en sí mismas punibles, ese arrebató de la pasión, por grande y exagerado que se le suponga”²³. Señalando que el Código penal español lo ha incluido en otra norma al igual que la embriaguez, casos propios del art. 9° dedicado a las circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal. El tratamiento de las pasiones de tal intensidad está entregada al artículo 9° del código penal español, dedicado a las circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal.

Contando con dichos comentarios, la comisión redactora transcribe las voces loco o demente del código español a la legislación nacional, aceptando así el principio establecido en la norma española que servía de base, pero introduce una modificación en la sesión quinta de 7 de Mayo de 1870, “el señor Altamirano opinó porque se diese más latitud a su prescripción, comprendiendo otros varios casos análogos, como el del sonámbulo; pero sin autorizar abusos como en el acto de completa ebriedad. De acuerdo sobre este punto todos los presente...”²⁴

Como se señaló en el apartado anterior, más tarde el Código español incluyó la privación temporal de razón dentro de la eximente, pero referido a un trastorno temporal. El Código chileno, por su parte, al hablar de privación de razón no está exigiendo una enfermedad o condición determinada, sino que alude al efecto: la carencia de voluntad, como exigencia para constituir la eximente.

Si bien el código español de 1850, base del Proyecto chileno, no se pronunciaba sobre lo anterior, el Código español de 1822 sí lo hacía en su artículo 26: “Tampoco se puede tener por delincuente ni culpable al que comete la acción halándose dormido, o en estado de demencia o delirio, o privado del uso de razón, de cualquier otra manera independiente de su voluntad”²⁵. Lo anterior permite deducir que el sonambulismo, que

²³ *Ibíd.*

²⁴ CHILE. (18731874). *Código Penal de la República de Chile; Actas de las sesiones de la comisión redactora del Código Penal chileno; Proyecto de código penal chileno*. Santiago: Imprenta de la República., pp. 8-9.

²⁵ PACHECO, Op. Cit., p. 130.

preocupaba a la Comisión Redactora era reconocido ya desde tiempos anteriores como uno de los casos que ameritan la exención de responsabilidad de quien obrara bajo sus efectos.

2.2 El problema especial de la ebriedad en la obra de PACHECO y en las Actas de la Comisión Redactora.

El código español, base del proyecto chileno, destinaba expresamente una atenuante de responsabilidad criminal a quienes obraran en estado de embriaguez, en el presente trabajo se hace referencia a las observaciones emitidas por el autor Joaquín Francisco Pacheco respecto del artículo 9 N° 6 del código español.

2.2.1. Observaciones en la obra de Joaquín Francisco Pacheco al artículo 9 N° 6 del código español de 1850, en relación con la embriaguez:

El artículo 9° N° 6 del Código español de 1850, señala:

“De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal:

6ª: La de ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando ésta no fuere habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito.

Se reputa habitual un hecho cuando se ejecuta tres veces ó más con intervalo á lo ménos de veinticuatro horas entre uno y otro acto.”

Si bien se trata a la ebriedad como materia de atenuación de responsabilidad criminal, se vierten en este apartado las consideraciones del autor sobre la misma para comprender de mejor manera lo expresado por la Comisión Redactora que, se asume, estaba en conocimiento y consideró estos comentarios, además, en PACHECO tenemos la primera aproximación a las distinciones que amerita la ebriedad.

En primer lugar, se invocan ciertas concordancias con el artículo 9° N° 6 del código penal español, entre las cuales se tienen: el texto de Partidas L. 6, tit. 2, P. VII, estipula que si alguien hablara en contra del rey en estado de ebriedad no debe penársele, pues carece de razón y no entiende lo que dice; en Partidas L. 5 tit. 8, p VII establece la pena de destierro en alguna isla por cinco años para quien mate a otro en estado de ebriedad conociendo su condición, castigando en definitiva la falta de diligencia, el no impedir el ilícito; el código penal brasileño, en su artículo 18 señala: “Hay circunstancias atenuantes en los crímenes: 9° Cuando el delincuente ha

cometido el crimen en estado de embriaguez. Para que la embriaguez sea tenida como circunstancia atenuante, es necesario: 1.º que el delincuente no haya formado el proyecto del crimen ántes de ponerse en tal estado: 2.º que no se haya embriagado para animarse á perpetrar el crimen: 3.º que no tenga costumbre de cometer crímenes cuando se halla en tal estado.” Y; el código penal español de 1822 en su artículo 26 estipula: “La embriaguez voluntaria y cualquiera otra privación ó alteración de la razón de la misma clase, no serán nunca disculpa del delito que se cometa en este estado, ni por ella se disminuirá la pena respectiva.”

Así, la embriaguez, afirma, implica una cuestión difícil de resolver, ameritando tratamientos diversos e incluso contradictorios en la legislación comparada de la época. Mientras algunas legislaciones no la mencionaban siquiera, otras como la austríaca penaban la embriaguez misma, pero disculpaban los actos que se cometían en ella, el Código español de 1822, por su parte, le niega todo poder de atenuar la responsabilidad y la pena, por último, hay otras entre las que se incluye la norma española en observación que, distinguen, contemporizan, y adoptan el recurso de las circunstancias atenuantes. La diversidad del tratamiento de la embriaguez para PACHECO, es evidencia de la dificultad que implica la cuestión de la embriaguez.

Sobre las interrogantes que amerita el caso de la ebriedad, en primer lugar se pregunta si la ebriedad priva o no del discernimiento y de la razón a quien la padece: “Que en ella hay perturbación de nuestras facultades mentales, es un hecho notorio é inconcuso á todas luces; mas el grado en que esta perturbación se verifique, el punto á que llegue ese desórden. Lo completo ó incompleto de aquella privación, es una dificultad tal vez insuperable, cuando se procede de buena fé, y se quieren buscar soluciones sintéticas y comprensivas. Los ejemplos abundan en uno y otro sentido: los ébrios que pierden la memoria y la conciencia de sí, son tan comunes como los que sólo ven sobreexcitadas sus pasiones, y que, perdiendo la modestia social, descubren claramente y con una desvergonzada jactancia el cinismo de sus mas ocultos pensamientos. Si á veces, la embriaguez hace decir lo que no se pensara, también á veces descubre lo que se había pensado y guardado.”²⁶ Sin sugerir algo contra los ebrios, acepta el hecho de que la ebriedad afecta a la conciencia de diferentes maneras, mas no constituye demencia ni privación de razón, al menos en principio.

²⁶ *Ibíd.*, p. 202.

Seguidamente asegura que el estado posterior a la embriaguez, en que el sujeto, por lo general se vuelve un “tronco” no es una preocupación para la ley penal.

La segunda cuestión a resolver es si la ebriedad es voluntaria o no, en caso de serlo, en PACHECO, podemos encontrar al menos cuatro tipos de ebriedad a destacar:

- a. Ebriedad “con mala intención”: aquella producida con el propósito de predisponerse para la comisión de un acto punible.
- b. Ebriedad “con culpa”: la ebriedad sólo con culpa es la que se produce a sabiendas de que cuando se está bebido es más fácil cometer ciertos actos punibles.
- c. Ebriedad “con completa inocencia”: el sujeto al producir dicho estado, lo hace sin tener en consideración las consecuencias desfavorables que de ella pueden derivar, “pensando sólo en el goce físico y sensual de beber, y sin dar cabida, ni tener la idea de que pudieran sobrevenir desgracias ó culpables posibilidades.”²⁷

Estos tres primeros casos son diferentes y, a juicio del autor, deben hacerse esfuerzos por calificarlos en la práctica, no obstante la dificultad que ello conlleva, siendo deber del moralista y del filósofo ahondar en estas circunstancias especiales aun cuando no fueren contempladas por el legislador.

- d. La ebriedad habitual: estado absolutamente reprochable para el autor “Hay algo en esta materia que es el colmo de la degradación y de la ignominia: la embriaguez habitual. Primero de todos los vicios en fealdad y en asco, la borrachera de costumbre es el mas repugnante, el mas odioso de cuantos motivos de justificación ó de atenuación han ocurrido á nuestra inteligencia. Esa degradación constante llega al término de la repugnancia en este punto: pasión verdaderamente bestial, con cuya bajeza no puede compararse ninguna otra: embrutecimiento sobre todos los posibles, cuyo fango es mas vil, mas sucio que todo otro fango.”²⁸

El artículo 9, N° 6 no incluye a la embriaguez habitual, esta última categoría no exime de responsabilidad a quien la padece ni total ni parcialmente, criterio que PACHECO comparte de manera tajante y bastante dura, afirmando: “Los vicios no han de ser causa para eximirse de la responsabilidad en los crímenes. Quien no sólo cae, sino que permanece en ellos, ni puede ignorar, ni quiere evitar sus consecuencias. Pague, pues, la pena de sus obras; resígnese al resultado de lo que seguramente

²⁷ *Ibíd.*, p. 203.

²⁸ *Ibíd.*

hubo de prever. No hubo caso, no hubo ignorancia: hubo voluntad, hubo culpa²⁹. En definitiva, la atenuante de embriaguez no excusa al que habitualmente se embriaga.

Como se citó, el numeral 6° de la norma española en una segunda parte hace alusión al tiempo de comisión del delito y a lo que sería considerado embriaguez habitual: “La de ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando ésta no fuere habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito. Se reputa habitual un hecho cuando se ejecuta tres veces ó más con intervalo á lo ménos de veinticuatro horas entre uno y otro acto”. Esta referencia, señala el autor, fue una agregación introducida en el Código español de 1850, no siendo parte de la atenuante original de 1848. Agregación innecesaria a su juicio, por cuanto la embriaguez habitual es un concepto cotidiano y fácil de valorar, además de ser equívoca por no definir el intervalo a que hace alusión.

Posteriormente, el autor entrega diversas hipótesis en relación con la comisión de delitos en estado de embriaguez, más propias del segundo capítulo de este trabajo, pues se invocan con objeto de determinar la graduación de culpa y, por consiguiente, de la pena impuesta al autor más justa para cada una de tales hipótesis. Sin embargo, desde ya se señala que en PACHECO la ebriedad amerita distinciones y los casos que, indudablemente, no estarían comprendidos en la norma citada son la embriaguez habitual y la embriaguez con dolo respecto del hecho punible, estados que no son favorecidos con una atenuación de la responsabilidad de quien los padece. Para PACHECO, el único exento de responsabilidad criminal sería aquel que sufre de embriaguez involuntaria señalando la hipótesis de quien es víctima del fraude de un tercero y pierde la razón, hipótesis excepcionalísima ya que se presume por la ley que el estado de embriaguez es voluntario.

Como se expondrá en apartados siguientes, la mayoría de los autores venideros a propósito de la ebriedad diferencian, en primer lugar, los trastornos mentales que pueden derivar de ella (locura o demencia) de los estados de inconciencia a raíz de ésta (privación transitoria y total de razón), ambos materia de este primer capítulo y; seguidamente, el estado de ebriedad que sólo puede ameritar una graduación de la responsabilidad en enmarcada en la eximente incompleta del artículo 11 N° 1, en relación con la locura o demencia, todos discutibles. Lo anterior, quizá facilitado por el texto propio del código penal chileno que no enmarca a la ebriedad dentro de las atenuantes de responsabilidad penal, cuestión netamente

²⁹ *Ibíd.*

referencial ya que desde que la ebriedad incide en la voluntad del individuo no necesita de norma expresa para ser sometida a análisis. Mas, el comentarista español si bien nos explicó los principios de la voluntad que se coligen del artículo 1° del código penal español, no considera los trastornos mentales o la privación total de razón que derivan de la ebriedad, a diferencia de autores posteriores, y esto tal vez no es consecuencia del texto mismo del código español que contempló a la ebriedad dentro de las atenuantes de responsabilidad penal derechamente, sino más bien, del cómo se concebía a la embriaguez en la época en que PACHECO se desenvuelve que, al parecer, tenía a la ebriedad como un estado, a priori, reprochable por lo menos en términos generales, sumando además el desarrollo de la psiquiatría entonces precario, el autor pareciese estar de acuerdo en que se trate a ésta como causal de atenuación de responsabilidad criminal.

“En la gran mayoría de los casos, siempre que la embriaguez es voluntaria,- francamente lo decimos-parécenos la ley de completa justicia. Verdad es que obra perturbado, y quizá sin razón el agente; mas á eso se exponía bebiendo, y tales consecuencias arrostraba por un hecho de su voluntad. Todos sabemos la posibilidad de esa perturbación, y la posibilidad en ella misma, de acciones poco conformes á nuestros deberes. No hay, pues, plena inocencia en el que por su voluntad se embriaga. Concedámosle que no se proponía hacer todo el mal que hizo; mas se aventuraba de seguro ó á aquello propio, ó á algo semejante. Encuéntrase n el mismo caso que quien corre un caballo en un lugar por donde pasa gente: no quiere matar á nadie, pero se arroja sabidamente al peligro de hacerlo. Hay imprudencia, hay culpa, falta de diligencia debida de que hablaba la ley en los daños causales ó accidentales. No debe haber, pues, irresponsabilidad, sino sólo atenuación”³⁰.

2.2.2. Consideración a la ebriedad colegida de las Actas de la Comisión Redactora:

Al introducirse la modificación ya referida en el apartado primero del presente capítulo, en relación con incluir al privado totalmente de razón por causa independiente de su voluntad en la exención de responsabilidad criminal del artículo 10 N° 1, así como se justificó expresamente dicha modificación en atención a los casos de sonambulismo y otros análogos con objeto de incluirlos, se pretendió excluir expresamente el caso de la ebriedad. Del Acta de la sesión 5ta, de 07 de mayo de

³⁰ *Ibíd.*, p. 206.

1870, se tiene como expresa motivación de la modificación introducida por la comisión el que: “se diese mas latitud a su prescripción, comprendiendo otros varios casos análogos, como el del sonámbulo; pero sin autorizar abusos como en el acto de completa ebriedad. De acuerdo sobre este punto todos los presente...”³¹

A este respecto, en el Acta de la sesión 120°, de 21 de marzo de 1873, en revisión del articulado propuesto se registra: “Habiéndose preguntado si esta disposición comprende al que comete un delito en un caso de *delirium tremens*, producido por el exceso de licor, se resolvió unánimemente que no podría tener tal alcance, pues el artículo exige que la falta de razón provenga de causas totalmente independientes de la voluntad del hechor, lo que no sucede en el caso propuesto. Por considerarse bien claro el sentido de esta disposición, se acordó solo consignarlo en esta acta sin variar su forma”³².

Así, la Comisión Redactora pretendió excluir a la ebriedad, no obstante, no dejó norma expresa en dicho sentido, quedando de todas maneras al trabajo del intérprete y a los principios generales el análisis de los casos que en relación a ésta se den en la práctica.

3. Los casos de locura o demencia y el problema especial de la ebriedad en los primeros comentaristas y en la Jurisprudencia del siglo XIX: Fuenzalida, Fernández y Vera.

En el presente apartado se señalan las observaciones a la eximente de responsabilidad criminal señaladas por los autores nacionales del siglo XIX, Alejandro Fuenzalida, Pedro Javier Fernández y Robustiano Vera, en particular respecto del artículo 10 N° 1 del código penal chileno, comentarios sobre el alcance de las voces incluidas en dicha norma y las distinciones que ésta amerita.

3.1. Observaciones al artículo 10 N° 1 del Código penal chileno en la obra de Alejandro Fuenzalida.

3.1.1 De la locura o demencia.

³¹ CHILE. (1873-1874). *Código Penal de la República de Chile; Actas de las sesiones de la comisión redactora del Código Penal chileno; Proyecto de código penal chileno*. Santiago: Imprenta de la República., pp. 8-9.

³² *Ibíd.*, p. 216.

En su obra “Estudios sobre el Libro primero del Código penal” de 1876, al introducir las observaciones al artículo 10 N° 1 del Código penal chileno, a la fecha, recientemente promulgado, el autor parte de la siguiente premisa: “El primer elemento de la voluntad es la inteligencia que falta a los locos, dementes i a todos aquellos que carecen involuntaria i totalmente de razón por cualquiera causa. Sobre el principio en que reposa la exención de responsabilidad de todas estas personas no cabe ninguna duda; pero tratándose de determinar cuando un delincuente está bajo la influencia de alguna de estas enfermedades mentales, se presentan graves dificultades, i aunque en esta materia los informes de la ciencia médica tienen una importancia generalmente decisiva, algunas nociones tomadas de esta misma ciencia no serán infructuosas para ilustrar esta materia”³³.

Bajo esta premisa el autor identifica dentro de las enfermedades mentales las siguientes categorías:

- a. El idiotismo completo: Enfermedad coetánea con el nacimiento que no permite el desarrollo de la inteligencia y del carácter moral. Los afectados por esta enfermedad no pueden percibir las ideas más vulgares, quienes se encuentran incluidos en esta categoría son claramente reconocibles e irresponsables.
- b. Los medios idiotas: Enfermedad también coetánea al nacimiento, entran en esta clasificación perciben ciertas ideas, aunque en pequeño número e imperfectamente. Dichas ideas pueden superar la capacidad de estas personas, siendo dificultoso para ellos discernir el carácter inmoral de las acciones en relación a ellas. FUENZALIDA señala que los medios idiotas pueden ser penados, pero al imponerles la pena el tribunal debe considerar su estado general para disminuirla en la escala apropiada para éstos.
- c. La demencia: Esta enfermedad, a diferencia de las anteriores, es adquirida después del nacimiento y se caracteriza por la pérdida de memoria, lo cual, debilitaría las operaciones del entendimiento, en la cabeza del paciente, las ideas no logran enlazarse de manera ordenada.

³³ FUENZALIDA, A. (1876). *Estudios sobre el Libro primero del Código Penal*. Chirimoyo 21: Imprenta “El Independiente”. 30p.

Para FUENZALIDA la locura se distingue por un delirio general, variable y sobre toda clase de objetos. Las enfermedades que se incluyen en este concepto de locura por lo general se manifiestan de forma regular, dada una serie de actos sucesivos y, excepcionalmente, son de manifestación extraordinaria y repentina. La mayoría de estas enfermedades no presentan gran dificultad probatoria, sin embargo, el autor señala que existen quienes padeciendo de enfermedades mentales presentan intervalos lúcidos dentro de los cuales obran igual que una persona que goza de razón, respecto de estos últimos, aun cuando nuestra legislación siguiendo los pasos de la antigua legislación romana no haga distinciones ni les favorezca con una pena atenuada, es nuestra conciencia la que difícilmente se convencerá de que la demencia se suspendió a tal punto de volver, a quien padece de alguna enfermedad mental, equivalente a quien goza generalmente de sano juicio en la comisión del ilícito, por lo cual nos veremos impulsados a penar con mayor lenidad en estos casos, es decir, cuando una persona catalogada como loco obra en aparente uso de razón.

3.1.2. De las monomanías.

El autor se refiere a las monomanías como aquella enfermedad que presenta los fenómenos más raros, dando lugar a una serie de discusiones sobre su clasificación dentro de lo que se tiene por locura, “se caracteriza por un desarreglo parcial en cierto orden de ideas i que proviene generalmente de las pasiones que fijan una idea dominante alrededor de la cual se agrupan sin orden las demás”³⁴. Señala que muchos criminalistas han negado a la monomanía su calidad de demencia; pero los experimentos científicos han probado que puede haber una carencia absoluta de razón en cierto orden de ideas, sin que en las demás se note ninguna perturbación. A este respecto dice haber homicidas que matan creyendo oír una voz interna o la voluntad de Dios que les designa a su víctima así como quienes deben librarse de enemigos imaginarios o de genios maléficos.

Sin embargo, los actos cometidos por un monómano o la monomanía misma como enajenación parcial puede derivar de ciertos vicios o de un odio inveterado por la humanidad sin que se requiera de una enfermedad mental anterior, propiamente tal, que justifique estos actos, sino que pueden ser detonados por circunstancias que afectan la psiquis del individuo “la ciencia médica indica que la enajenación parcial de

³⁴ *Ibíd.*

la inteligencia no se presenta tan exclusiva que no se manifieste por preocupaciones, incapacidad para el trabajo, variación en los hábitos, olvido aun de las personas mas queridas; i de tiempo en tiempo, por enfermedades en que el delirio es mas general. Estos signos i la completa tranquilidad con que los monómanos contemplan su crimen, servirán para distinguir la verdadera enajenación parcial”³⁵.

Desde la base que no es natural que se obre sin causa, se pretende ubicar entre los dementes a quien delinque sin motivo o que manifiesta indiferencia por el castigo, estableciendo una subcategoría dentro de las monomanías: “la imprudente filantropía”, mas esta conducta si bien implica un desarreglo de la razón, por sí sola no será nunca bastante para eximir completamente de responsabilidad a quien obre afectado por ella. Sobre ellos Fuenzalida señala que el motivo del crimen puede ser ocultado maliciosamente y asimismo simularse indiferencia por el castigo o bien esta conducta ser el resultado de un embrutecimiento causado por los vicios o un fastidio por la vida.

“El hombre que mata sin ninguna causa aparente puede tener la misma libertad, inteligencia i sentido moral que aquel médico que, sensato e intachable por los demás, sentía una satisfacción profunda en matar niños para ciertos experimentos científicos que debían servir a la humanidad. Monómanos de esta especie no son impulsados por una pasión dominante, que conocen el daño causado, que se ocultan por temor al castigo, que son sensibles al remordimiento i, en una palabra, que no han perdido el sentimiento moral de sus actos, no son locos ni dementes”³⁶.

La ley exculpa a quien obra por causa independiente de su voluntad, el autor utiliza la caricatura de una máquina que obedece a una fuerza motriz, dicha fuerza motriz no es posible de combatir por el autor, él es a quien la ley excusa, mas no a quien ha visto su voluntad corrompida o debilitada y cede a las pasiones que lo pueden orillar a la comisión de un delito, este último individuo nunca perdió el sentimiento del bien y del mal.

3.1.3. Del sonámbulo.

Respecto del sonámbulo, en FUENZALIDA es indiscutible que está exento de toda responsabilidad criminal “el misterioso trabajo de la inteligencia durante el sueño

³⁵ *Ibíd.*, pág. 32.

³⁶ *Ibíd.*

escapa a la investigación del hombre [Basta, dice Rossim fijarse en las formas e imperfecciones de la justicia humana para persuadirse de que ella no tiene medios ni derechos para informarse de las acciones cometidas durante el sueño]. Por esto es que todas las legislaciones están de acuerdo en eximir de toda responsabilidad al sonámbulo, como lo hace también nuestro Código en las palabras finales del número 1° que se agregan al concordante del Código español, por considerar impropio que se les asimile a los locos i dementes, como lo hace este último”³⁷.

Dos interrogantes ocupan al autor: 1. ¿Es responsable el sonámbulo que comete una acción punible sabiendo su enfermedad y que no toma las precauciones prudentes para evitar un daño? y, 2. ¿Debe ser penado el sonámbulo que teniendo una enemistad capital mata a su enemigo durante el sueño?. Ambas cuestiones se resuelven a la luz del artículo 1°, por cuanto el sonámbulo carece de voluntad, así, concluye que aun en estos casos que parecerían discutibles, no es delito ningún hecho cometido por un sonámbulo.

Mas, en la hipótesis de un sonámbulo que conociendo sus costumbres no tome las medidas necesarias para evitar el daño, pudiendo calificarse su imprudencia de temeraria en los términos del artículo 490, sería éste responsable de cuasi-delito. Lo anterior, tendría como antecedente nuestra antigua legislación, específicamente, la ley 5°, tit. 8°, part. 7° que penaba a los sonámbulos con cinco años de destierro a una isla cuando cometían muerte si, sabiendo su condición, no tomaban las medidas de prudencia para evitar un daño.

Respondiendo a quienes, respecto de la segunda interrogante planteada, afirman que el sonámbulo que mata a su enemigo capital debe ser penado, asumiendo que la muerte es la consecuencia precisa de una resolución concebida y acabada en pleno uso de razón, FUENZALIDA manifiesta: “esta consecuencia es tan caprichosa i tiránica como la sentencia de aquel emperador romano que mandando al suplicio a un hombre por haber soñado que le había dado muerte, le decía: “Si despierto no hubieras pensado asesinarme, de seguro que no habrías soñado con la realización del hecho”. Si esta consecuencia fuese verdadera, la lógica obligaría a penar todos los hechos de los sonámbulos que fuesen reconocidos como delitos; pues que con el mismo motivo debería sostenerse que todas sus acciones tienen su origen en una resolución concebida i deliberada en sano juicio. Mas, los que no creemos en la verdad de la consecuencia, los que pensamos que los sueños son tan caprichosos como la

³⁷ *Ibíd.*, p. 33.

imaginación del hombre i que se sueñan cosas que jamás se han pensado, no podemos aceptar el castigo de ningún hecho cometido durante el sueño.”³⁸.

Agrega que lo anterior sería desconocer que el pensamiento es libre, que no debe ser objeto de persecución a menos que se exteriorice, es decir, se plasme en hechos ejecutados voluntariamente. A sus ojos es absolutamente tiránico condenar a un hombre privado de razón y conciencia moral por las resoluciones concebidas en sano juicio, esto llevaría a concluir que es lícito condenar las meras intenciones.

3.1.4. De la preñez.

Se tiene por sentado que este fenómeno puede producir desarreglos intelectuales e inclinaciones difíciles de contener hacia un hecho punible, aclarando que se refiere al mismo como a los fenómenos anteriores dentro del análisis del artículo 10 N° 1 bajo la hipótesis de que se cometa un delito con absoluta ausencia de razón, así le reconoce a la preñez la capacidad de anular la razón, pero advierte que esto se da con extrema rareza y que de no haber otros indicios que manifiesten enajenación en un caso concreto, además de la preñez, será difícil justificar que la enajenación es consecuencia de la incitación al delito que deriva por completo de este fenómeno. Por lo tanto, aun tratando a la preñez como un estado de cuidado que amerita análisis a luz de la eximente en comento, no basta por sí sola para configurarla ni es equivalente a la locura o demencia en los términos tratados.

3.2. Observaciones al artículo 10 N° 1 en la obra de Pedro Javier Fernández.

3.2.1. De la locura o demencia.

Para FERNÁNDEZ parece inútil consignar esta causa de exención de responsabilidad, por cuanto si no hay voluntad, el primero y más primordial de los requisitos que constituyen el delito, evidentemente no hay delito conforme el artículo 1° del Código Penal. Sobre dicha tesis no puede haber duda respecto de que el loco o demente está exento de responsabilidad criminal, no obstante sí se generan dudas en la práctica y el artículo 10 N° 1 no aporta al esclarecimiento de éstas, sino todo lo contrario.

³⁸ *Ibíd.*

Agrega que en materia civil es atendible averiguar si un loco o demente obró en un intervalo lúcido, para determinar la validez de los contratos celebrados, pero respecto de un delito dicha averiguación es más difícil y, en sus palabras, no muy justa.

En el art. 1447 del CC, se declara absolutamente incapaces a los dementes, sin distinción alguna y la calidad de demente la detenta quien ha sido declarado como tal por decreto del juez, remitiéndose a lo dispuesto por el art. 680 del mismo cuerpo legal. Por su parte, el art. 2319 señala: “No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes...”. Las normas citadas por Fernández, a su juicio, fueron olvidadas por la Comisión Redactora del código penal, pareciéndole incomprensible que un demente declarado como tal no pueda ejecutar acto válido alguno, pero en materia penal quepa la posibilidad de que responda por crímenes o simples delitos ejecutados durante un intervalo lúcido.

En cuanto a los casos del sordomudo, también declarado incapaz conforme el artículo 1447 del CC cuando no pueda darse a entender por escrito, el monómmano, el imbécil, el idiota y el que obra en estado de delirium trémens, dice, la mejor guía para resolverlos es el artículo 1° del Código penal a la luz de lo que entendemos por delito y los requisitos para su configuración, siendo inútil el artículo 10 N° 1 en esta tarea.

3.2.2. Del sordomudo.

Referente al sordomudo, FERNÁNDEZ manifiesta que la Comisión redactora consignó en acta de sesión séptima que no se le debía eximir de responsabilidad como sí lo hacía el código belga por hallarse en el mismo caso que la generalidad de los hombres para cometer delito, lo que a su juicio es absurdo pues los sordomudos sufren de un desarrollo incompleto de sus facultades mentales e inteligencia limitada. “La experiencia atestigua que los individuos afectados de esta enfermedad, son inclinados a la cólera, al furor, a los celos; la causa más ligera de excitación los hace perder el imperio de sí mismos. Los sordo-mudos, desgraciados ya por la naturaleza, no pueden ser tratados con igual severidad que los que gozan de la integridad de sus sentidos”³⁹. Causa curiosidad que el autor no haga alusión a la modificación introducida por la Comisión, con el fin de eximir a quienes no estando locos o

³⁹ FERNÁNDEZ, P. J. (2a. ed. notablemente aumentado y corregido por Enrique Zañartu Eguiguren) (1899-1900). *Código Penal de la República de Chile: explicado y concordado*. Santiago: Imprenta Barcelona. 86p.

dementes, obran totalmente privados de razón por causa independiente de su voluntad, teniendo principal interés en incluir al sordomudo en la eximente de responsabilidad criminal.

3.2.3. De la monomanía y la imbecilidad o idiotismo.

El autor señala que tanto la monomanía como la imbecilidad y el idiotismo han sido considerados por tribunales como fenómenos contenidos en el artículo 10 N° 1 del código penal.

Respecto a la monomanía se atiene a lo señalado por la Academia, entendiéndola como una especie de enajenación mental en que una sola idea pareciera absorber todas las facultades de la inteligencia, no discute el hecho de que el monomaniaco no goza de su sana razón, por lo que está imposibilitado para apreciar la moralidad del acto cometido, así la monomanía es una afectación suficiente para eximir de responsabilidad criminal al agente que la padece. Se cita un fallo de la CS en que se incluye a la monomanía dentro de la causal de exención contenida en el artículo 10 N° 1 del código penal: “De la investigación practicada, dijo, resulta que don M.M.O., según los certificados de los facultativos está poseído de una monomanía mui peligrosa para varias personas i en especial para algunas de su familia, i que lo privan de razón en todas las materias que tienen relación con los objetos de esta monomanía”⁴⁰.

En lo referente a la imbecilidad, invoca al doctor Legrand du Saalles, quien afirma: “los imbéciles deben ser considerados como incapaces en materia civil e irresponsables en materia criminal. No tienen ni inteligencia bien desarrollada para comprender la gravedad i el valor moral de sus determinaciones, i les fallan las facultades del orden superior”⁴¹. Dicha referencia es complementada por un fallo de la misma C.S. que, consideró satisfecha la causal del artículo 10 N° 1° en observancia de la imbecilidad de que padecía el imputado: “Según el reconocimiento del protomédico i facultativo que suscriben el informe de fs. El reo padece de imbecilidad o falta de desarrollo completo de sus facultades intelectuales, lo que lo inhabilita, no del todo sino hasta cierto punto, para apreciar la moralidad de sus actos. Esta imbecilidad no es, pues, absoluta; se presenta en un grado intermedio entre la razón sana i el semi-

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 87.

⁴¹ *Ibíd.*

idiotismo. Las personas que trataron al reo antes del crimen i en especial en los días posteriores a su ejecución, abrigan la convicción de ser efectiva la demencia alegada. La manera en que se verificó el crimen i la circunstancia de la espontánea presentación del reo a la autoridad, contribuyen también a corroborar la circunstancia de dicha demencia. Deduciéndose de todos estos antecedentes que el reo no obró con discernimiento, en conformidad a lo dispuesto en el art. 10 del C.P. se absuelve a R.S. de la acusación por los parricidios de que ha sido procesado; debiendo no obstante colocársele en la casa de locos de esta ciudad, de la que no podrá salir sin previa autorización de este Tribunal⁴².

Así en FERNÁNDEZ, se tiene que los monómanos están incluidos en la eximente en estudio y no se observan distinciones o subcategorías de estos, asimismo, no diferencia la imbecilidad del idiotismo, estas distinciones sí serán analizadas más profundamente por autores posteriores.

3.3. Observaciones al artículo 10 N° 1 del Código penal chileno en la obra de Robustiano Vera.

VERA introduce el tratamiento al título del Código Penal destinado a las circunstancias que eximen de responsabilidad penal en términos similares a los de PACHECO, concibiendo a la voluntad como un hecho interior, invisible e inmaterial, características que la diferencian de la acción prohibida, junto a la cual conforman los elementos del delito. Seguidamente, la voluntad se supone siempre que no se justifique lo contrario, “i hé aquí por que este artículo consigna la circunstancia que destruye esa voluntad i que son escepcion de la regla establecida en el artículo primero de este Código. Aquí no tan solo falta la presunción, sino que hai una certidumbre en contra: es un derecho opuesto, obligaciones superiores que están sobre las reglas jenerales que se han establecido anteriormente.⁴³” El autor define las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal como aquellas que, concurriendo en la ejecución de un hecho, el cual en otro caso habría sido delito, libertan a su autor de la responsabilidad criminal que le afecta por el mal causado. Dichas circunstancias se dividen en las que deben su origen a la falta de voluntad en el autor del hecho (dentro de las cuales se tiene a la locura o demencia); las que se han

⁴² *Ibíd.*

⁴³ VERA, R. (1883). *Código Penal de la República de Chile*. Santiago: Imprenta de P. Cadot iCa. 98p.

establecido en favor del que obra usando de un derecho legítimo y; las que se establecieron en favor de los que obran en cumplimiento de un derecho legítimo.

El que el loco o demente esté exento de responsabilidad criminal por estar su razón perturbada y obrar sin discernimiento es una regla de derecho, lo cual se colige de la legislación de la época, a modo de ejemplo se cita el artículo 64 del código francés que establece no haber crimen ni delito cuando el autor se hallaba en estado de demencia, principio también consignado en los códigos austríaco, napolitano y brasilero.

El artículo 10 N° 1 del código penal chileno exige que realmente se obre en estado de locura o demencia, pues al obrarse en dicho estado se carece de razón y con ello, del primer elemento de la personalidad humana. Manifestando lástima por quienes padecen de tan triste estado al punto de no poder ejecutar actos voluntarios contra la ley penal, el autor advierte que si estos individuos recobran la razón y cometen delitos en uso de ésta, por tanto, voluntariamente, en lo que se denomina momento lúcido, entonces dicho acto es reprochable y debe ser sancionado. Así, VERA tampoco discute la posibilidad de que una persona, pudiendo ser reconocida como loco o demente, experimente intervalos lúcidos como los contemplados en la norma.

Por último, el autor define locura como un estado de demencia con accesos de delirio o de furor y a la demencia como la falta de juicio, sosegada y tranquila, de lo que puede inferirse una distinción entre ambas voces. “También es preciso que la locura o demencia sean reales i efectivas i comprobadas por la ciencia. En la práctica, el juez descansa en los informes de facultativo de reconocido estudio i probidad”⁴⁴.

3.4. El problema especial de la ebriedad.

Tanto Fuenzalida como Pedro Javier Fernández, en las obras ya citadas, se detienen a tratar el problema de la ebriedad en sus observaciones al artículo 10 N° 1 del Código Penal.

FUENZALIDA invoca el Acta de sesión quinta, en la cual se indica que la modificación introducida al artículo 8 N° 1 del Código español (“y el que, por cualquiera causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”)se agregó para dar más latitud a la norma con el fin del comprender varios casos análogos, como

⁴⁴ *Ibíd.*

el del sonámbulo; pero sin autorizar abusos como en el caso de completa ebriedad, agregando que, a su parecer, no amerita dudas el hecho de que la embriaguez completa produce también, mientras dura, una completa enajenación mental. “Rossi dice sobre ella: “la embriaguez es una especie de demencia pasajera que estingue, cuando es completa, enteramente la conciencia del bien i del mal i el uso de la razón. El embriagado, agrega, puede ser culpable de una gran imprudencia; pero no es posible decirle con justicia: tú has comprendido tu crimen en el momento de cometerlo”⁴⁵.

En cuanto al tratamiento de la ebriedad en la legislación comparada se tiene que la ley romana atenuaba la pena de los delitos cometidos por los ebrios considerando que sus acciones no podían pensarse como delitos por faltar inteligencia, se penaban así como simples faltas; el código austriaco, por su parte, más lógico en palabras del autor, castiga dichas acciones como infracciones de policía; otras legislaciones han seguido la opinión de Fianguéri penando a los ebrios como si estuvieran en sano juicio, esto por ser su ignorancia simplemente voluntaria; en cuanto a la legislación inglesa y la antigua legislación francesa, se dice que se conformaron con el parecer de Quintiliano y de Aristóteles, agravando la pena de los delitos cometidos por los ebrios; a su vez, los Códigos de Prusia, Baviera, Brasil y España atenúan, en concordancia con las disposiciones y doctrinas de la legislación romana la pena impuesta a quienes obran en estado de ebriedad; Francia no hace referencia expresa, sin embargo, manifiesta que los más notables criminalistas de esta nación, como también de España, concluyen que el artículo 64 del código francés y los artículos 1° y 8° del español exentan de toda responsabilidad cuando se perpetre un delito en estado de embriaguez involuntaria y completa; por último, el Código de Georgia excusa los actos cometidos por un ebrio cuyo estado ha sido producido por artificio de un tercero, así, la única causa que se alega como excusa de la embriaguez completa, es la espontaneidad del hecho.

De esta diversidad de criterios FUENZALIDA valora como más adecuada la opinión de Rossi, sancionada por el código austriaco por considerar que los actos cometidos durante una embriaguez completa no son intencionales ni inteligentes y, si bien, en general la embriaguez es voluntaria, también lo son los actos que dan lugar a los cuasidelitos. Es decir, quien se embriaga voluntariamente sería culpable respecto de su estado de ebriedad, pero no puede sufrir el reproche del acto que no pudo conocer

⁴⁵ FUENZALIDA, Op. Cit., p. 47.

ni valorar por carecer de razón al momento de cometerlo. Lo anterior es ilustrado de la siguiente manera: “El que corre a caballo por la calle pública no solo obra voluntariamente, sino que con pleno conocimiento quebranta la lei que le prohíbe correr, i sin embargo, si mata a un transeúnte, atropellándole, no comete un delito, sino una acción culpable a causa de la imprudencia de correr por lugar prohibido. Del mismo modo un hombre que se embriaga voluntariamente i que durante su embriaguez comete una acción punible, debe ser castigado por la imprudencia de haberse embriagado; pero no debe responder moralmente de una acción que, por la ausencia de la inteligencia, no pudo conocer”⁴⁶.

En cuanto a lo dispuesto en nuestro Código respecto de la ebriedad, en vista del acta transcrita, FUENZALIDA señala que es dable colegir de la misma la intención de la Comisión Redactora de conservar lo dispuesto por la ley patria del 20 de octubre de 1831, negándole al estado de embriaguez la capacidad de eximir al autor de la pena asignada a un delito en ningún caso. No obstante, del texto de la norma aprobada sí se puede establecer que quien padece de embriaguez involuntaria, hallándose por tanto, totalmente privado de razón por una causa independiente de su voluntad, está exento de responsabilidad criminal pues, en tales circunstancias se cumple con lo exigido por la norma. “El acta solo se refiere a la embriaguez completa i nada dice de la que al mismo tiempo es involuntaria. Por lo tanto creemos que esta clase de embriaguez exenta de toda pena al hombre que comete un delito en este estado, porque se halla privado totalmente de razón por una causa independiente de su voluntad. La comisión no era legislativa i si tuvo la mente de no eximir a los ébrios en ningún caso, no debió usar tales términos”⁴⁷.

Por su parte, el autor Pedro Javier Fernández, en cuanto al “Delirium tremens”, señala que la Comisión Redactora cuidó de expresar su opinión en el Acta de la sesión 120 y cita: “Habiéndose preguntado si esta disposición comprende al que comete un delito en un caso de delirium tremens, producido por el exceso del licor, se resolvió unánimemente que no podría tener tal alcance, pues el artículo exige que la falta de razón provenga de causas totalmente independientes de la voluntad del hechor, lo que no sucede en el caso propuesto. Por considerarse bien claro el sentido de esta disposición, se acordó solo consignarlo en esta acta sin variar su forma. En cuanto al ebrio i al sonámbulo tampoco puede haber dudas. Ya nuestro C.C. en su art. 2,318

⁴⁶ Ibid., p. 48.

⁴⁷ Ibid., p. 49.

había dicho: “El ebrio es responsable del daño causado por su delito o cuasidelito. La comisión redactora agregó al número 1.º del art. 8.º del código español que tenía a la vista, la frase “i el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de su razon” a fin de comprender al sonámbulo, mas no al ebrio”⁴⁸.

El autor invoca algunos fallos de la época que abordan la cuestión del delirium trémens y la discusión de si es posible incluir el mismo en el contenido de la norma en estudio, no obstante, lo señalado por la Comisión redactora.

A este respecto, se tienen las siguientes consideraciones:

a. “Considerando 1.º que según consta del informe médico de fs. I demás antecedentes que obran en el proceso, el reo D.S. es acometido periódicamente de ataque de delirium tremens, provocados por el abuso de las bebidas alcohólicas i siempre que repentinamente cesa de ingerirse la cantidad de alcohol que su organismo le rechaza por el hábito: 2.º que la noche en que sucedieron los hechos que se pesquisan el reo se encontraba bajo la influencia de esta enfermedad, i por consiguiente, privado completamente de su razón, pues según su propia confesión i declaración de los testigos que ha depuesto en el sumario, no había mediado motivo alguno que autorizara la agresión de que fue víctima N.S. i ella solo pudo ser consecuencia de los excesos de delirio de persecución a que se refiere el facultativo informante, i mui comunes en las personas que se encuentran dominadas por el vicio de la ebriedad o abusos en las bebidas alcoholicas...6.º que aunque la ebriedad no excusa de la responsabilidad criminal i es una causa dependiente de la voluntad del individuo, la lei sin embargo, solo pena las acciones i omisiones cuando son voluntarias, i de autos consta que el reo, en la ejecución del delito, obró sin discernimiento, i faltó, por consiguiente, en el sujeto la libertad de obrar i la intención de causar daño, elementos constitutivos de todo delito, de toda infraccion de la lei penal...se declara: 1.º que el reo D.S. está exento de responsabilidad criminal en el delito por que se le ha procesado i se le absuelve por consiguiente de la acusación; 2.º se decreta su reclusión en un hospital de locos en Santiago mientras no se presente alguna persona de su familia que preste la fianza de custodia exigida por la lei , i del cual no podrá salir sin que se llene esta formalidad i sin previa autorización de éste juzgado”⁴⁹(C. de C., s. 3388, a 88).

⁴⁸ FERNÁNDEZ, Op. Cit., p. 88.

⁴⁹ *Ibíd.*, p. 88.

b. “Que la exención de responsabilidad criminal prevista en el núm. 1.º del art. 10, se refiere al loco o demente i al que por cualquiera causa independiente de su voluntad se halla privado totalmente de razón, i en el presente caso si bien puede darse por establecido que el reo cometió los homicidios en referencia privada de la razón, aunque con alguna lucidez, la causa que produjo ese estado fue voluntaria i consciente de su parte, i en consecuencia, es responsable de los espresados homicidios”⁵⁰ (C. de S., s. 1973, a. 97).

Tenemos así dos fallos que solucionan el caso de delírium trémens de manera totalmente opuesta, en el primero se está a los principios del artículo 1º del Código penal, declarando exento de responsabilidad criminal a quien actúa privado de razón y, en el segundo, se está a lo consignado por la comisión declarando tajantemente que el delírium trémens no exime al agente por ser de origen voluntario. Se tienen otros fallos que solucionan el caso de delírium trémens a través de la atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 en relación con la locura o demencia, materia del segundo capítulo de este trabajo.

Podemos concluir que existen en la Jurisprudencia de la época posiciones que distan de lo expresado por la comisión redactora y que obedecen más bien a lo señalado por la doctrina en relación a valorar la ausencia de voluntad dado un caso concreto, como ausencia pues, de uno de los elementos constitutivos del delito conforme el artículo 1º del código penal, reflexión necesaria y adecuada para entender satisfecha o no la causal de exención de responsabilidad criminal en estudio. Dado lo anterior, el criterio de la comisión redactora consignado en acta transcrita no limita la interpretación judicial en el sentido ya expresado.

En cuanto a la embriaguez en el marco del artículo 10 N° 1 del Código Penal, el autor Robustiano Vera no hace especial referencia.

4. Los casos de locura o demencia y el problema especial de la ebriedad en las obras y jurisprudencia de la primera mitad del siglo XX: Cabieses y Del Río.

En el presente apartado se hace alusión a los comentarios realizados por los autores Ricardo Cabieses y Raimundo del Río, en relación con el artículo 10 N° 1 del código penal, con objeto de tener una noción del alcance otorgado a esta norma en la esfera nacional a principios del siglo XX.

⁵⁰ *Ibíd.*

4.1. Observaciones al artículo 10 N° 1 en la obra de Ricardo Cabieses.

CABIESES afirma que la doctrina de las circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes de responsabilidad criminal se basa en la teoría del fundamento del derecho de penar y el concepto de delito de la Escuela clásica y para que exista una circunstancia eximente de responsabilidad criminal es preciso que no haya quebrantamiento de la ley, y si lo hay, falte en el autor alguno de los elementos constitutivos de delito, por ejemplo, la voluntad, es decir, la libertad, la inteligencia o la intención. Así, el párrafo referente a las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal se funda en la doctrina que informa la definición de delito contenida en el artículo 1° del Código Penal.

4.1.1. De la locura o demencia.

En cuanto al artículo 10 N° 1, en particular, señala que aun cuando esta causal no existiera, el loco o demente estaría exento de responsabilidad criminal conforme al artículo 1° del Código penal, “la palabra voluntad aquí es amplia. Al loco o demente le falta el requisito de la inteligencia al obrar i, por consiguiente, procede sin voluntad i no comete delito conforme el artículo 1°⁵¹, además de lo estipulado en la parte del artículo 10 N° 1, referida a quienes por cualquier causa independiente de su voluntad, se hallan privados de razón, pues esta denominación sin duda alguna incluiría al loco o demente. Es decir, la locura o demencia sería una causa suficiente para eximir de responsabilidad criminal a quien la padece aun cuando no se estipulara expresamente en el encabezado del artículo 10 N° 1.

Seguidamente, se pregunta qué quiso decir la ley al usar los términos loco o demente, si son términos redundantes o se emplean como sinónimos o establece diferencia entre éstos y por qué. La respuesta radicaría en que esta disposición al originarse en el artículo 8° del código penal español, al igual que éste intenta señalar las dos características de la locura: “se dijo loco por los enajenados furiosos i demente

⁵¹ CABIESES, R. *Derecho Penal: apuntes tomados en clase corregidos y aumentados por R.B.P. i P.G.G.* Santiago: Imprenta de Ramón Brías. 114p.

por los enajenados pacíficos. Para referirse a esta división es que el Código usa de estas expresiones”⁵².

Surge la cuestión de si la ley pretende establecer categorías o establecer la exención de responsabilidad por circunstancia de cometer el delito en estado de enajenación. Para algunos autores el objeto de la ley en esta parte es establecer categorías de individuos clasificando a los enfermos mentales y eximiendo a quienes padecen de éstas, no obstante, CABIESES manifiesta que la ley no ha podido indicar categoría pues el artículo 1° en su inciso 2° dice que las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario. La pretensión de la ley en esta parte es establecer la irresponsabilidad criminal de quien obra en estado de locura, será objeto de análisis en cada caso el determinar si ha habido o no enajenación.

Agrega que, aun cuando la ley al decir loco hace alusión a los enajenados furiosos y con demente se refiere a los pacíficos, por hablar en ambos casos de enajenados está empleando los dos conceptos como sinónimos, lo anterior estima el autor, puede reputarse como anticientífico, ya que ambos términos sí son claramente diferenciados por la ciencia, “segun la Medicina el término loco es comprensivo de todas las enajenaciones mentales, al paso que el concepto demencia es equivalente a una clase de enajenacion. En consecuencia, la locura es el jénero i la demencia es la especie.”⁵³

En conclusión, el fundamento de la irresponsabilidad criminal contemplada en el artículo 10 N° 1 se encuentra en la falta de inteligencia. Al igual que los autores citados en apartados anteriores, señala ser éste un principio considerado en las antiguas legislaciones, citando ciertas concordancias y señalando que su tratamiento se ha diversificado: “Los Códigos modernos, al adoptar la teoría de la irresponsabilidad por falta de inteligencia han seguido dos caminos: Unos han hecho una enumeración taxativa de aquellos individuos a quienes se considera como faltos de inteligencia. Otros han establecidos una regla general, en que tengan cabida todos los casos que puedan ocurrir.”⁵⁴ Tenemos aquí una primera aproximación a lo que más adelante se define como criterios de determinación de imputabilidad en relación con la locura o demencia y de acuerdo a ello se tiene que los tratadistas de Medicina Legal, enumeran a los individuos considerados sin inteligencia, entre los cuales se cuentan a: los

⁵² Ibíd.

⁵³ Ibíd.

⁵⁴ Ibíd., p. 116.

cretinos, los idiotas, los imbéciles, los que padecen locura general, los que padecen locura compulsiva, los monomaniáticos (delirio sistematizado o paranoia), los epilépticos, los que padecen de demencia parálitica, los sonámbulos, los hipnotizados y los sordomudos, esta enumeración taxativa se caracteriza por contar con los diagnósticos específicos que se incluirán en la norma. Por su parte, del texto del artículo 10 N° 1, se tiene que, al igual que el Código penal francés de 1810, nuestro Código penal adopta la teoría de la irresponsabilidad por falta de inteligencia, no la enumeración taxativa de los individuos considerados carentes de ella, sino que da una regla general comprensiva de todos los casos.

4.1.2. Del sordomudo.

Respecto al tratamiento del sordomudo como exento de responsabilidad criminal, cita algunas concordancias:

- a. El Código italiano de 1889 declara irresponsable a los sordomudos menores de catorce años y relativamente responsable a los mayores de catorce y menores de dieciocho, según sea el estado de su razón.
- b. El Código Alemán los declara irresponsables, a menos que conste que obró con discernimiento. Es decir, lo coloca en la situación en que nuestro Código ubica a los mayores de diez años y menores de dieciséis en el artículo 10 N° 3.

En vista de dichas normas, critica fuertemente el tratamiento dado al sordomudo en la legislación nacional: “La situación del sordomudo en nuestra legislación penal importa un abandono para estos individuos, ya que resulta establecida para ellos la plena responsabilidad de sus actos.

Es cierto que se les educa i son susceptibles de adquirir algunos conocimientos; sin embargo, ni aun así existe en ellos el desarrollo intelectual i sentimental de las personas normales. I esto no pasó desapercibido para el legislador en Derecho Civil, pues, tomó una serie de medidas de precaucion en su favor, como ser la incapacidad absoluta para obligarse en estos casos.

Con muchísima mayor razón, para los efectos de la responsabilidad penal, debía habersele comparado al idiota, al imbecil, en fin, a los individuos declarados exentos de responsabilidad penal, por carecer de inteligencia. Sin embargo, la Comisión Redactora de nuestro Código penal consignó en su Sesión 7° que no debía eximirsele de responsabilidad, como lo hacia el Código belga en su artículo 77; porque

consideró que se hallaba en el mismo caso que los hombres normales para cometer delitos, lo que sencillamente es un absurdo”⁵⁵.

Se tiene aquí una valoración del sordomudo, similar a la de FERNÁNDEZ, citada en el apartado anterior, asumiéndolo falto de desarrollo intelectual.

4.1.3. Del intervalo lúcido.

A raíz de lo estipulado en el artículo 1° inciso 2° del Código Penal, todo delito cometido por un enajenado se presume voluntario, así, la prueba de la enajenación es carga de quien la alega, en cuanto a la carga probatorio en la hipótesis de cometerse el delito durante un intervalo lúcido, CABIESES señala que aun teniéndose por probada la enajenación, subsistirá en el delincuente la carga probatoria cuando se alegue que éste cometió el delito durante un intervalo lúcido.

De acuerdo a lo prescrito por la Medicina de la época, se define intervalo lúcido como un fenómeno de la patología mental que consiste en que el enajenado recupera por un tiempo o por un momento la lucidez completa de sus facultades. No se trata de una remisión completa del estado de locura, sino de una mejora pasajera, temporalmente el enajenado recupera la razón. “Se presenta con los caracteres mas raros, no tiene síntomas precursores i termina siempre sin que se sepa, dura mas o menos largos espacios de tiempo (horas, días, meses i hasta años). Se ignoran las causas que motivan el intervalo lúcido, pero se cree, sí, que la causa de la enajenación no desaparece durante él.”⁵⁶

El autor advierte que establecer si un loco obro o no en un momento de lucidez para así declararlo culpable o exento de responsabilidad es muy difícil, pues, el perito que examinará al individuo lo hará después de cometido el delito, no siendo una determinación justa para el autor.

4.1.4. De la privación total de razón, por causa independiente de la voluntad del individuo.

Están exentos de responsabilidad criminal los individuos que al cometer un delito se hallaban totalmente privados de razón por causas ajenas a su voluntad. “A

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 117.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 118.

esta categoría pertenecen, el sonámbulo, el hipnotizado i el narcotizado. Para que el individuo sea irresponsable en estos casos es necesario que la privación de la razón sea total i que haya ocurrido por causas independientes de su voluntad. De modo que, si la pérdida de la razón no es total, o siendo tal, no es independiente de su voluntad, no procede la exención de responsabilidad”⁵⁷.

En CABIESES encontramos una fórmula de análisis del artículo 10 N° 1 bastante pedagógica que, sin detenerse en las enfermedades mentales que calzan en las voces “loco o demente” comprende en el estudio de la eximente tres cuestiones:

1. La locura o demencia;
2. El intervalo lúcido y;
3. La total privación de razón por causa independiente de su voluntad.

Dicha fórmula puede deducirse en autores anteriores, pero ordenar así el estudio de esta norma de manera expresa facilita el análisis de las observaciones al artículo 10 N° 1 que en autores venideros se vuelve más compleja.

4.2. Comentarios al artículo 10 N° 1 en la obra de Raimundo Del Río.

DEL RÍO, divide las eximentes de responsabilidad criminal contenidas en el artículo 10 del código penal en causales de inculpabilidad y de justificación. El numeral primero se ubicaría entre las causales de inculpabilidad: “Estas circunstancias o causales, que otros autores llaman de inimputabilidad, corresponden a casos en que el autor del hecho delictuoso queda impune por ausencia de culpabilidad. Generalmente, se incluyen en ellas: a) la enajenación mental; la privación de razón (artículo 10 N° 1); y la menor edad (artículo 10 N° 2° y 3°)”⁵⁸.

4.2.1. De la locura o demencia.

Sobre los términos “loco o demente”, contenidos en el artículo 10 N° 1, inciso primero, el autor afirma que son sinónimos del antiguo concepto de enfermedades del espíritu y comprenden todas las enajenaciones mentales. Dichas enajenaciones mentales son prácticamente imposibles de clasificar por la variedad de sus

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ DEL RÍO, J. R. (1947). *Manual de Derecho Penal*. Santiago: Nascimento. 153p.

expresiones y los cambios que ocurren dentro de cada expresión. “Pedagógicamente, podemos concebirlas como el conjunto de estados morbosos caracterizados por la debilidad o desorden más o menos sensibles y permanentes de las actividades mentales. Decimos conjunto, porque las enajenaciones son muchas; decimos morbosos, porque representan enfermedad; hablamos de debilidad o desorden, porque éstas son sus manifestaciones genéricas; y aludimos a su sensibilidad y permanencia para distinguirlas de otras perturbaciones mentales que, por su escasa importancia o su carácter transitorio, no alcanzan a constituir enajenaciones propiamente dichas; por ejemplo: los tics, una explosión de cólera.”⁵⁹.

En base a dicho criterio, divide las enajenaciones mentales en:

- a. Ideopáticas: Aquellas que por sí mismas constituyen una enfermedad, son ejemplo de éstas el idiotismo, la imbecilidad, la parálisis general, la histeria, las locuras tóxico-infecciosas y las demencias.
- b. Sintomáticas: En éstas la perturbación mental es característica de una enfermedad o estado que no es en sí mental como el delirio de la fiebre común, los desórdenes mentales provocados por el tifus, las perturbaciones psíquicas inherentes a la pubertad, el período menstrual o la menopausia.

Hay quienes incluyen dentro del concepto de enajenación a la perturbación instintiva o locura moral, caracterizada por la imposibilidad del sujeto de contener ciertos instintos o por la perversión de los mismos, no obstante éste no pierde su inteligencia a raíz de ella.

La razón de que el enajenado mental esté exento de responsabilidad criminal es su incapacidad para comprender la maldad de su hecho o de digerir sus acciones. Sentado lo anterior, hay diversos criterios para determinar la imputabilidad en relación a dichas enajenaciones, particularmente tres:

- a. El criterio psiquiátrico: En base a él, es suficiente el diagnóstico de una forma de enajenación mental padecida por el individuo y que se entienda incluida en la norma para que éste sea considerado exento de responsabilidad criminal.
- b. El criterio psicológico: este segundo criterio no pone énfasis en el diagnóstico mencionado, sino en determinar si el individuo puede llevar a cabo actividades psíquicas en relación a la acción que, en concreto, se imputa de manera normal.
- c. El criterio mixto: Contiene ambas exigencias, es decir, el diagnóstico de la enajenación padecida y la determinación de ciertos trastornos.

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 154.

El autor expresa su preferencia por el criterio psicológico donde no se satisface la exigencia de la norma con el diagnóstico de una enfermedad mental concreta: “A nuestro juicio, el criterio más aceptable es el psicológico, porque lo que exime de responsabilidad al enajenado no es la enfermedad sino que la perturbación psíquica que se presenta como una consecuencia de ella.⁶⁰” Seguidamente, destaca tres problemas que presenta el estudio de las enajenaciones mentales: los intervalos lúcidos, la responsabilidad disminuida y las medidas aplicables a los enajenados, de los cuales son de particular interés de este trabajo los primeros dos.

4.2.2. De los intervalos lúcidos.

Se entiende por intervalo lúcido a aquel espacio de tiempo durante el cual se suspenden completa o aparentemente completa, las manifestaciones morbosas propias de la enajenación, en otras palabras, el sujeto recobra su normalidad. El autor manifiesta que existen dudas en la técnica contemporánea respecto de que un intervalo lúcido implique una vuelta completa a la normalidad psíquica del sujeto, habiendo incluso enfermedades que los excluyen, como la idiotez. El enajenado que obra durante un intervalo lúcido no está exento de responsabilidad criminal.

4.2.3. De la responsabilidad disminuida.

Respecto de aquellos individuos a quienes no se les puede incluir en el cuadro clínico de una enajenación mental, ni, en otro extremo, considerar normales, los clásicos han establecido una responsabilidad disminuida, que trae como consecuencia una atenuación de la pena. Los positivistas tratan a estos individuos como sujetos peligrosos y les aplican medidas adecuadas para ello, a su vez, nuestra ley penal no contiene referencia ni consideración especial a ellos destinada, aun cuando algunos autores estiman debe aplicárseles el criterio clásico y favorecerseles con una atenuación de la responsabilidad conforme el artículo 11 N° 1 del código penal.

4.2.4. De la privación de razón.

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 155.

El artículo 10 N° 1, en una segunda parte, exime de responsabilidad al que “por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”. A pesar de lo inadecuado de estas expresiones, en palabras del autor, es dable manifestar que es causa independiente de la voluntad del sujeto, aquella no provocada o consentida; y es privación total de razón, la pérdida, el debilitamiento, la alteración o el desorden de las actividades psíquicas, no correspondientes a enajenación mental ni a las situaciones de inexigibilidad de otra conducta. “Estas causales, según su grado y duración, producen efectos análogos a los de las enajenaciones, o sea, incapacidad del sujeto para comprender y dirigir sus acciones; y pueden ser objeto de apreciación dentro de los criterios psiquiátrico, psicológico o mixto que anteriormente señalamos. Sin embargo, no deben confundirse con las enajenaciones mentales, ni aun con las sintomáticas, porque no tienen carácter patológico y pueden darse en individuos psíquicamente normales.”⁶¹

Entre estas causales pueden contarse: las intoxicaciones, la sordomudez, el sueño, el sonambulismo y la sugestión hipnótica.

4.2.5. De las intoxicaciones.

Son el producto de la acción de ciertas sustancias capaces de causar determinados efectos físicos y psíquicos sobre el organismo humano, “el concepto de sustancia tóxica depende más de dosis que de naturaleza: una misma sustancia puede ser tóxica ingerida en una dosis y no serlo en otra”⁶².

La intoxicación más común es la alcohólica. A su vez, la intoxicación alcohólica puede analizarse desde las formas de enajenación mental derivadas de la intoxicación alcohólica (propio del estudio de las enajenaciones) o como causal de privación de razón, respecto de la cual podemos distinguir entre:

- a. El alcoholismo agudo: cuando un individuo ingiere mayor cantidad de alcohol de la que puede asimilar y;
- b. el alcoholismo crónico: “constitución morbosa” que se adquiere por el abuso del alcohol durante un tiempo más o menos largo.

La embriaguez particularmente es tratada en apartado posterior, admitiendo análogas observaciones la intoxicación alcohólica con las provenientes de otras

⁶¹ *Ibíd.*, p. 158.

⁶² *Ibíd.*, p. 159.

substancias mencionadas por el autor, entre las cuales figuran la morfina, la cocaína, el opio, el éter y el cloral.

4.2.6. De la sordomudez.

DEL RÍO nos reitera que la ley penal no contempla al sordomudo, a diferencia de la ley civil que lo declara expresamente incapaz absoluto. “Científicamente hablando, el sordomudo cuya enfermedad constituye un síntoma o manifestación de enajenación mental, debe ser declarado irresponsable. Respecto del sordomudo que no se encuentre en esa situación, debe apreciarse si su incapacidad de oír y de hablar ha podido o no ser causa de su conflicto con la ley o de su inadaptación al medio.”⁶³ Es decir, distingue entre el sordomudo enajenado y el que no, siendo necesario analizar, en el segundo caso, en relación al hecho ilícito la capacidad psíquica del sujeto. Dicha distinción parece una novedad pues en autores previamente citados, la referencia al sordomudo parecía enfocarse en establecer su irresponsabilidad haciéndolo equivalente al carente de inteligencia y desarrollo mental en términos genéricos.

4.2.7. Del sueño y el sonambulismo.

El autor, en esta materia, distingue tres situaciones:

- a. El sueño: por regla general es la suspensión de las funciones de la vida de relación, caracterizado por anular la conciencia. En principio, es causa de irresponsabilidad.
- b. El sonambulismo: el autor define este fenómeno en los siguientes términos “el sonambulismo consiste en un estado de sueño anormal caracterizado por la aptitud del sujeto para realizar algunas funciones correspondientes al estado de vigilia, como levantarse, andar y ejecutar determinados movimientos, sin que al despertar conserve recuerdos ni tenga conciencia de lo ocurrido. Dentro de la ley, el sonámbulo que delinque debe ser considerado irresponsable, porque se encuentra totalmente privado de razón por causa independiente de su voluntad. Otros estiman que debe someterse a sanción al sonámbulo que, en conocimiento de su mal, no toma las precauciones necesarias para evitar las consecuencias dañinas que pueda producir.”⁶⁴ Concuerta

⁶³ Ibid., pág. 160-161.

⁶⁴ Ibid., pág. 161.

así con autores antes citados en cuanto a que el sonámbulo está exento de responsabilidad criminal sin pronunciarse sobre los casos límite en esta materia.

- c. La sugestión hipnótica: En cuanto a la llamada sugestión hipnótica, señala que el hipnotismo o sueño sonambúlico provocado se caracteriza por el sometimiento de la voluntad del sugestionado a la del sugestionador, lo cual es provocado artificialmente por maniobras de fácil realización. Respecto a esta sugestión y de acuerdo al tiempo en que se desarrolle puede ser intrahipnótica (obrar durante el experimento) o posthipnótica (surtir efectos posterior al sueño hipnótico y habiendo concluido la relación directa entre el hipnotizador y el hipnotizado).

Frente a un caso de sugestión hipnótica, para resolver la cuestión sobre la responsabilidad atribuida al individuo, se distinguen al menos tres hipótesis:

c.1. el hipnotizado es la víctima del delito cometido: puede asimilársele aquí al forzado o privado de razón.

c.2. el hipnotizado comete el delito: debe considerársele también aquí como privado de razón, sin embargo, el autor señala que están los de la opinión de necesariamente distinguir si la sugestión fue voluntaria, culpable o ajena a la voluntad del hipnotizado y conforme a eso, decidir si se sancionará a título de dolo, culpa o se le eximirá de responsabilidad criminal.

c.3. respecto del delito cometido por el hipnotizado bajo el imperio del hipnotizador: el hipnotizador responderá por dicho delito en calidad de autor, conforme el artículo 15 N° 2 del código penal.

Por último, se agrega que hay legislaciones en las cuales se prohíbe el hipnotismo, permitiéndolo sólo en aquellos casos en que es necesario por cuestiones de naturaleza científica.

4.3. El problema especial de la ebriedad.

Frente al caso en que un individuo cometa delito en estado de ebriedad, surgen dudas al momento de calificarlo como imputable o no. A lo anterior, la Comisión Redactora opinó y dejó constancia expresa de que la disposición introducida (mediante la cual se exime de responsabilidad criminal al privado totalmente de razón por causa ajena a su voluntad), aun siendo amplia, no daría cabida a abusos, como el caso de la completa ebriedad. Lo anterior, estima CABIESES, es la solución más lógica sin lugar a dudas, ya que el hecho de embriagarse depende de la voluntad del individuo y dicho

criterio estaba ya contenido en el artículo 2318 de nuestro Código Civil que, expresamente, declaraba que el ebrio es responsable.

Posteriormente, hace una revisión breve de los criterios que a través de la historia se han aplicado a la embriaguez con relación a la responsabilidad de los delitos cometidos en tal estado y entre ellos se mencionan: el calificar la ebriedad como circunstancia agravante de responsabilidad criminal conforme lo señalado por Quintiliano y Aristóteles así como posteriormente en las disposiciones de Carlos V y; el considerar a la ebriedad una circunstancia atenuante e incluso eximente de responsabilidad como una tendencia en las legislaciones vigentes, particularmente, en el código austríaco, que disculpa a quien actuó en estado de completa ebriedad, pero siempre que el individuo no se dé cuenta que ha cometido delito e ignore que al embriagarse desarrolla predisposición a delinquir.

CABIESES diferencia la embriaguez, el alcoholismo crónico y el delirium tremens: “La embriaguez es el alcoholismo agudo, o sea, el alcoholismo de ocasión, que resulta cuando un individuo injiere alcohol en exceso. Es alcoholismo crónico el individuo que necesita, o se ha habituado a ingerir en su organismo una relativa cantidad de alcohol, diariamente, aun cuando sea en dosis que no alcancen a producir embriaguez. El delirium tremens, no es la embriaguez, ni el alcoholismo, sino una forma de intoxicación producida a consecuencia de los excesos alcohólicos, i es una enfermedad que produce en los individuos alucinaciones: ven cosas que no existen i perciben voces o sonidos que no se han emitido; se creen atacado, i en la exasperación del delirio, pueden cometer delito”⁶⁵.

Por último, se remite y adhiere a lo señalado por la comisión redactora en relación con la embriaguez, por cuanto no es apropiado incluirla dentro de las causas que eximen de responsabilidad criminal contenidas en el artículo 10 N° 1, por no tratarse de una causa independiente de la voluntad del individuo. No deja de causar curiosidad la conclusión del autor luego de que él sí consideró una distinción entre los fenómenos derivados de la ebriedad que son propiamente enfermedades y aquellos que son la consecuencia natural de toda intoxicación alcohólica, el autor cataloga al delirium trémens como una enfermedad, pero no lo estima equivalente a una enajenación mental y se suma a la presunción de la comisión redactora de que la ebriedad y los fenómenos derivados de ella son, en definitiva, voluntarios.

⁶⁵ CABIESES, Op. Cit., p.119.

Por su parte, DEL RÍO expone una distinción de naturaleza legal, según indica, en lo que a ebriedad se refiere:

- a. Embriaguez fortuita: estado de alcoholismo agudo que se produce cuando un individuo normal ingiere, ocasionalmente, una cantidad de alcohol relativamente moderada, pero excesiva para su naturaleza. Hay quienes señalan que la embriaguez fortuita plena exime de responsabilidad al autor y la semiplena la atenúa.
- b. Embriaguez culpable: Producida cuando el sujeto bebe ocasional o habitualmente sin moderación, pero sin la premeditación de embriagarse. En este caso hay quienes lo sancionarían a título de culpa.
- c. Embriaguez voluntaria: en este caso el individuo bebe con objeto de embriagarse, pero sin un plan premeditado para el momento en que se encuentre en tal estado. Este caso, al igual que en el de la letra b, se sancionaría al autor a título de culpa.
- d. Embriaguez premeditada: Se configura cuando el sujeto se embriaga con el propósito de preparar la comisión de determinado delito o ser favorecido con una atenuación de responsabilidad respecto del mismo. En este caso hay quienes sancionarían al autor a título de dolo.

Advirtiendo que no existe norma expresa que resuelva lo referente a los delitos producidos como consecuencia de la embriaguez; el autor estima que al momento de determinar si el sujeto debe ser considerado responsable o no del delito cometido en dicho estado debe atenderse a: la forma de alcoholismo calificada a raíz de un análisis médico; los antecedentes del sujeto; las circunstancias específicas del hecho que se imputa y el grado de la embriaguez.

Concluye afirmando que la legislación nacional no contempla expresamente la culpabilidad del ebrio, siendo específicamente tratado el individuo en estado de ebriedad (ya no en relación con su culpabilidad), en los artículos 330 y 496 N° 18 del Código penal y en la Ley de Alcoholes y Bebidas alcohólicas y si bien, la Comisión Redactora del Código Penal declaró expresamente que el artículo 10 N° 1 del Código Penal no exime a quien comete un delito en estado de delirium trémens por no ser tal estado independiente de la voluntad del individuo, la Jurisprudencia no es uniforme en esta materia.

5. Los casos de locura o demencia y el problema especial de la ebriedad en las obras y jurisprudencia de la segunda mitad del siglo XX: Labatut, Novoa y Etcheberry.

Teniendo ya en vista los comentarios al artículo 10 N° 1 del código penal vertidos por la doctrina precedente y habiéndose llegado a ciertos consensos respecto a la noción de voluntad manifestada en el artículo 1° del mismo cuerpo legal y a las cuestiones abordadas por dicha norma, es decir, la enajenación mental, el intervalo lúcido y la privación total de razón por causa ajena a la voluntad del sujeto que la padece, este apartado señala las observaciones de los autores Gustavo Labatut, Eduardo Novoa y Alfredo Etcheberry respecto de esta materia.

5.1. Observaciones al artículo 10 N° 1 en la obra de Gustavo Labatut:

5.1.1. De la enajenación mental en el Código Penal:

En una primera parte, al tratar la culpabilidad como elemento del delito, LABATUT se refiere a la inimputabilidad por enajenación mental afirmando que en consideración a los conocimientos siquiátricos de la actualidad sería aventurado definir enajenación mental de forma satisfactoria y de sumo riesgo clasificar las enfermedades que en este concepto se incluyan pues se ignoran el origen y la anatomía patológica de muchas de ellas.

Seguidamente reproduce la definición contenida en el art. 172, inciso segundo del derogado Código Sanitario de 1925, que mantuvo el art. 16 del Reglamento General para la Organización de los Servicios de Salubridad y Hospitalización y Reclusión de Insanos, de 26 de enero de 1927, vigente: “Se entiende por enajenación mental el conjunto de estados sicopatológicos, de origen orgánico o funcional, más o menos sensibles y permanentes, caracterizados por el impedimento, perversión o función desordenada de los procesos intelectivos, volitivos o afectivos”⁶⁶.

A esta definición, demasiado amplia a juicio del autor, le confiere el mérito de comprender los fenómenos que afectan al conjunto de la vida síquica y señala que las antiguas concepciones siquiátricas hacían consistir la enajenación mental en una alteración de la razón, o sea, de la vida intelectual, siendo ese el criterio contenido en nuestro Código penal, sin embargo, en la actualidad se sabe que la enfermedad tiene incidencia en la psiquis de quien la sufre de forma global, comprometiendo tanto los

⁶⁶ LABATUT, G. (9a edición actualizada por Julio Zenteno Vargas). (1979). *Derecho Penal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.133p.

procesos mentales tanto del consciente como del inconsciente y esta afectación será más o menos intensa según cada caso.

Dentro de las verdaderas enfermedades mentales LABATUT incluye a las Sicosis que provocan alteraciones profundas de las funciones síquicas que de acuerdo a su origen pueden clasificarse en endógenas y exógenas:

- a. Sicosis endógenas: aquellas que provienen de factores constitucionales. A esta clasificación pertenecen las oligofrenias o estados de déficit mental congénito (idiotismo, imbecilidad, debilidad mental), la esquizofrenia, la sicosis maniáco-depresiva, el delirio sistematizado crónico o paranoia. Cabe destacar que LABATUT incluye dentro de las psicosis y, en particular dentro de la sicosis endógenas, a las oligofrenias, que en NOVOA constituyen una categoría distinta, aun cuando ambos le asignan el carácter de enfermedad mental.
- b. Sicosis exógenas: Se presentan en el transcurso de la vida y muchas veces afectan también muy gravemente la síquis. A esta categoría pertenecen los estados demenciales, la parálisis general progresiva, los estados tóxico-infecciosos (alcoholismo, morfinismo, opinismo, cocainismo, etc.).

La enfermedad mental constituye la más caracterizada causal de inimputabilidad, en paralelo a la incapacidad en materia civil, esto porque afecta directamente la normalidad psíquica de los individuos que la padecen y, es un principio de la ley el presumir que los individuos gozan de esa normalidad psíquica. Así, el análisis de la enfermedad mental en relación con la imputabilidad y culpabilidad del sujeto es indispensable, afirma LABATUT y despejando cuestiones pasadas en relación con la enajenación mental afirma:

“La moderna siquiatria ha demostrado que carece de importancia, para determinar el grado de culpabilidad del agente, precisar la enfermedad mental de que padece, y que lo fundamental son los efectos que ella produce en el siquismo, la influencia del mal sobre la actuación delictiva.

Asimismo, no se admite tampoco una separación esencial entre locos cuerdos, porque la locura importa una desviación cuantitativa de lo normal, es decir, se presenta como la resultante de la exageración de ciertos rasgos de la personalidad síquica. Así como, desde el punto de vista morfológico, decimos que un hombre es normal cuando en él se equilibran más o menos armónicamente determinadas cualidades físicas, así

también, en lo síquico, afirmamos que es normal el que denota en su conducta un equilibrio armónico de los elementos correspondientes.”⁶⁷

No obstante lo anterior no significa que no haya diferencia considerable entre los individuos considerados locos y los considerados cuerdos:

- a. Individuos considerados cuerdos: son capaces de adaptarse a las condiciones normales de la vida social, aun adoleciendo de anormalidades psíquicas.
- b. Individuos locos: Son incapaces de adaptarse a la sociedad y, particularmente a lo dispuesto por la ley, “entran en conflicto con la sociedad y con la ley precisamente porque la enajenación mental implica inadaptación al ambiente”⁶⁸.

La enajenación conlleva la inimputabilidad del sujeto que la padece desde que ésta afecta al conjunto de la vida psíquica y provoca un trastorno tal que dificulta o imposibilita al sujeto para realizar de forma normal todos o algunos de los procesos psíquicos o que sea, en definitiva, este trastorno la causa determinante de su conflicto con la ley. En este sentido ha resuelto la Jurisprudencia, conforme los fallos invocados por el autor, entre los que se tienen:

- a. “No procede eximir de responsabilidad criminal, aplicando el art. 10 N° 1 del Código Penal, si el inculpado, no obstante su condición de epiléptico, obro en la comisión del delito con el discernimiento suficiente para apreciar la licitud o ilicitud de sus acciones y comprender la responsabilidad que éstas le imponían”⁶⁹ (Corte de Concepción, 30 junio 1951. R., t. XLVIII, 2° parte. Sección 4°, pág. 121).
- b. “Establecido que el reo obró conscientemente en la comisión del delito y que sólo con mucha posterioridad presentó alteraciones síquicas que pueden tener un origen epiléptico, no obstante lo cual siguió dando muestras de obrar reflexivamente y aun con una astucia o malicia que aleja toda idea de desequilibrio mental, debe desestimarse la eximente fundada en la locura o demencia”⁷⁰ (Corte de Santiago, 23 junio 1953. R., t. L, 2° parte, sección 4°, pág. 179).

Agrega el autor que en esta materia es crucial para resolver el contar con un peritaje psiquiátrico de cada caso concreto y, se detiene en la dificultad que implica solucionar con precisión la cuestión de la inimputabilidad en el caso de las enfermedades mentales: “médicos y juristas, empleando técnicas distintas, pretenden imponer su criterio en campos ajenos su especialidad; al respecto se observa una

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 134.

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ *Ibíd.*

progresiva penetración de lo siquiátrico en detrimento de lo jurídico, “que parece batirse en retirada ante los avances y refinamientos de la moderna siquiatria” (Quintano Ripollés). Pero, en todo caso, es al juez a quien corresponde, de acuerdo con la ley, apreciar soberanamente el valor probatorio de los informes siquiátricos.”⁷¹

Sobre las fórmulas para determinar la inimputabilidad por falta de salud mental presentes en las diversas legislaciones penales de la época y que se mencionaron ya en la obra de Pedro Javier Fernández, LABATUT define y entrega ejemplos de los criterios siquiátrico, psicológico y mixto en los siguientes términos:

- a) Criterio siquiátrico o biológico: Exige que el sujeto padezca de una forma de enajenación definida y completa para que se declare su inimputabilidad, siendo la pericia médica el elemento determinante para satisfacer la eximente de responsabilidad criminal por locura o demencia. Este criterio se observa en el artículo 64 del código penal francés; el artículo 71 del código penal belga y; el artículo 10 N°1 del código penal chileno.
- b) Criterio psicológico: Según este criterio la exención de responsabilidad no se satisface con el diagnóstico de una enfermedad mental concreta de que padezca el individuo, sino con la verificación de las perturbaciones síquicas que de ella deriven e impiden que el sujeto se conduzca con normalidad. Este criterio se observa en el artículo 88 del código penal italiano y el artículo 34 N° 1 del argentino.
- c) Criterio mixto: Esta fórmula combina los criterios siquiátrico y psicológico, así, exige, copulativamente, para determinar la exención de responsabilidad criminal, una alteración morbosa de la siquis y que el enfermo se encuentre privado de la facultad de apreciar la ilicitud de su conducta o de obrar en armonía con esa apreciación. Este criterio se observa en el artículo 10 del código penal suizo; en el artículo 7° N° 3 del proyecto chileno de 1929 y el artículo 11 N° 3 del proyecto chileno de 1946.

En esta materia, LABATUT cita a DEL RÍO, por cuanto le parece más científica la fórmula psicológica de determinación de inimputabilidad: “porque lo que exime de responsabilidad al enajenado no es la enfermedad, sino que la perturbación síquica que se presenta como una consecuencia de ella”⁷².

Eso en cuanto a inimputabilidad se refiere, ahora en relación al artículo 10 N° 1 en particular, como eximente de responsabilidad criminal, el autor inicia aclarando que esta norma contiene a su vez dos disposiciones. En primer lugar, exime

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² *Ibíd.*, p. 135.

de responsabilidad criminal al loco o demente que ha obrado durante un intervalo lúcido y, en segundo lugar, exime de responsabilidad a quien obra totalmente privado de razón por causa independiente de su voluntad y en base a esta diferenciación desarrolla su análisis.

5.1.2. De la locura o demencia.

LABATUT entiende por loco o demente a quien ha perdido la razón o juicio o carece de él, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 del código penal. Sin embargo, la siquiatria moderna considera locura a los períodos de excitación de ciertas enfermedades mentales y, demencia, como la pérdida de las facultades intelectuales que sobreviene en el curso de la vida. En la actualidad, enajenado o alienado es quien padece de un trastorno mental cuya gravedad acarrea la inimputabilidad. Por último, la referencia hecha por la norma a los intervalos lúcidos no se condice con los progresos científicos.

Para el autor, la norma en estudio es imperfecta y dicha imperfección debe suplirse a través de una interpretación progresiva con miras a comprender en la norma toda forma de enajenación reconocida por la siquiatria que destruya o perturbe gravemente la personalidad síquica de quien la padece incluso cuando no afecte propiamente a la razón o inteligencia y así abarque los que se han entendido los tres grandes grupos de enfermedades mentales: las psicosis, las oligofrenias y los estados demenciales.

Lo anterior parece ser el criterio compartido por la mayoría de la Jurisprudencia, salvo excepciones, como se colige de los fallos invocados en la obra de LABATUT, entre los que se señalan los siguientes:

- a. “Interpretando el art. 10 N° 1 del Código Penal, fácil es concluir que la voluntad de la ley fue declarar exento no sólo al loco o demente, sino a todo el que haya obrado bajo la influencia de cualquier enajenación mental susceptible de impedir en el sujeto la libre o consciente determinación de sus acciones”⁷³ (Corte de Santiago. G., 1946, segundo semestre, N° 83, pág. 430).
- b. “Por no reunir las condiciones mencionadas, no se atribuye efecto eximente, y ni siquiera atenuante, a la locura moral. “La sicopatía conocida en el lenguaje de la técnica penal con el nombre de “locura moral”, no puede equipararse de modo alguno a la locura o demencia contemplada en el N° 1 del art. 10 del código penal como

⁷³ *Ibíd.*

eximente de responsabilidad criminal, ni siquiera como una atenuante, porque ésta importa la incapacidad para razonar, gobernar las ideas con equilibrio y coherencia, con lógico encadenamiento entre todas ellas y, por tanto, con suficiente discernimiento para apreciar la responsabilidad de los actos que ejecutan y del comportamiento que se observa en la vida diaria, en tanto que aquélla es sólo una anormalidad que no envuelve modificación de ninguna de las funciones síquicas en especial”⁷⁴ (Corte de Santiago. G., 1949, segundo semestre, N° 87, pág. 450).

Se agrega que los tribunales han aplicado también el art. 10 N° 1 a la enajenación mental transitoria (Corte de Chillán, 10 mayo 1954. R., t. LII 2° parte, sección 4°, pág. 211).

Del artículo 10 N° 1, se distinguen tres situaciones en relación a la enajenación mental como causa de inimputabilidad de quien la padece:

- a) El sujeto es plenamente imputable cuando goza de salud mental o cuando, siendo un enajenado, lleva a cabo algún acto delictivo durante un intervalo lúcido;
- b) El sujeto es plenamente inimputable cuando padece de una forma de enajenación que destruye o perturba gravemente sus facultades síquicas, y
- c) El sujeto que siendo un enfermo mental no está totalmente privado de razón, sino parcialmente, goza de imputabilidad disminuida, es decir, puede invocar una circunstancia atenuante en su favor.

5.1.3. De los Intervalos lúcidos:

Dentro de las perturbaciones mentales se tienen las que son continuas y permanentes, por ejemplo las oligofrenias, y las que presentan períodos en los que el sujeto que las padece recobra real o aparentemente la normalidad psíquica, por ejemplo las sicosis maniáco-depresivas. La norma establece que no estará exento de responsabilidad el loco o demente en la medida que obre durante un intervalo lúcido, entendiéndose éste como una interrupción de la anormalidad psíquica que lo caracteriza.

A este respecto, el siquiatra francés Regis define el intervalo lúcido como aquella supresión temporal y completa de los síntomas de la enfermedad mental, mas LABATUT advierte que es un concepto antiguo y agrega que la siquiatria moderna duda que, efectivamente, esta interrupción implique un “retorno a la normalidad”,

⁷⁴ *Ibíd.*

siendo más probable que sólo signifique la desaparición de las manifestaciones externas de la enfermedad de que el sujeto padece. “Sólo el examen siquiátrico podrá esclarecer la importancia de estas interrupciones en cada caso particular, y constatar si hubo una real o aparente recuperación de la salud mental”⁷⁵.

5.1.4. De la imputabilidad disminuida.

A partir de la idea de que entre los extremos de locura y normalidad existen diversos grados, la imputabilidad disminuida intenta calificar a quienes se encuentran entre la enajenación, propiamente tal, y la normalidad psíquica: “La enajenación mental representa una desviación cuantitativa de lo normal; por consiguiente, el paso de la salud mental a la locura, de la consciencia a la inconsciencia, no opera bruscamente sino por etapas o grados sucesivos. Los individuos que por sus condiciones síquicas se encuentran ubicados en esta zona intermedia entre la salud y la enfermedad mental, no son alienados. A estas personas síquicamente anormales se les denomina sicópatas y, comúnmente, semilocos o fronterizos”⁷⁶.

LABATUT indica que la escuela clásica utiliza la fórmula de la imputabilidad disminuida para resolver el problema jurídico que genera la “semialienación”, es decir, la presencia de enfermedades mentales de escasa intensidad, lo que derivaría en una atenuación de la responsabilidad penal. Sin embargo, este criterio es repudiado en la actualidad por ubicar en situación de privilegio a individuos peligrosos y la ciencia moderna, por su parte, declara anormales a quienes se encuentran en esta situación indefinida y les aplica medidas de seguridad.

El tratamiento a esta imputabilidad disminuida que menciona LABATUT se invocará en capítulo siguiente por ser uno de los casos resueltos, a juicio de muchos autores y variada jurisprudencia, por medio de la eximente incompleta en relación con la locura o demencia, contenida en el artículo 11 N° 1 del Código penal, sin embargo, se le menciona en este párrafo por ser un problema que surge de la existencia de personalidades sicopáticas (que forma parte de la discusión sobre las enajenaciones mentales), entre las cuales se cuentan, la esquizoide o hermética, cicloide, paranoidea, perversa, explosiva, histeroide y mitomaníaca, cuyas manifestaciones guardan estrecha relación con verdaderas sicosis.

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 135.

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 136.

5.1.5. De la privación total de razón.

En una segunda parte del artículo 10 N° 1 se exime de responsabilidad al que obra totalmente privado de razón por causa independiente de su voluntad, norma que se entiende satisfecha para el autor, en cuanto concurren copulativamente los siguientes requisitos:

1. Que la privación de razón provenga de causas diferentes de una enfermedad mental.
2. Que la privación de razón sea transitoria, no permanente o de duración indeterminada.
3. que la privación de razón sea total y;
4. que la privación de razón provenga de causas independientes de la voluntad del sujeto.

Los requisitos 1 y 2 dicen relación con descartar la hipótesis del encabezado del artículo 10 N° 1, es decir, la exención de responsabilidad por locura o demencia.

A propósito de esta segunda eximente contenida en el artículo 10 N°1, por privación total de razón por causa independiente de la voluntad del individuo, LABATUT se refiere a la sordomudez, los estados emocionales y la embriaguez.

5.1.6. De la sordomudez.

La mudez por sordera no es causa excluyente de responsabilidad criminal conforme lo expresamente estipulado por la norma, sin embargo, tanto la doctrina como las legislaciones modernas han declarado exento de responsabilidad criminal al sordomudo de nacimiento o desde la infancia que carezca absolutamente de instrucción. Dicho criterio, estaba contenido en el artículo 8° N° 3 del código español y en el artículo 20 N° 3 del proyecto chileno de 1938, asimismo, el artículo 96 del código penal italiano exime de responsabilidad al sordomudo respecto del cual no se demuestre que obró con discernimiento. “El fundamento de la exención se encuentra en que el sordomudo, a causa de su defecto, se mantiene aislado del mundo exterior y su conciencia moral y jurídica no ha podido desarrollarse normalmente, situación que no se presenta en los sordomudos que han recibido instrucción y son capaces de obrar con discernimiento”⁷⁷. Agrega que en caso de que la sordomudez sea manifestación

⁷⁷ *Ibíd.*

de un estado de enajenación mental, el sujeto que la padece podrá ser declarado irresponsable conforme el artículo 10 N° 1 del Código penal.

5.1.7. De los estados emocionales.

El autor excluye a los estados emocionales de las causales de inimputabilidad, considerando que es más propio tratarlos dentro de las atenuantes de responsabilidad criminal. No obstante, invoca el artículo 10 N° 11 del código penal, derogado por la ley 11.183, de 10 de junio de 1953 que contenía una excusa absolutoria en caso de uxoricidio por adulterio que favorecía al marido, como una de las disposiciones que eleva los estados emocionales a la categoría de eximentes de responsabilidad criminal y que hoy sólo podría eximir al individuo en cuanto se verifique que el estado emotivo experimentado por el cónyuge es tal que pueda asimilarse a la pérdida de razón, situación en la cual podría invocarse la eximente del artículo 10 N° 1 segunda parte, hoy vigente.

Así, los estados emocionales no están incluidos en la norma en estudio pues, en principio, no constituyen una enajenación mental ni una privación total de razón, dadas las exigencias contenidas en el artículo 10 N° 1, sin embargo, si la intensidad de su efecto se traduce en una privación de la conciencia, es posible invocar la privación total de razón del artículo 10 N° 1 y alegar la inimputabilidad de quien cometió el ilícito en tal estado.

5.2. Observaciones al artículo 10 N° 1, en la obra de Eduardo Novoa Monreal:

5.2.1. De la locura o demencia.

NOVOA señala que los términos loco o demente utilizados por la norma hacen referencia a quienes han perdido el juicio o carecen de él o, mejor dicho, padecen de una alteración mental de carácter permanente e índole morbosa al punto de impedirles adaptarse al ambiente social corriente. Dichas expresiones toman igual significado en materia civil. “Con dichas expresiones quiso señalar el legislador a todos aquellos individuos que por causa patológica presentan una insuficiencia o alteración graves en su mente, en términos tales que ha de estimarseles faltos de razón o de voluntad. Esta ausencia de aptitudes psíquicas indispensables para hallarse en posibilidad de

conocer el deber jurídico y de ajustar a él su comportamiento, llevó al legislador a disponer, en tales casos, la irresponsabilidad penal, con lo cual, sin decirlo expresamente, consagró una causa de inimputabilidad.”⁷⁸ Así, al igual que en LABATUT es loco o demente quien sufre una alteración mental que le priva de la posibilidad de adaptación a la sociedad en que convive y, particularmente, atenerse a la ley penal que lo rige.

Sin embargo, advierte que la psiquiatría no usa los términos loco o demente en este sentido y señala que debe captarse el cambio de significado que se le atribuye a estas voces con el transcurso en el tiempo, de lo contrario el intérprete caería en lo que él denomina: “yerro hermenéutico”.

En la actualidad a quienes padecen enfermedades mentales, al grado de considerárseles inimputables se les designa enajenados o alienados. El término enajenación es el que actualmente utiliza el Código español.

Seguidamente, el autor señala los criterios para determinar la inimputabilidad por causa de enajenación mental que ya nos explicaban FERNÁNDEZ y LABATUT, pero poniendo énfasis en las ventajas y desventajas de cada fórmula, en los siguientes términos:

- a. La fórmula psiquiátrica o biológica: Conforme a ella, la designación de los inimputables corresponde a la denominación que les asigna la Psiquiatría. No alude a las manifestaciones de su enfermedad o a las exigencias para ser declarados en tal condición. Como desventajas de esta fórmula se tienen, en primer lugar, que al depender de lo dispuesto por la Psiquiatría, que es una ciencia en pleno desarrollo, las expresiones usadas pueden perder su significado o con el tiempo pasar a designar cosas diferentes y, en segundo lugar, que la pericia psiquiátrica tiene un rol preponderante y esta circunstancia aparentemente le resta al enjuiciamiento llevado a cabo por el juez la facultad que le es propia. Para el autor, ésta es la fórmula seguida por los Códigos penales de Francia, España y Chile.
- b. La fórmula psicológica: en base a ésta la ley señala los efectos y consecuencias que las enfermedades mentales, estimadas suficientes para provocar la inimputabilidad, ocasionan en la psicología del sujeto. A modo de ejemplo de este método, se cita el artículo 88 del Código italiano, de texto: “no será imputable el que, en el momento en

⁷⁸ NOVOA, E. (1969). *Curso de Derecho Penal chileno (redactadas por Jorge A. Mera)*. Santiago: Universidad de Chile. 160p.

que cometió el hecho, estuviera, por enfermedad, en tal estado mental que excluyera la capacidad de entender o de querer”. NOVOA manifiesta su preferencia por este segundo método, pareciéndole una fórmula más duradera, “la descripción reemplaza al nombre técnico y en que es el tribunal el que mejor dice la última palabra respecto de la capacidad del imputado”⁷⁹.

- c. Los sistemas mixtos o psicológico-jurídicos: Aquí, se caracteriza la inimputabilidad indicando tanto las consecuencias psicológicas propias de la enfermedad mental de que padecería el individuo tanto como las exigencias jurídicas que fundan la ausencia de imputabilidad derivadas de la misma. Ejemplo de este método es el artículo 54 del Código penal alemán, de texto: “no existe acción punible, si el autor al tiempo del hecho, a causa de perturbación de conciencia, perturbación morbosa de la actividad del espíritu o debilidad mental, es incapaz de comprender la ilicitud del hecho o de obrar según esta comprensión”. Es también usado en los Códigos punitivos de Suiza, Perú y Argentina.

5.2.1.1. De Las enfermedades mentales.

Si bien la Psiquiatría ha progresado, sigue siendo un terreno desconocido lo referente a la naturaleza misma de los procesos psíquicos y a las relaciones entre las manifestaciones anímicas del ser humano con su cuerpo y sus centros cerebrales. Dado lo anterior, para NOVOA es explicable que se ignore parte considerable de las enfermedades mentales y la etiología de gran parte de éstas, siendo explicable el afán de establecer características y distinciones entre las diversas formas clínicas de estas anomalías haciendo una revisión constante de los criterios pasados que a ellas se aplicaban. Muchos de los siquiátras modernos han dirigido su atención a las manifestaciones y características de cada proceso patológico más que a las denominaciones previamente establecidas, por lo mismo, se carece de principios generales en lo que a anormalidades psíquicas se refiere.

Seguidamente, el autor nos entrega un catastro de las afirmaciones más o menos sentadas en la época, conforme los estudios otorgados por la moderna Psiquiatría, en materia de enfermedades mentales, entre tales afirmaciones tenemos que:

- a. Muchas enfermedades mentales son de origen físico, sea por lesiones traumáticas o de origen infeccioso, del cerebro y del sistema nervioso.

⁷⁹ *Ibíd.*

b. Existe estrecha relación entre el sistema endocrino y la normalidad de las manifestaciones psíquicas.

c. No está claro aún si todas las anomalías reconocen un origen corporal (anatómico o fisiológico) y así si se descarta que hayan anomalías puramente sicógenas.

d. Existen anomalías mentales congénitas (se exteriorizan desde el nacimiento) y anormalidades adquiridas (surgen con el transcurso de la vida, aun cuando es posible que lo que entendamos como una enfermedad adquirida sea realmente una enfermedad que siempre se ha sufrido, sin haberse exteriorizado hasta cierta etapa de la vida del sujeto. En esta materia se hace referencia a la metáfora utilizada por Kretschmer: como la campanilla de un reloj, así será la manifestación de aquello que siempre ha estado presente.

e. Hay quienes afirman que ciertas enfermedades mentales alteran sólo determinados procesos psíquicos aislados (intelectivos, volitivos y afectivos) sin perturbar los demás y otros científicos que niegan rotundamente que la actividad psíquica de un hombre sea divisible y puedan subsistir aspectos mentales sanos.

f. No existe un arquetipo de hombre mentalmente sano, una especie de estándar claro de esa naturaleza permitiría calificar de anormal cualquier exceso respecto del mismo por falta de funciones psíquicas del individuo en cuestión.

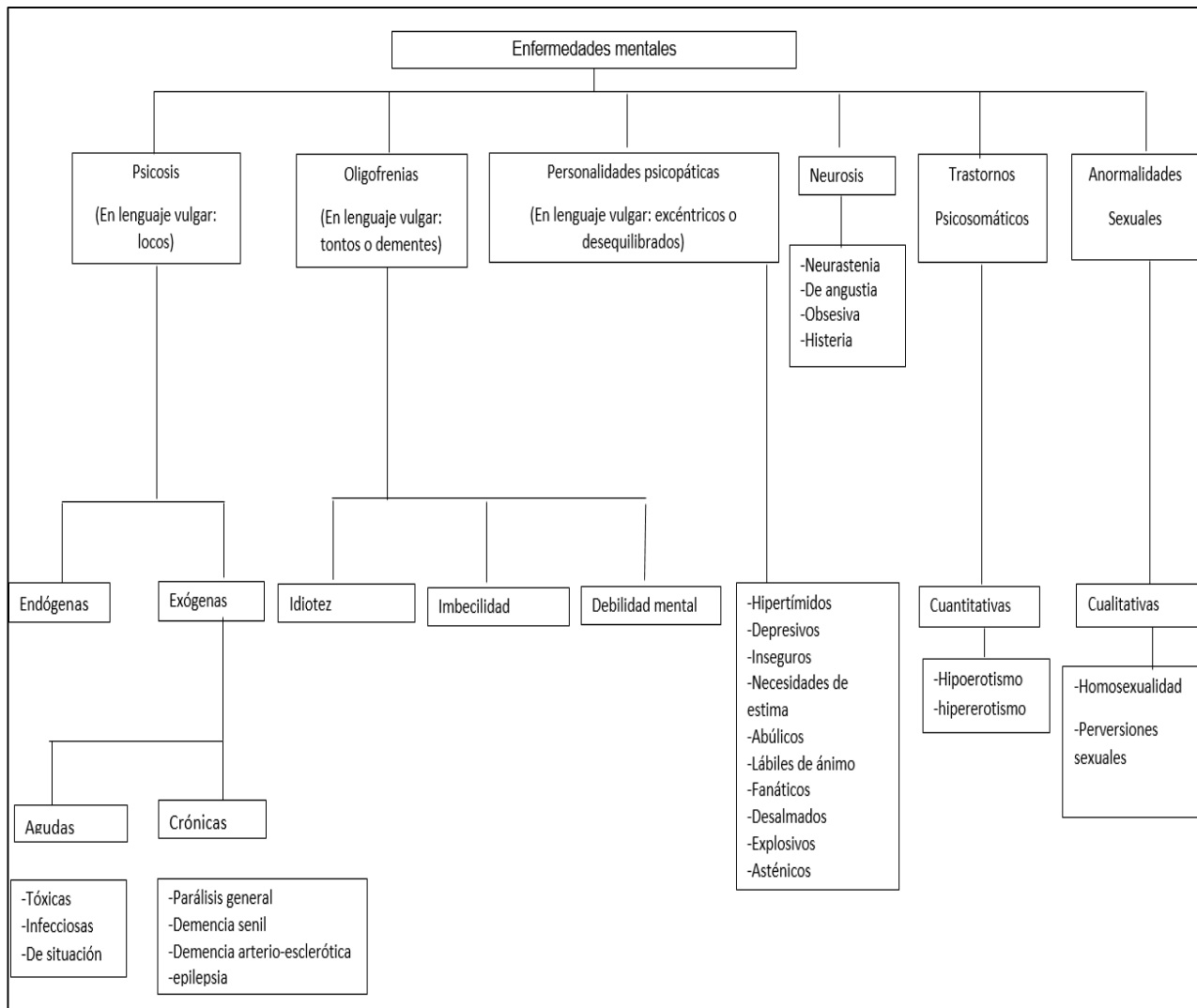
g. No hay gran dificultad en declarar la existencia de una anormalidad cuando la diferenciación de un individuo respecto de la mayoría o lo que concebimos como actividad mental corriente del ser humano es notoria, pero se vuelve difícil cuando son variaciones ligeras o frecuentes: "porque muchas enfermedades mentales no son otra cosa que desviaciones cuantitativas de los procesos síquicos normales, motivo por el cual ciertas exageraciones o simples acentuaciones de rasgos de la personalidad anímica de un individuo normal, pasan a constituir anomalías mentales. Debido a ello, muchos siquiátras abandonan los criterios médicos y psicológicos y se inclinan a apoyarse en nociones sociales para precisar el concepto de enfermedad mental, exigiendo, por ejemplo, que las manifestaciones síquicas sospechosas de anormalidad redunden en una inadaptación o incapacidad del sujeto para la vida social."⁸⁰

Habiendo así, resumido para nosotros el estado de la Psiquiatría moderna en cuanto a las enfermedades mentales, base para el trabajo del jurista, NOVOA concluye que el problema de la imputabilidad en relación a las enfermedades mentales amerita determinar qué entendemos por loco o demente en vista de la norma en estudio,

⁸⁰ *Ibíd.*, p. 161.

sabiendo que dichos términos son equivalentes a lo que en la actualidad se ha llamado enajenación mental, advirtiendo que no todo enfermo mental es un enajenado y, por consiguiente inimputable en los términos del artículo 10 N° 1.

Pero entendiendo que para entrar en el análisis de quien es enajenado y quien no, a la luz de la norma en estudio, es útil tener una noción de las anomalías mentales existentes y diferenciar entre ellas el mayor o menor grado en la psiquis del sujeto, NOVOA crea un esquema que se expone a continuación, dirigido al intérprete de la norma en base a las entidades patológicas mayormente aceptadas por la Psiquiatría, reiterando que los criterios empleados en su confección no gozan de valor científico absoluto, es decir, no puede dar certeza de las expresiones utilizadas.



En base a este esquema que se expone aquí en la forma de un mapa conceptual, el autor considera seis categorías de enfermedades mentales: las psicosis, las oligofrenias, las personalidades psicopáticas, las neurosis, los trastornos psicosomáticos y las anormalidades sexuales.

5.2.1.1.1. Las psicosis.

“Constituyen perturbaciones profundas de las funciones psíquicas, que alteran gravemente la orientación, juicio y concepción del mundo del sujeto y que lo colocan en conflicto con los demás hombres”⁸¹. Al igual que LABATUT son divididas entre endógenas y exógenas, agregando sobre estas últimas que la existencia misma del trastorno dependerá de la circunstancia exógena que lo ocasiona, de lo cual se infiere que podría tratarse de un estado reversible, según la naturaleza de esta circunstancia. Sobre la consideración hacia las psicosis, afirma que algunos autores estiman que sólo esta categoría conformaría las verdaderas enfermedades mentales, siendo causal de inimputabilidad de quien las padece. “Mezger piensa que las psicosis excluyen absolutamente la imputabilidad, aun cuando pueda existir en el individuo capacidad para comprender la ilicitud del hecho”⁸².

5.2.1.1.2. Las oligofrenias.

Se define a las oligofrenias en los siguientes términos: “anormalidad mental congénita, en la que se manifiesta una detención en el desarrollo intelectual del individuo. La inteligencia puede faltar totalmente o ser notoriamente insuficiente; esta diferente intensidad explica los grados que se le asignan, el más grave de los cuales corresponde a la idiotez. Mezger estima que la medida de la deficiencia intelectual en relación con las características del hecho concreto, es decisiva para decidir la imputabilidad penal. El criterio predominante es considerar inimputables a los idiotas y a los imbeciles, reconociendo sólo una imputabilidad disminuida en los débiles mentales.”⁸³ Aquí se tienen las bases del tratamiento a las oligofrenias, estableciendo que su distinción se da por el desarrollo mental alcanzado por el individuo se elaborarán herramientas para determinar ese nivel de desarrollo mediante lo que

⁸¹ *Ibid.*, p. 163.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

autores posteriores llaman la “edad mental” que los diferencia entre idiotas, imbéciles y débiles mentales.

5.2.1.1.3. De las personalidades psicopáticas.

Esta anomalía no priva al sujeto de su lucidez de comprensión y razonamiento y es más bien una estructuración anormal de su personalidad, una desarmonía que afecta sus sentimientos, voluntad y carácter. “Son modalidades temperamentales en que la personalidad no sufre variaciones y en que la anormalidad es un modo de ser permanente y no una reacción aislada ante ciertos estímulos extraordinarios. La tendencia general es de no tener por inimputables a los psicópatas, salvo casos muy graves y calificados. La excesiva moderación jurídico-penal frente a la mayoría de los casos de psicópatas más leves, ha dicho Mezger, es en extremo inconveniente e injustificada.”⁸⁴

5.2.1.1.4. Las neurosis.

No son anomalías capaces de alterar el juicio de la realidad ni la concepción del mundo en el individuo, sino que su manifestación por lo general se relaciona con la reacción de éste de manera anormal ante una situación penosa o ante un conflicto íntimo. El autor agrega que el individuo que las padece sufre por su condición.

5.2.1.1.5. Los trastornos psicósomáticos.

Caracterizados por un malestar de tipo corporal que deriva de anomalías propias de la psiquis “son cursos morbosos con predominio de sintomatología corporal, especialmente de tipo visceral, localizada en un órgano determinado, que sirve de descarga a los malestares y conflictos íntimos.”⁸⁵

5.2.1.1.6. Las anormalidades sexuales.

Pueden derivar de “desarmonías” orgánicas, psicopatías, conflictos neuróticos, enfermedades orgánicas, factores culturales y sociales, etc. En general, no causan

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

disminución de los procesos intelectivos ni volitivos, pero sí una dificultad psíquica para superar problemas íntimos que de ellas derivan o para reprimir los impulsos que ellas motivan.

En vista de lo anterior, NOVOA afirma que:

- a. Dentro de las enfermedades mentales tenemos diversas anormalidades síquicas de más o menos intensidad con diversos caracteres y manifestaciones.
- b. La ley penal exime de voluntad sólo al loco o demente, voces que, de acuerdo a la psiquiatría moderna equivalen al enajenado mental.

Así, ¿Cuáles de las diversas anomalías que entran en el grupo de las enfermedades mentales pueden satisfacer el concepto de enajenado mental que exige la ley para la declaración de inimputabilidad?

Siguiendo el criterio establecido en la norma, los trastornos mentales que satisfacen el concepto de enajenado mental serán los más graves, ya que a) el legislador de 1873 pretendía usó los términos loco o demente queriendo eximir al falto de juicio o carente de razón; b) junto con el loco o demente la ley exime al privado totalmente de razón lo que permite hacer una parificación en cuanto a la intensidad de la imposibilidad o dificultad psíquica del individuo exento de responsabilidad criminal y; c) la concepción clásica que inspiró la norma sólo estima prudente absolver a quien carece completamente de entendimiento o voluntad.

NOVOA establece como regla general entonces que, sólo las psicosis y las oligofrenias deben incluirse en el concepto de enajenación mental, excepcionalmente, puede aplicarse a las psicopatías y las demás anomalías mentales y reprocha tajantemente los fallos de la época que eximen de responsabilidad a los psicópatas y neuróticos cuando estos no presentan dificultades y menos imposibilidad de adaptación social, propias de los enajenados. Lo anterior, a su juicio, sería indudablemente equívoco y contrario al sentido auténtico del artículo 10 N° 1 del código penal.

5.2.1.2. Locura moral.

Moral insanity para los siquiátras ingleses y “sicópatas desalmados” para los alemanes, locura moral consiste en la anomalía cuya manifestación característica es una grave perturbación en la valoración ética y jurídica de los actos. Quien la padece carece de sentido moral, pero sin que aparentemente sufra de menoscabo en sus

aptitudes intelectuales y volitivas o en sus restantes actividades psíquicas. “El loco moral es cruel, vengativo, irritable, egoísta y presenta multitud de anomalías morales en su conducta, como la incapacidad de sentir arrepentimiento por sus delitos, sin que se aprecie alteración de sus procesos intelectuales.”⁸⁶En esta materia, se cita al autor Regis, quien le atribuye a los “locos morales”, como rasgos distintivos, la amoralidad, inafectividad, inadaptabilidad e impulsividad. De hecho son inteligentes al punto de planear sus delitos, evitando muchas veces la sanción penal que éstos conllevan.

En principio, la Psiquiatría ubicaba a la locura moral dentro de las psicosis, pero luego dentro de las psicopatías, denominándosele “personalidad perversa”. Se agrega que la locura moral no sólo es una especie de personalidad psicopática, sino que un síntoma que se presenta en otras enfermedades mentales, como la epilepsia y la esquizofrenia, entre otras, incluso se puede manifestar después de algunas enfermedades infecciosas como la encefalitis letárgica.

El tratamiento jurídico de la locura moral no está zanjado por la doctrina, afirmando algunos que no se les debe declarar inimputables, por no significar una disminución de su aptitud intelectual y volitiva (Siguiendo a Carrara y otros clásicos); y otros que sí le confieren la calidad de eximente de responsabilidad criminal, conforme lo señalado por psiquiatras como Hoche De Santis y Ottolengi, en esta materia, fundándose en que si el sujeto es incapaz de valorar éticamente un acto, no puede afirmarse que lo ejecuta en conciencia o con voluntad.

La Jurisprudencia, por su parte, no aplica la eximente del artículo 10 N° 1 a los locos morales y, si en casos aislados lo ha hecho, no es la regla general. “El relieve preponderante que la ley chilena da a la razón y a la voluntad como bases de la inimputabilidad penal, lleva a rechazar, en términos generales, la aplicación de la eximente del N° 1 del artículo 10 a las personalidades desalmadas, sin perjuicio de que ella pueda acoger a individuos en los cuales la insensibilidad moral es mero síntoma de una psicosis que constituye verdadera enajenación mental.”⁸⁷ En este caso, sin embargo, no se le estaría dando cabida a la locura moral como eximente, sino que se le valora a la misma como un mero síntoma, consecuencia de una enajenación sí incluida en la eximente. Por último, NOVOA invocando a Mezger señala que debe diferenciarse al loco moral del delincuente habitual incorregible aun considerando la dificultad práctica de hacer esta distinción.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

5.2.2. Del intervalo lúcido.

Previo a resolver la cuestión del intervalo lúcido NOVOA señala, en concordancia con los autores previamente citados que la expresión intervalo lúcido era una noción psíquica rudimentaria a la época de dictación del código penal y que no se condice con el desarrollo de la Psiquiatría moderna. El intervalo contenido en la norma consiste en una desaparición temporal y completa de la enajenación mental, sin embargo, hoy la Psiquiatría niega la posibilidad de que este período de aparente normalidad signifique que la enfermedad desapareciera, habiendo desaparecido en realidad sólo las manifestaciones exteriores de la enfermedad. En segundo lugar, tuviéramos que el intervalo lúcido implica una desaparición de la enfermedad ya no podríamos hablar de enajenación, pues para el autor esto sería una recuperación de la salud mental experimentada por el paciente. La psiquiatría moderna sí ha probado que existen estas “remisiones temporales de los síntomas morbosos” en varias enajenaciones mentales, entre las que se cuentan la “locura circular o psicosis maníaco-depresiva”.

Así, en caso de cesar los síntomas de una enfermedad mental, la cuestión está en diferenciar cuándo se trata de una recuperación de salud, normalidad psíquica y con ello ausencia de enajenación, de cuándo se trata de la mera ocultación de las manifestaciones externas de la enfermedad. Si bien esta cuestión parece más propia de la Psiquiatría, jurídicamente, debemos determinar un criterio que resuelva la interrogante conforme lo dispuesto por el legislador y a este respecto, NOVOA propone:

“Este criterio, a nuestro juicio, no puede ser otro que el que descansa en la teoría en que el legislador asienta la idea de imputabilidad, vale decir, en la presencia en el sujeto de los procesos psíquicos intelectivos y volitivos. Si el individuo está en condiciones de ejercitar esas actividades en condiciones equivalentes a un hombre normal, cosa que establecerá el correspondiente peritaje psiquiátrico, debe tenersele por capaz de responsabilidad penal, aun cuando pueda sospecharse la subsistencia de un proceso morbooso que vuelva a aflorar más adelante.”⁸⁸

Es así que, siendo coherente con el criterio jurídico mediante el cual se lleva a cabo la presunción de normalidad dispuesto por el código penal, NOVOA estima que lo apropiado es seguir haciendo depender la declaración de inimputabilidad en la

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 165.

conducta manifestada por el sujeto en cuestión, de lo que se observa o percibe, en definitiva, como normalidad psíquica.

5.2.3. De la enajenación parcial.

La idea de enajenación parcial nace a partir de las paranoias, antes denominadas delirios sistematizados que caracterizaban por afectar una esfera específica de la normalidad de los procesos mentales de quien la padece y los procesos que quedaran fuera de esta esfera de afectación estarían intactos en lo que a normalidad psíquica se refiere. “Por ello se tendía a declarar capaz de responsabilidad al monomaniaco que delinquía impulsado por motivos no justificados por su delirio, reservando la nota de inimputabilidad para aquellos que lo hacían dentro de la deformada motivación que ese delirio les produce.”⁸⁹ La Psiquiatría declara hoy, en su mayoría, que la actividad psíquica del individuo es indivisible y que esta anomalía es más bien manifestación de una perturbación grave de los procesos mentales y no es coherente con la idea de la unidad de la personalidad humana.

La idea de una enajenación parcial es rechazada por la Psiquiatría moderna, es decir, la posibilidad de dividir la actividad psíquica de un sujeto: “Ahora se estima que la existencia de delirios sistematizados constituye un claro síntoma de perturbación grave de los procesos mentales y que repugna con la idea de la unidad de la personalidad humana esa división psíquica en estancos mentales independientes, algunos de los cuales pudieran estar afectados patológicamente y otros no.”

5.2.4. De la imputabilidad disminuida.

Gozarían de imputabilidad disminuida, semialienación o casos limítrofes, quienes sufren de alteraciones mentales que no lo privan completamente de su capacidad de comprensión y razonamiento pudiendo conducirse libremente, sin embargo y notoriamente se diferencian de los cánones propios de una personalidad armoniosa y equilibrada en su constitución psíquica. En este concepto fronterizo no se trata de que se sufra de una anomalía que afecta una porción de la psiquis del individuo, como sugiere la enajenación parcial, sino que afecta a la totalidad de ésta, pero en una intensidad menor a la de un enajenado propiamente tal. En este sentido, el individuo

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 166.

no está privado de sus procesos intelectivos y volitivos, pero sí se han visto disminuidos.

De las categorías señaladas anteriormente, cabrían dentro de estas alteraciones medias, las personalidades psicopáticas, las neurosis, ciertas toxicomanías y algunos individuos de inteligencia escasa. Aceptando la existencia de esta zona media, ¿debe entonces reconocerse para los sujetos en ella situados una responsabilidad disminuida? A este respecto, existe un debate tanto jurídico como científico. Sobre la posibilidad de aminorar la responsabilidad a quienes padecen de estas alteraciones, los positivistas han manifestado su negativa porque conllevaría favorecer a los individuos socialmente más peligrosos, y son considerados peligrosos porque la inteligencia de que gozan los habilita para delinquir hábilmente y detentan una base patológica de la que podríamos asumir su imposibilidad de readaptación. No obstante, el autor amparado en la noción misma de imputabilidad, responde afirmativamente a la interrogante planteada y acepta el concepto de imputabilidad disminuida: “Con todo, los fundamentos que hemos dado al concepto de imputabilidad, tiene que conducirnos lógicamente a la conclusión de que si está disminuida; y no anulada, la capacidad de razonamiento y de determinación del sujeto, también ha de hallarse aminorada su capacidad para ser objeto de reprobación jurídica. En principio, pues, y sin perjuicio de lo que hemos de agregar en el todo siguiente acerca de las atenuantes de responsabilidad penal, y sobre la solución que a esta cuestión ha de darse en nuestra ley positiva, podemos manifestar nuestra adhesión al concepto de imputabilidad disminuida”⁹⁰.

En la actualidad, algunas legislaciones expresamente disponen una disminución de pena para quienes tienen una capacidad, intelectual y volitiva, disminuida; mientras otras disponen medidas de seguridad destinadas a estos sujetos.

5.2.5. De la privación transitoria de razón.

En cuanto a la segunda parte del artículo 10 N° 1, modificación introducida por la Comisión Redactora sobre la norma española que sirvió de modelo, NOVOA valora esta modificación como una salvedad a la omisión de la norma española, base del proyecto:

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 166.

“El C.P. español, de 1848, que sirvió de principal modelo al nuestro, no contenía en el N° 1 del artículo dedicado a las eximentes de responsabilidad pena, otra disposición que la concerniente a la locura o demencia. Pero el comentarista Pacheco, cuya opinión tan de cerca siguió la Comisión Redactora había observado que no se comprendían en ella ni al que obra dormido, ni al sonámbulo, no obstante que nadie podría reclamar para ellos culpabilidad; por esto echaba de menos una disposición referida a ellos. Para reparar esta omisión, la Comisión Redactora agregó la exención de que ahora tratamos.

Dispone la segunda parte del inciso primero del N° 1 del artículo 10, que también está exento de responsabilidad “el que, por cualquier causa, independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”. El fundamento de la exclusión es el estado o condición del individuo que realiza una conducta típica y antijurídica, considerado en sí mismo, y por ello debemos apreciar en ella, generalmente, una causa de inimputabilidad.”⁹¹

En cuanto al alcance de esta disposición, NOVOA determina los requisitos para su configuración que ya se contenían en las observaciones de LABATUT a esta segunda parte del artículo 10 N° 1, reiterando que debe ser causa diferente de una enajenación mental, es decir, que excluya el encabezado de la norma y determina como principal carácter de esta eximente el que sea una privación “transitoria” de razón, en contraste con una enajenación entendida como locura o demencia que es, en esencia, permanente. Desde ya entonces, NOVOA excluye los casos de privación parcial de razón y la privación de razón voluntaria, entendiendo por privación de razón la “privación de los procesos psíquicos, preponderantemente intelectivos, que permiten al individuo discurrir y formarse juicio sobre sí mismo y sobre las cosas del mundo.”⁹²

Ejemplos de una privación total y transitoria de razón son fenómenos propios de todo sujeto normal como el sueño o fenómenos de origen artificial como la narcosis e hipnosis o de causas patológicas como el desmayo y la fiebre de origen infeccioso o por una predisposición anormal del individuo como el sonambulismo, entre otros.

5.2.6. Del paroxismo emotivo o pasional.

NOVOA afirma que las emociones y pasiones tienen la capacidad de alterar el equilibrio anímico del hombre y las distingue en los siguientes términos:

⁹¹ *Ibíd.*, p. 168.

⁹² *Ibíd.*

- a. Emoción: Un estado afectivo de cierta intensidad, que cobra predominio sobre los demás fenómenos psíquicos. Son ejemplos de emociones el miedo, la vergüenza, la ansiedad, la alegría y la ira, entre otros.
- b. Pasión: Una emoción duradera, de mucha violencia y que tiene un contenido intelectual (imagen o idea) que arrastra al individuo, ejemplos de ésta don el amor, el odio, la venganza, la avaricia, y los celos, entre otros.

El paroxismo emotivo o pasional es el grado de máxima exaltación de estas emociones o pasiones y en la práctica, ante emociones violentas o arrebatos derivados de la pasión excesiva se invoca frecuentemente además de la fuerza irresistible (que no es materia del presente trabajo), la privación transitoria de razón señalada en el artículo 10 N° 1. A este respecto, NOVOA asegura que, si bien, no puede desconocerse el hecho de que se pueda presentar un cuadro pasional capaz de alterar los procesos mentales intelectivos y volitivos, son casos raros y, por tanto, excepcionales, así, la regla general es que estos casos no son incluidos en la norma del artículo 10 N° 1 del Código penal, siendo más propios de otras disposiciones, generalmente tendientes a atenuar la responsabilidad del individuo (números 3, 4 y 5 del art. 11 del CP) y excepcionalmente a eximir de responsabilidad (art. 10 N° 9 del CP).

5.3. Observaciones al artículo 10 N° 1 en la obra de Alfredo Etcheberry.

En el presente se señalarán las observaciones del profesor ETCHEBERRY contenidas en su Manual de Derecho Penal y en el libro “El Derecho Penal en la Jurisprudencia”, respectivamente y, en particular, en lo referente a las materias tratadas.

En su Manual de Derecho Penal al tratar la culpabilidad, como elemento del delito: “la voluntad subjetiva de la acción”, el autor se detiene en la imputabilidad y caracteriza los tres criterios para determinar la ausencia de ésta, que ya tenemos en autores anteriores donde el primero señala una condición objetiva del sujeto, presumiendo que esta condición lo vuelve inimputable (criterio psiquiátrico); el segundo menciona el estado o consecuencia que debe producirse en el sujeto para eximirlo de responsabilidad penal (criterio psicológico) y; el tercero menciona la condición del sujeto y la consecuencia de ésta en el mismo (criterio mixto), habiéndose adoptado por la ley nacional, a juicio del autor, el primer criterio las causales de inimputabilidad son

la enajenación mental, la privación temporal de razón y la falta de madurez por menor edad.

5.3.1. De la falta de salud mental.

Sobre el artículo 10 N° 1 mediante el cual la ley declara exentos de responsabilidad penal al loco o demente a menos que haya obrado en un intervalo lúcido, ETCHEBERRY afirma que el legislador no le otorgó a las expresiones “loco o demente” un significado técnico preciso. “Es uno de los casos en que no se aplica la regla de interpretar las palabras técnicas de una ciencia o arte en el sentido profesional, porque aparece claramente que se han tomado en el sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, que aún hoy día sigue siendo aproximadamente el mismo que tenía a la época de dictación del Código Penal.”⁹³ Sin embargo, en la actualidad el término a utilizar es el de “enajenado mental”, para evitar confusión en el uso de los términos, expresión bastante amplia que comprende todas las anormalidades mentales constitutivas de la eximente contemplada en el artículo 10 N°1, aun cuando el legislador contempla otras expresiones entre las que se cuentan “insano” en el artículo 81 del CP y “demente”, en el artículo 397 la expresión correcta es la de “enajenado mental”.

En ETCHEBERRY, el término enajenación mental es análogo al de “privación de razón” que se usa en la segunda parte de la norma y la diferencia entre ellos, colegida del mismo texto del artículo 10 N° 1, radicaría sólo en la causa de esta privación de razón, siendo a su vez la razón una expresión que engloba todos los aspectos de la psiquis de un individuo: “El sentido en que esta expresión se usa en el art. 10 N° 1º es el amplio de “privación de razón”, fórmula esta última que se emplea inmediatamente a continuación, para referirse al segundo caso de inimputabilidad, en el cual, siendo diversa la causa, es el mismo efecto. La “razón”, de la cual el demente está privado no es únicamente la inteligencia, ya que ella no falta en forma absoluta en las enfermedades mentales. Es más bien el adecuado funcionamiento de todos los aspectos de la psiquis en combinación: la inteligencia, la voluntad, la sensibilidad y la memoria. La voz “razón”, en suma, está tomada como sinónimo de “juicio” (según aparece además del tenor del inciso final del art. 81). En el uso general, “loco” o “demente” significa, precisamente, el que ha perdido “la razón” o “el juicio”. La persona

⁹³ ETCHEBERRY, A. (3a edición). (1998). *Manual de Derecho Penal*. V. 1. Santiago. 280p.

“razonable” y la persona “juiciosa” no son necesariamente las personas inteligentes: son más bien las personas equilibradas.”⁹⁴

Habiéndose establecido dichas consideraciones, la expresión loco o demente contemplada en la norma hace alusión a quienes presentan una alteración profunda de sus facultades psíquicas, de tal modo de no poder dirigir su conducta de acuerdo con las exigencias ordinarias del derecho. Se agrega que las voces loco o demente no incluyen solamente a las enfermedades mentales propiamente tales (ETCHEBERRY no entra a analizar las enfermedades mentales por parecerle materia propia de la cátedra de Medicina Legal), sino que puede incluir otras anomalías.

Tenemos entonces que las anomalías comprendidas en la expresión locura o demencia son:

a) Las enfermedades mentales propiamente tales o psicosis: Se incluyen aquí la esquizofrenia, paranoia, psicosis maníaco-depresiva, demencia senil, parálisis general, epilepsia y locuras tóxicas o infecciosas, sobre estas últimas aclara que debe diferenciarse entre los estados pasajeros de trastorno mental que ciertas sustancias produce, dada su naturaleza, de las alteraciones permanentes de la salud mental originadas por el uso prolongado de sustancias tóxicas. Siendo relevantes en esta materia las psicosis alcohólicas como la dipsomanía y el delirium trémens.

b) Las deficiencias o anomalías mentales, llamadas también oligofrenias, o falta de desarrollo de la inteligencia: ETCHEBERRY señala que se ha intentado clasificar a los oligofrénicos de acuerdo a su desarrollo intelectual relativo, utilizando tests ideados para determinar la edad mental de las personas normales, en base a esta herramienta se clasifica a los oligofrénicos en idiotas, con un grado de desarrollo no superior a dos años de edad mental; los imbeciles, de entre tres y cinco años de edad mental y los débiles mentales, entre seis y trece años de edad mental. Ya NOVOA nos mencionó estas categorías y el intento por determinar el grado de intensidad de la oligofrenia padecida, aquí ETCHEBERRY nos explica un método concreto para diferenciar a uno de otro. En principio, sólo serán considerados dementes legales los idiotas y los imbeciles.

c) Los trastornos psicósomáticos, repercusiones psíquicas de fenómenos predominantemente físicos: traumatismos craneanos, tumores o lesiones cerebrales, etc. Constituirán “demencia” sólo cuando los efectos de éstas anomalías sean lo “suficientemente profundos”.

⁹⁴ Ibid.

Por otro lado, las anomalías que no alcanzarían a constituir “demencia” son:

- a) Las oligofrenias en el nivel de la debilidad o torpeza mental, pues si bien no son personas con pleno desarrollo mental, sí gozan de uno superior al de los imbeciles.
- b) Las psicopatías, entendiendo a éstas como deficiencias en la estructura de la personalidad del sujeto que o inclinan a cierto tipo de reacciones anormales, sin afectar, por lo general, su capacidad intelectual ni el dominio último de sus acciones. Dentro de esta categoría tenemos a los inseguros, explosivos, fanáticos, depresivos, abúlicos, etc.
- c) Las neurosis, que son formas de reacción psíquica anormal determinadas por conflictos internos o intensas presiones emotivas del exterior, que provocan sufrimiento en el individuo, pero no alteran su sentido de la realidad o su capacidad de razonamiento, salvo en períodos muy breves de crisis (histeria); y
- d) Los trastornos psicósomáticos que no alcancen la intensidad necesaria para alterar profundamente las funciones psíquicas.

Sin embargo, ETCHEBERRY nos explica que estas reglas no son absolutas ya por la diversidad de grados en que se pueden presentar estas anomalías, como por el desarrollo progresivo de la Psiquiatría. Sería posible entonces que en un caso particular se otorgue la eximente a un sujeto que padezca un grado extremo de crisis neurótica o se le niegue a otro que sea diagnosticado como epiléptico. Podemos colegir de esto que el autor, al igual que sus predecesores, le otorga especial importancia al estudio caso a caso que ameritan las anomalías mentales en relación con la determinación de imputabilidad: “A través de lo que hemos expuesto, se advierte que la expresión “loco o demente” no es estrictamente médico-biológica, sino jurídica, de modo que su determinación corresponde en último término a juez, no al perito. La tarea es delicada, y deben evitarse las posiciones extremas, de una liberalidad que admite la exención de responsabilidad con el solo diagnóstico (y a veces, diagnóstico de psicopatía o neurosis), o de una rigidez que sólo admita la exención en caso de una conducta “completamente incoherente”, lo que puede excluir de la eximente a verdaderos dementes, como los paranoicos.”⁹⁵

5.3.2. Del intervalo lúcido.

⁹⁵ Ibid., p. 282.

ETCHEBERRY se refiere al intervalo lúcido estipulado en la norma, bajo los siguientes términos: “Los intervalos lúcidos son períodos de remisión aparente del trastorno mental, en los que externamente el sujeto no da muestras de encontrarse loco, y se comporta de modo razonable. La psiquiatría ha rechazado el concepto de “intervalos lúcidos”, estimando que la remisión en tales casos es sólo aparente, y que la enfermedad sigue latente e influyendo en los procesos psíquicos. El punto, sin embargo, parece controvertirse de nuevo.”⁹⁶ Seguidamente, menciona dos enfermedades, en particular, a propósito de la discusión sobre los intervalos lúcidos: la psicosis maníaco-depresiva (entre los periodos de exaltación y depresión) y la epilepsia (en el lapso entre una y otra crisis).

Sobre el cómo ha funcionado esta materia en la práctica, el autor señala que de ordinario el perito negará la existencia de “intervalos lúcidos” en concordancia con la negación de su existencia por la mayoría y por la Psiquiatría misma y el juez concederá la eximente, sin embargo, ETCHEBERRY reitera la necesidad de un análisis casuístico de ésta sospechando de este criterio bajo el ejemplo de un epiléptico que lejos de una crisis gira un cheque sin fondos o el ciclotímico que comete contrabando entre sus períodos de alteración.

Se concluye que la expresión “intervalo lúcido” es desafortunada, reafirmado lo anterior con la discordancia dada en materia civil al respecto, pues en la declaración de interdicción de un demente la ley no contempla esta posibilidad, sino que declara nulos todos sus actos y ese mismo individuo al cometer un ilícito penal, estaría sujeto a la posibilidad de ser responsable, cuestión que valora como paradójica, crítica ya presente en autores anteriormente citados: “Habría sido preferible suprimir la mención de este último en la ley penal, y reemplazarla por la sola exigencia de que la enajenación mental exista al momento de la ejecución del delito.

Si una persona demente comete un delito, la circunstancia de que no se le imponga pena no significa que no pueda adoptarse a su respecto ninguna medida”⁹⁷.

5.3.3. De la privación temporal de razón.

Sobre la segunda parte del artículo 10 N° 1 del código penal, ETCHEBERRY enseguida habla de una privación temporal, por deber ser necesariamente esta causal

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid, p. 283.

diferente de la enajenación mental que se caracteriza por su permanencia. Del texto de esta causal, fruto de la modificación hecha por la Comisión Redactora al modelo español, el autor colige que la expresión “privación de razón” es concordante con lo que se ha delimitado como “demencia”: “En el Código Español, modelo del nuestro, no se hacía mención de esta eximente, añadida por la Comisión Redactora a proposición de ALTAMIRANO (sesión 5), para comprender otros casos “análogos” a la demencia, como el del sonámbulo, pero sin llegar a incluir al ebrio. Parece claro que en el pensamiento del legislador la “privación de razón” es también lo que caracteriza a la demencia. Con posterioridad, el Código Español se modificó, para incluir al llamado “trastorno mental transitorio”, expresión que ha sido muy discutida. En todo caso, la fórmula de nuestro Código resulta más amplia, ya que sin duda incluye los trastornos mentales transitorios, y además otros casos de privación de razón, como el sonambulismo, en que no hay (al menos, no forzosamente) un trastorno mental.”⁹⁸

Los requisitos de esta causal, en la obra de ETCHEBERRY, serían los siguientes:

- a) Privación total de razón: Declara que debe entenderse la privación total de razón en los términos en que ha explicado la demencia, es decir, en este punto la primera y segunda parte del artículo 10 N° 1, ambas causales allí contenidas no se diferenciarían: “Este concepto debe ser entendido en el alcance que se le ha dado al tratar de la demencia, que en este aspecto es enteramente análoga a esta causal.”⁹⁹ En segundo lugar, cabe destacar que ETCHEBERRY se detiene en que de acuerdo a la Escuela a que se adhiere pueden resolverse casos mediante el elemento acción o bajo el análisis de imputabilidad, cuestión asumida por autores anteriores por cuanto se hacían el reenvío de la discusión al artículo 1° del código penal, pero sin ahondar en las diferentes concepciones de los elementos del delito: “Debe advertirse que muchos casos que ordinariamente se consideran dentro de esta causal, son más propiamente casos de ausencia de acción, por faltar la voluntad finalista (o, para los partidarios de la concepción causalista de la acción, el mínimo de subjetividad necesario para que éste surja), como es el caso de los movimientos realizados durante el sueño. En cambio, salvo en situaciones extremas, la voluntad finalista, en un sentido puramente psicológico, no está ausente en los dementes, ni en los menores, de quienes se tratará a continuación.”¹⁰⁰

⁹⁸ Ibid. p. 285.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

b) Que la privación total de razón sea por causa independiente de la voluntad del sujeto: Sobre este punto, el autor menciona como las principales causas que determinan la privación temporal de razón (además de las crisis inherentes a algunas enajenaciones), las siguientes:

b.1. El sueño y los estados afines:

Estos admiten la siguiente diferenciación:

b.1.1. El sueño propiamente tal: Para el autor también es indudable que los movimientos realizados durante el sueño no son guiados por la razón. Excepciones a esta consideración especial sobre el sueño serían las acciones liberae in causa y el artículo 302 del código de Justicia militar que sanciona el dormir, siendo en definitiva delito, la omisión de vigilancia dolosa o culposa.

b.1.2. La “embriaguez del sueño”: Fenómeno que se produce inmediatamente antes y después del sueño en personas de sueño profundo, temperamento nervioso o bajo tensión emocional. Es posible que, efectivamente, el sujeto se encuentre privado de razón, pero debe analizarse en relación al hecho concreto.

b.1.3. el sonambulismo: Para ETCHEBERRY el sonámbulo se asimila al dormido, reiterando, por consiguiente, que debe ser exculpado al igual que la doctrina recedente y la misma Comisión Redactora: “El sonambulismo es un estado anormal de sueño, durante el cual el sujeto ejecuta actos corrientes de la vida de relación, sin conciencia de ello y sin recordarlos al despertar. Aun sin considerar la referencia de la Comisión Redactora, el sonámbulo, psicológicamente, se asimila al dormido.”¹⁰¹

b.2. El hipnotismo: ETCHEBERRY define al hipnotismo en los siguientes términos: “Se trata de un estado en el cual el sujeto, si bien conserva su inteligencia, actúa sometido a la voluntad de otra persona, el hipnotizador, hasta el punto de que éste puede a veces ejercer un dominio sobre la actividad física y mental del paciente incluso superior al que el propio paciente ejerce de ordinario.”¹⁰² Así, podríamos entender que el hipnotizado es un individuo inteligente, pero cuyos actos son gobernados por un tercero y no por el uso de su propia razón. Se ha discutido si el hipnotizado puede ser obligado a realizar actos que pugnen con sus convicciones o principios morales, pero sin importar la solución a esto, se tiene que quien obra hipnotizado, obra privado de razón y es el hipnotizar quien responde por los actos del primero. Sin embargo, en el

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid, p. 286.

caso de que el individuo se haya hecho hipnotizar precisamente para cometer delito, se resolverá su responsabilidad siguiendo la teoría de las acciones liberae in causa.

b.3. La embriaguez y otras intoxicaciones: A propósito de las enfermedades mentales ya se incluyeron las “locuras tóxicas” como anomalías que afectan la razón de forma permanente y fueron originadas por la ingesta prolongada de sustancias tóxicas. En este punto se hace referencia a los trastornos temporales a consecuencia de la ingestión aislada u ocasional de alguna sustancia tóxica. Se tienen como ejemplo los estados derivados del consumo de marihuana. Sin embargo, el caso más frecuente es el de la embriaguez por ingestión de alcohol, que se tratará en apartado posterior.

b.4. Causas accidentales: Entre estas causas accidentales, se tiene por ejemplo, las derivadas de enfermedades (estados delirantes propios de las fiebres altas), traumatismos físicos (golpes en la cabeza, explosiones), o en choques psíquicos (terror intenso, paroxismo emocional). “Hay casos en que golpes físicos, sin producir la inconsciencia inmovilizada, acarrear un oscurecimiento total y pasajero de la conciencia, en que el sujeto no domina sus acciones.”¹⁰³

5.3.4. De las emociones o pasiones en sí.

No constituyen exención de responsabilidad criminal o al menos no están incluidos como tal en la norma en estudio. No obstante, sí puede incluirse el efecto que éstas produzcan cuando consista en la privación total de razón sufrida por el individuo: “En cuanto a las causas psíquicas, debe señalarse que no constituyen eximente las emociones o pasiones en sí, por lo menos dentro de esta causal, sino el efecto psicológico que ellas puedan producir, y que debe consistir en privación de la razón: obnubilación de la conciencia, pérdida del dominio de los propios actos, y generalmente una amnesia, posterior al resultado, con relación a lo obrado en esas circunstancias. Esto es particularmente posible en los sujetos de personalidad psicopática, predispuestos a reaccionar anormalmente, o que padecen de alguna forma de neurosis (histéricos), o que soportan una extrema tensión emocional.”¹⁰⁴ Cabe destacar entonces que al igual que en los apartados anteriores se tiene que las pasiones o emociones en sí no están incluidas en la eximente de responsabilidad criminal del artículo 10 N° 1, pero en caso de que estas emociones o pasiones sean la

¹⁰³ Ibid, p. 287.

¹⁰⁴ Ibid, p. 288.

causa de una privación total de razón que cumpla con las exigencias de la norma en estudio, el sujeto que la padece puede verse favorecido por la eximente y ser declarado inimputable.

5.3.5. De las acciones liberae in causa.

A propósito de la privación temporal de razón, ETCHEBERRY se refiere brevemente a las acciones liberae in causa, y las define como: “aquellas acciones que en sí mismas no son conscientes y voluntarias, pero que sí lo son en su causa o antecedente. Es decir, el sujeto previó que, de realizar determinada acción, se pondría en una situación dada, en la cual podría realizar algún acto delictivo. Si a pesar de ello realiza la acción, sea porque ello lo deje indiferente, obra culpablemente, con dolo o con culpa según los casos. Es el que se embriaga para cometer un delito en tal estado, o bien el que se hace hipnotizar con ese propósito. O bien es el caso de la madre que sabe que tiene un sueño inquieto y profundo y no obstante duerme en un mismo lecho con su hijo de pocos meses, al que aplasta en uno de sus movimientos, provocándole la muerte. En este último caso hay homicidio culposo; en los otros, hay dolo. No se trata en verdad más que de casos especiales en los cuales el hombre, mediante su previsión intelectual y volitiva, ha incorporado a su acción los resultados delictivos. Así, los actos ejecutivos en sí mismos no serían voluntarios, pero la acción en la cual se incorporan sí lo sería y, por ende, habría responsabilidad para el que obra.”¹⁰⁵ Se destaca en el presente esta referencia del profesor ETCHEBERRY porque en los casos de privación transitoria de razón cometidos, generalmente, por una persona que previo a la comisión del ilícito goza del uso de razón la institución de las acciones liberae in causa parece parte necesaria del análisis de imputabilidad, además esta referencia parece de gran importancia sobre todo para analizar los casos de ebriedad, en los que este trabajo se ha detenido particularmente.

En cuanto a las referencias jurisprudenciales plasmadas en la obra “El Derecho Penal en la Jurisprudencia”, el profesor ETCHEBERRY ordena los fallos citados en Inimputabilidad por locura o demencia e inimputabilidad por otras causas, en ésta última incluye la privación temporal de razón contenida en la segunda parte del artículo 10 N° 1 y la menor edad.

¹⁰⁵ Ibid.

5.3.6. De la inimputabilidad por locura o demencia en la obra “El Derecho Penal en la Jurisprudencia” del profesor Etcheberry.

Dentro de este título sitúa a la epilepsia, las psicosis alcohólicas, otras psicosis, oligofrenias y psicopatías y otros trastornos:

5.3.6.1. De la epilepsia:

Frente a la epilepsia se señala que, si bien se incluye a la epilepsia dentro de las psicosis, siendo reconocida como una de las anomalías que más gravemente afecta la psiquis del individuo, dada la diversidad de grados y los períodos en que ésta se manifiesta, no necesariamente el epiléptico será considerado inimputable por los tribunales de Justicia:

“Es la epilepsia una de las dolencias físico-mentales más frecuentes, y de las que han sido objeto de mayor atención en criminología, desde que LOMBROSO la colocó en la base de su sistema, como el rasgo propio del criminal nato. Aceptado que psiquiátricamente constituye una psicosis, no es generalmente admitida por la jurisprudencia la posición de que por ese solo hecho el epiléptico sea un inimputable permanente.”¹⁰⁶

La diversidad de criterios con que los tribunales de Justicia han valorado a la epilepsia se explica para ETCHEBERRY en consideración a que ésta presenta al menos dos grandes variedades, el gran mal y el pequeño mal o epilepsia larvada, además dentro del gran mal la situación del enfermo varía según el período en que se encuentre en relación a los ataques que caracterizan a la epilepsia, período prodrómico, crítico o crepuscular o en el intervalo entre un ataque y otro afirmando que este período puede ser extenso y los pacientes parecen normales, sumado a esto, afirma que los epilépticos presentan sensibilidad al alcohol. Así los tribunales no aprecian fácilmente a los epilépticos como inimputables puesto que tiende a confundirse su estado con el fenómeno de la ebriedad.

De los fallos citados en relación con la epilepsia, pueden colegirse los siguientes criterios y consideraciones:

¹⁰⁶ ETCHEBERRY, A. (2a ed.) (1987). *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*. Santiago. 203p.

a. Se exime de responsabilidad criminal a quien, siendo epiléptico, ejecuta el delito en período crepuscular, es decir, el tiempo posterior al ataque o fuga epiléptica asimilándosele al privado de razón.

“...el que sufre ataques epilépticos hereditarios, que se le repiten mensualmente, y queda después con sus facultades mentales perturbadas durante varios días, y que ha estado en dos ocasiones asilado en un manicomio, es irresponsable del delito de homicidio cometido en uno de los períodos posteriores al ataque”¹⁰⁷ (Corte de Concepción).

“...está exento de responsabilidad criminal el que obra durante una “fuga epiléptica”, porque en tal estado se encuentra totalmente privado de razón. Es un criterio uniformemente aceptado en psiquiatría el calificar a la gran epilepsia dentro de las locuras neuróticas congénitas o adquiridas, afirma el fallo, y en consecuencia, a quien la padece debe considerársele loco o afecto a un estado demencial durante sus “fugas” o ataques epilépticos”¹⁰⁸ (Corte de Valdivia).

b. Se exime de responsabilidad criminal a quien sumado a un ataque de epilepsia se encuentra en estado de ebriedad, siendo equivalente al loco o demente.

“...siendo el reo epiléptico y expresando los peritos que debe haber actuado, al cometer el delito, en un estado de automatismo inconsciente, causado por su enfermedad y por el estado de ebriedad en que se hallaba, se encuentra exento de responsabilidad, puesto que delinquiró en estado de locura o demencia”¹⁰⁹ (Corte de Valdivia).

c. Se exime de responsabilidad criminal al epiléptico sólo en cuanto ejecute delito durante los períodos del ataque: prodrómico, crítico, crepuscular, en que se verifique la privación total de razón y no por su condición de epiléptico:

“...La epilepsia por sí sola, afirma, no constituye la locura o demencia eximente de responsabilidad criminal, si el reo no actúa en un acceso epiléptico que lo prive totalmente de razón”¹¹⁰ (Corte de Valparaíso).

“...se sienta como principio general para la aplicación de la eximente del art. 10 N° 1 que no basta con que el sujeto haya cometido el delito inhibido de su inteligencia o perturbado mentalmente, pues lo que la ley exige es que se encuentre totalmente privado de razón. No es suficiente, por lo tanto, con que el reo padezca de epilepsia

¹⁰⁷ Ibid, p. 204.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid, p. 204.

¹¹⁰ Ibid.

larvada, si no ha obrado en un impulso epiléptico, único caso en que estaría totalmente privado de razón. Y no puede aceptarse la concurrencia de dicho impulso si la forma en que ocurrieron los hechos revela un plan armónico y una conciencia lúcida”¹¹¹ (Excelentísima Corte Suprema).

“...Esta enfermedad, dice el fallo, se caracteriza por la periodicidad de ciertas crisis o ataques convulsivos, durante los cuales el individuo pierde el conocimiento, precedidos por períodos de duración variable, y seguidos por un período de poca duración, durante los cuales el individuo experimenta trastornos físicos y psíquicos. El epiléptico es del todo incapaz e irresponsable de los actos que ejecuta durante el ataque mismo y durante los estados de trastorno que lo preceden y lo siguen. Sin embargo, no hay antecedentes bastantes en el proceso que demuestren que el procesado haya perpetrado el delito que se le imputa en alguno de los períodos de manifestación de la epilepsia que le afecta, y por el contrario, los hechos conducen al convencimiento de que perpetró el delito sin encontrarse privado de la razón, y que por lo tanto no lo favorece la eximente del artículo 10 N° 1”¹¹² (Corte de Valdivia).

“...se concede sólo la atenuante de inimputabilidad disminuida al reo, porque si bien se encuentra establecido que padece de epilepsia, en cambio, no cometió el delito en estado de crisis epiléptica, por lo cual no estaba privado de razón, y tampoco padece de demencia epiléptica”¹¹³ (Corte de Punta Arenas).

d. El epiléptico es equivalente al psicópata por su capacidad de adaptabilidad, no al psicótico y, tiene especial relevancia el análisis de la privación total de razón al momento de cometer el ilícito como parte del análisis de imputabilidad:

“...existen numerosos testimonios en autos en el sentido de que el reo padece periódicamente desde hace años de ataques convulsivos, y un informe médico en que consta que padece dos o tres ataques epilépticos semanales, de lo que cabe concluir que a la época de comisión del delito era epiléptico. Ahora bien, desde el punto de vista médico legal el epiléptico es irresponsable por los actos ejecutados durante el ataque mismo y en los períodos prodrómico y crepuscular, y no hay antecedentes que demuestren que el reo haya obrado durante alguno de dichos períodos. Por el contrario, el proceso delictual realizado por él muestra lógica y razonamiento que no difieren de los que habría mostrado un hombre normal, lo que lleva al tribunal a la convicción de que obró con el discernimiento necesario para distinguir la licitud o

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid, p. 205.

¹¹³ Ibid.

ilicitud de sus acciones y comprender la responsabilidad que éstas le imponían. Añade el fallo que los epilépticos deben ser considerados como psicópatas y no como alienados, y que los psicópatas son personas que no pierden la adaptabilidad y funcionamiento de las facultades psíquicas, sino que presentan anomalías funcionales de escasa gravedad e importancia.”¹¹⁴

En definitiva, la epilepsia es causal de exención de responsabilidad criminal siempre y cuando el sujeto que la padece cometa el ilícito en el curso de un ataque o dentro de los períodos prodrómico, crítico y crepuscular y será imputable toda vez que actúe fuera de dichos períodos, pudiendo a lo más ser favorecido con una atenuación de la responsabilidad y, por consiguiente, de la pena.

5.3.6.2. De la Psicosis.

Dentro de las psicosis, se le otorga mayor importancia y es objeto de mayor análisis para el autor lo pertinente a las psicosis alcohólicas, tratadas en apartado posterior, sin embargo, en relación con las demás se tiene que: “Las monomanías o delirios, especialmente de persecución, trastornos mentales de la familia de la paranoia, han sido a veces considerados por los tribunales como encuadrados dentro de la “locura o demencia” del art. 10 N° 1°, y en verdad es indudable que tratándose de verdadera paranoia o estados paranoides intensos (y no de mera psicopatía paranoide), hay un desequilibrio psíquico intenso, que no puede sustentar una responsabilidad penal.”¹¹⁵ Frente a estas anomalías ubicadas dentro de la psicosis que se han entendido como anomalías capaces de privar totalmente de razón al individuo que las padece, se mencionan los siguientes criterios vertidos por la Jurisprudencia:

a. El monómano está exento de responsabilidad por ser su anomalía equivalente a la “locura o demencia”:

“...se declara exento de responsabilidad penal por locura o demencia al reo, hijo de padres locos, con diversos parientes también afectados de locura y que padece de una perturbación mental del grupo de las monomanías conocidas con el nombre de instintivas o impulsivas, y que atacan generalmente a los hijos de padres locos.”¹¹⁶

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid, p. 210.

¹¹⁶ Ibid.

b. Está exento de responsabilidad el sujeto en quien concurren la psicosis paranoica, el alcoholismo crónico y el trastorno mental psicosomático, siendo equivalente al privado de razón.

“Se mezclan la psicosis paranoica, el alcoholismo crónico y el trastorno mental psicosomático en el caso Contra BERNABE VARGAS. El reo es un individuo anormal , un degenerado de mente, un alcohólico impulsivo, que tiene señales de una lesión sufrida en los huesos frontal y parietal, golpes que suelen originar perturbaciones mentales, todo lo cual pone de manifiesto, expresa el fallo, que el reo al cometer el delito se encontraba poseído de delirio de persecución, por lo cual está exento de responsabilidad criminal, ya que actuó totalmente privado de razón”¹¹⁷ (esta última expresión parece indicar que se consideró la segunda parte del art. 10 N° 1 y no la locura demencia, pero la referencia al delirio de persecución es clara en cuanto alude a la paranoia, y respecto de esta existe consenso en cuanto a considerarla una verdadera psicosis constitutiva de demencia en el sentido legal).

c. Se declara exento de responsabilidad criminal al psicópata simple esquizoideo, si su trastorno es valorado como capaz de anular la voluntad, equivalente a una psicosis, incluida en el artículo 10 N° 1.

“...la Corte de Chillán declara exento de responsabilidad criminal a un reo psicópata simple, esquizoideo, que ha obrado bajo un impulso distímico, con obnubilación parcial de la conciencia, en que los mecanismos inhibidores y frenadores han sido ineficaces, o sea, bajo un trastorno fuerte y repentino que lo obnubiló, anulando el control de la voluntad. Es de hacer notar, sin embargo, que este fallo parece interpretar un diagnóstico médico de “psicópata simple esquizoideo” como que el reo padece de esquizofrenia o demencia precoz, lo que explicaría el fallo, ya que esta última es sin duda una psicosis intensa y grave, constitutiva de locura o demencia, pero no es en cambio exacto, ya que una personalidad psicopática, o psicopatía, no es equivalente a una psicosis.”¹¹⁸

5.3.6.3. De las Oligofrenias.

Como se mencionó a propósito de las oligofrenias en obra antes citada, ETCHEBERRY las caracteriza como un déficit que afecta el desarrollo mental, posible

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid, p. 212.

de valorar mediante la llamada “edad mental” y conforme a ella establece categorías que van desde la idiotez, a la imbecilidad y por último la debilidad mental, dentro de las cuales, a su vez, se puede distinguir según su intensidad en profunda, media y torpeza.

Se señala que no habría mayor problema en otorgar la eximente en el caso de los idiotas o los imbéciles, no obstante, respecto de los débiles mentales, donde se observa un desarrollo mental más próximo al de un “sujeto normal”, hay mayor divergencia de opiniones.

En esta materia se invocan los siguientes criterios vertidos por la Jurisprudencia:

a. Se declara exento de responsabilidad criminal al sujeto que padece una oligofrenia individualizada como imbecilidad intermedia:

“...los informes médicos señalan que el reo padece de imbecilidad o falta de desarrollo completo de sus facultades intelectuales, lo que lo inhabilita, no del todo, sino hasta cierto punto, para apreciar la moralidad de sus actos. No es una imbecilidad absoluta, sino un grado intermedio entre la sana razón y el semi-idiotismo. Las circunstancias del delito muestran, señala el fallo, que el reo obró sin discernimiento (no se trata de un menor), y por lo tanto la Corte Suprema, en 1876, lo absuelve por locura o demencia y dispone su reclusión en una casa de locos.”¹¹⁹

b. Está exento de responsabilidad criminal el sujeto que detenta la condición de imbécil desde el punto de vista médico-legal o idiota, siendo dicha condición coetánea a su nacimiento, en el cual era evidente una debilidad mental de carácter profundo.

“...respecto de un reo que es un imbécil desde el punto de vista médico-legal, o idiota, con sus facultades mentales extraviadas, debilitadas de nacimiento, en grado de “debilidad cerebral” (mental). El reo es apodado “el Tonto”, y tiene una hermana que padece del mismo mal de imbecilidad. Aunque los términos del fallo no permiten concluir con claridad cuál es el nivel de la oligofrenia padecida por el reo, las circunstancias del caso parecen indicar que se trataba de una debilidad mental, probablemente de carácter profundo.”¹²⁰

c. Se declara exento de responsabilidad criminal a aquel sujeto respecto del cual se observa una conducta que denota un grado de debilidad mental u oligofrenia que deriva en un déficit mental considerable.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid.

“...la Corte de Concepción declara exento de responsabilidad penal a un reo que padece de la deficiencia psíquica denominada “debilidad mental u oligofrenia”, que se caracteriza por la escasa inteligencia del sujeto, su ingenuidad, simpleza, falta de madurez, credulidad y sugestionabilidad. No está de más consignar que, a juzgar por los antecedentes del caso, el déficit intelectual del reo debe haber sido considerable, ya que se le anotan escasa inteligencia natural, pérdida de capacidad intelectual por enfermedad infecciosa, falta de memoria, desorientación en el espacio y el tiempo, bradipsiquis, sugestionabilidad, taras hereditarias, alcoholismo de sus padres, catarata en el ojo derecho de origen traumático, sordera de ambos oídos debido a otitis supurada antigua. Causa asombro que haya sido capaz siquiera de hurtarse la vaquilla materia del proceso.”¹²¹

d. Será favorecido con una atenuación de la responsabilidad aquel sujeto que padezca de una oligofrenia en la categoría de debilidad mental por no configurarse la locura o demencia ni la privación total de razón exigidas por la norma.

“Solamente atenuante se considera la oligofrenia en Contra MANUEL CONTRERAS GONZALEZ, reo respecto del cual el informe médico establece que es un oligofrénico en el nivel de la debilidad mental, anormalidad psíquica que no alcanza a constituir la locura o demencia, la cual exige privación total de razón.”¹²²

e. No es apta para configurar la eximente del artículo 10 N° 1 la oligofrenia que no alcanza el idiotismo por no verificarse la privación total de razón.

“...pese a que los peritos indican que el reo tiene falta de desarrollo intelectual, sin que se le pueda clasificar entre los locos o idiotas; que es un degenerado cerebral, atrasado en el desarrollo intelectual, y que se encuentra en las fronteras del idiotismo, ya que a pesar de todo ello el fallo estima que no se encuentra totalmente privado de razón (el vigoroso lenguaje de los informes médicos parece indicar que se trata de una oligofrenia bastante profunda).”¹²³

f. No es apta para configurar la eximente del artículo 10 N° 1, ni para otorgar una atenuante de responsabilidad, aquella oligofrenia en el grado de debilidad mental por entenderse que el sujeto, mentalmente, es plenamente capaz, siendo imposible asimilarlo a la locura o demencia.

“En la sentencia dictada en el caso Contra AGUSTIN VALENZUELA ESPINOZA Y OTROS, la cual afirma la “plena capacidad mental del reo”, a pesar de que los

¹²¹ Ibid, p. 213.

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid.

informes médicos señalan que el reo tiene un déficit mental congénito, con una edad mental de ocho años y diez meses (debilidad mental). La Corte Suprema rechaza el recurso de casación del reo, debido a que para ella resulta inamovible el hecho de la causa consistente en que el reo tiene “plena capacidad mental”, lo que hace imposible considerarle ni siquiera una atenuante de responsabilidad mental por eximente incompleta de locura y demencia.”¹²⁴

5.3.6.4. De las Psicopatías y otros trastornos.

En cuanto a las psicopatías o personalidades psicopáticas, el autor afirma que en general no constituyen locura y demencia, pero se acepta que son anomalías capaces de causar anormalidad en el comportamiento y, particularmente en la psiquis de quien las padece y, generalmente son causal de una atenuación en la responsabilidad del individuo, no obstante, aun cuando esa sea la regla general, no pueden hacerse afirmaciones absolutas. Uno de los casos limítrofes en este sentido y que es objeto de ardua discusión es el de la denominada “locura moral” o “personalidad psicopática perversa”.

A este respecto, las observaciones vertidas por la Jurisprudencia, señaladas en la obra en comento, son las siguientes:

a. Las psicopatías son anomalías que no impiden la adaptabilidad y el funcionamiento de las funciones psíquicas, sino que presentan anomalías en estos aspectos, de escasa importancia:

“...la sentencia se pronuncia en el sentido de que los epilépticos deben ser considerados como psicópatas y no como alienados, y añade que “los psicópatas son personas que no pierden la adaptabilidad y funcionamiento de las funciones psíquicas, sino que presentan anomalías funcionales de escasa gravedad e importancia”¹²⁵ afirmación por lo menos discutible en cuanto incluye epilépticos.

b. Conforme el criterio psiquiátrico adoptado por el Código Penal chileno, no es posible declarar exento de responsabilidad criminal por locura o demencia o privación temporal de razón a quien padece de una oligofrenia en el grado de debilidad mental, además, no por padecer de dicha anomalía se tiene que impulsado por ella haya llevado a cabo el delito que se le imputa:

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid, p. 214.

“...las psicopatías o personalidades psicopáticas son anomalías que afectan la voluntad y la vida afectiva, pero no son enfermedades mentales (se cita a este propósito a MEZGER y EXNER). Si se considera, agrega el fallo, que en materia de enajenación mental el Código Penal chileno ha adoptado el criterio psiquiátrico, es decir, exige que el estado psíquico de la persona permita clasificarla dentro de una enfermedad mental específica, es evidente que las psicopatías no quedan incluidas en el concepto de locura o demencia (se cita a QUINTANO RIPOLES, NOVOA, ETCHEBERRY). Por el mismo motivo, tampoco son privación temporal de razón. Finalmente, señala el fallo, aun aceptando la tesis de que una privación parcial de razón pueda constituir una eximente incompleta que atenúe la responsabilidad penal, del hecho de ser el reo una personalidad psicopática no se deriva necesariamente que haya obrado en tal estado, mayormente si se considera que en la actualidad no existe una delimitación precisa de sus fronteras ni de su influjo en los procesos psíquicos de una persona (se cita en este punto a CUELLO CALON).”¹²⁶

c. La locura moral no es causal de exención ni atenuación de la responsabilidad, pues para ello debe verificarse que al momento de cometer el ilícito, el reo carecía de razón o juicio. La locura moral es sólo una anomalía que no afecta ninguna de las funciones psíquicas del individuo en especial.

“En cuanto a la “locura moral”, el fallo de la Corte Marcial en Contra JORGE LORCA Y OTRO establece que ella no constituye la circunstancia eximente de responsabilidad criminal revista en el art. 10 N° 1, si no concurre una alteración psíquica que en el momento de delinquir haya hecho carecer al reo de razón o juicio y de conciencia intelectual: tampoco constituye una eximente incompleta que pueda atenuar la responsabilidad.”¹²⁷“Lo mismo sostiene la Corte de Santiago en Contra FERNANDO RIESCO STUVEN: la psicopatía conocida como “locura moral” no puede equipararse a la locura o demencia del art. 10 N° 1 como eximente de responsabilidad criminal, y ni siquiera como una atenuante. La locura o demencia importa la incapacidad para razonar, para gobernar las ideas con equilibrio y coherencia, con lógico encadenamiento entre todas ellas y, por tanto, con suficiente discernimiento para apreciar la responsabilidad de la vida diaria, en tanto que la locura moral es sólo una

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid.

anormalidad que no envuelve modificación de ninguna de las funciones psíquicas en especial.”¹²⁸

d. Estará exento de responsabilidad quien padezca locura moral en cuanto esta anomalía provoca la eliminación de las inhibiciones del individuo. Lo anterior en base al espíritu de la ley, del cual se colige que estará exento de responsabilidad quien se vea privado de inteligencia o del ejercicio y gobierno de sus acciones libremente.

“Diametralmente opuesto es el punto de vista sustentado por la misma Corte de Santiago en Contra JOSE FRANCISCO LORCA HAWART. Interpretando, dice el fallo, el art. 10 N° 1 en busca de la ratio legis, voluntad, motivo o razón de ser de la ley, es fácil concluir que la voluntad de ésta fue declarar exento de responsabilidad no sólo al loco o demente, sino a todo el que haya obrado bajo la influencia de cualquiera enajenación mental susceptible de impedir en el sujeto la libre o consciente determinación de sus acciones. Pero para que se produzca este efecto eximente es necesario que la enfermedad mental actúe sobre la inteligencia, o bien sobre la voluntad, suprimiendo en el primer caso la capacidad de entender, o anulando en el segundo la libertad de querer. En consecuencia, agrega el fallo, está exento de responsabilidad penal el psicópata (loco moral) cuya inteligencia no aparece alterada, pero cuyos frenos e inhibiciones están eliminados por su psicopatía, y su esfera afectiva debilitada por una enfermedad neuropsíquica como la corea.”¹²⁹

e. la personalidad psicopática, en concomitancia con algún otro factor psíquico puede contribuir a la configuración de una anomalía equivalente a la locura y demencia, al amparo de la eximente del artículo 10 N° 1.

“Por fin, la personalidad psicopática puede contribuir en unión de algún otro factor condicionante o desencadenante, a crear un complejo constitutivo de “locura o demencia” o de “privación de razón”, eximente de responsabilidad penal. Así se señala en el fallo del caso Contra ALBERTO AZÓCAR, en el cual se declara exento de responsabilidad penal al reo alcohólico crónico, con múltiples manifestaciones de su dolencia, aunque no hay estado ebrio al momento de la comisión del delito, “porque esta cronicidad alcohólica, en concomitancia con su estructura psicopática, es lo que ha hecho posible el acto delictuoso”. Hay un voto disidente que no comparte esta doctrina.”¹³⁰

¹²⁸ Ibid, p. 215.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid, p. 216.

5.3.7. De la inimputabilidad por otras causales: La privación temporal de razón en la obra “El Derecho Penal en la Jurisprudencia” del profesor Etcheberry.

ETCHEBERRY, reitera que la modificación introducida por la Comisión Redactora frente al modelo español, se fundó expresamente en la necesidad de dar más latitud a la norma considerando otros casos análogos a la locura o demencia como el del sonámbulo, pero sin incluir a la ebriedad. Asimismo, que la privación de razón debe ser temporal, de lo contrario se identificaría con la locura o demencia y el texto de la norma sería redundante.

En cuanto al tratamiento de la privación temporal de razón, se invocan fallos que podrían agruparse dentro de los siguientes criterios:

a. Se ha aplicado el artículo 10 N° 1, en lo pertinente a la “total privación de razón” en los casos en que ésta tiene su origen en una fuerza psíquica irresistible, siendo necesario para configurar la eximente verificar la completa privación de razón (se ha señalado no ser suficientes la irreflexión desesperada ni el ofuscamiento, tampoco constituye una eximente por privación total de razón un estado intermedio de enajenación). Lo anterior por quienes estiman que la fuerza irresistible, contemplada en el Código Penal de manera expresa, como causa modificatoria de responsabilidad penal hace alusión exclusivamente a una fuerza física irresistible:

“Quienes ven en la “fuerza irresistible” una referencia exclusiva a una energía de carácter físico y externo, deben remitir a esta causal de exención aquellas situaciones en que el sujeto ha obrado sin el dominio de sus facultades por alguna razón predominantemente psicológica. Tal punto de vista lo encontramos expresado en PORTER contra ESPINDOLA, caso ya citado a propósito de la fuerza irresistible como excluyente de la acción. Allí el tribunal señala expresamente que para que una fuerza moral exima al reo de responsabilidad, es necesario que se llegue a la privación total de su razón, y entonces la causal eximente es la del número 1° del art. 10°. Solamente el miedo insuperable es una excepción a esta regla, de fuerza moral que llega a ser eximente.”¹³¹

b. En el caso del individuo que padece de algún tipo de anomalía que deriva en la tendencia a obrar sin uso de su voluntad, y viéndose impulsado por un miedo insuperable, cometa un hecho ilícito será declarado exento de responsabilidad penal, formalmente por esta última causal: actuar impulsado por un miedo insuperable, no

¹³¹ Ibid, p. 218.

debiéndose alegar la eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 1 del código penal. Es decir, no es aplicable la eximente de responsabilidad por privación total de razón respecto de quien comete un ilícito impulsado por un miedo insuperable aun cuando éste haya detonado con cierta intensidad sumando a este factor, la naturaleza patológica del individuo.

“Mezclada con el miedo insuperable se encuentra esta causal en Contra ENRIQUE TELLO SILVA, en que el fallo llega a la conclusión de que el reo, según los informes médicos, pertenece a un determinado tipo, y cuya enfermedad se traduce en, o se presenta como una carencia absoluta de voluntad, que le impide obrar movido por la razón, sino dominado o impulsado por un miedo insuperable, por lo que está exento de responsabilidad penal. En suma, hay miedo insuperable, pero no el que podría existir en una persona normal, sino que produce tal efecto por actuar sobre una base patológica de enfermedad mental.”¹³²

“También alude al miedo insuperable la sentencia en Contra LILA ROSA GONZALEZ UTRERAS. La acusada es sometida a proceso por el homicidio de su cónyuge. Los informes periciales llegan a la conclusión de que la acusada sufre de epilepsia estriada y neurosis de angustia, estado que la afectaban a la época en que ocurrieron los hechos; que durante su acto delictual tenía miedo insuperable, que intensificó la angustia, desencadenó una crisis de epilepsia estriada y suprimió las inhibiciones; en suma, que estaba loca al cometer el delito, víctima de profundo trastorno mental. Todas estas conclusiones aparecen de acuerdo con los restantes antecedentes del proceso. El fallo establece en definitiva que la acusada, al cometer el delito, padeció de miedo insuperable, que llegó incluso a lo patológico, constituyendo un período de locura transitoria.”¹³³

c. Se señala que es frecuente que se produzca una privación temporal de razón en aquellos sujetos que presentan una base patológica, particularmente, respecto de quienes padecen alguna personalidad psicopática. Asimismo, se concede la eximente de responsabilidad por privación total de razón a aquella persona de cuya conducta se percibe un evidente desequilibrio psíquico:

“...los informes periciales establecen que el reo obró en un síndrome pasional de celos, del que sufría por más de un año, síndrome nacido de su estructura psicopatológica, y bajo cuya influencia actuó totalmente privado de razón; que se trata

¹³² Ibid.

¹³³ Ibid.

de un esquizoide paranoide, con rasgos de personalidad psicopática, con represión situacional; que es un psicópata con un escasísimo control de sus actos en diferentes planos, que actuó sin discernimiento alguno, independientemente de su voluntad y en forma equivalente a pérdida total de la razón; en fin, que debe ser hospitalizado por el estado mental que presenta y por sus alteraciones psíquicas anteriores. Con estos antecedentes, la sentencia de segunda instancia, dictada por la Corte de Santiago, revoca el fallo condenatorio de primera instancia y absuelve al reo, estimando como un hecho cierto que el reo actuó totalmente privado de razón, por causas completamente ajenas a su voluntad, y en consecuencia, está exento de responsabilidad penal en virtud del art. 10 número 1º.”¹³⁴

“...La acusada, en mala situación económica, decidió quitarse la vida y dar muerte a su hijo, de un año y siete meses de edad. Para ello cerró herméticamente la cocina y se acostó allí con su hijo sobre el colchón, abandonándose a los efectos de un barbitúrico que había ingerido, y del gas que había soltado a través de las válvulas del hornillo. La intervención de los vecinos alcanzó a impedir que ella muriera, pero no pudo evitar la muerte del menor. El fallo de primera instancia expresa: “Para que una persona de sano entendimiento adopte la resolución de quitarse la vida, es menester que graviten sobre su espíritu motivos de extrema gravedad...que en un instante determinado cobren para el juicio valorativo del agente una importancia mayor que la existencia misma: si tales motivos no son realmente poderosos, se está en presencia, con toda probabilidad, de un caso de desequilibrio psíquico, en que el instinto de conservación es sobrepujado por un impulso de índole patológica capaz de avasallar la razón”. En el caso, no cabe duda de que la reo intentó seriamente suicidarse, y ha quedado en claro que el factor determinante fue el económico, lo que no llega a hacer comprensible tan grave decisión, pues se trataba de un problema que podría ser afrontado sin sacrificios extremos por el marido de la acusada, que por añadidura era de naturaleza apacible y bondadosa. Menos explicable todavía es la muerte del niño, que ciertamente no habría quedado abandonado en caso de morir su madre, pues su padre y su abuela habrían cuidado de él. En suma, los motivos aparecen absolutamente desproporcionados con la gravedad de sus actos, y es por lo tanto de presumir que la acusada haya obrado en completa enajenación mental. Los informes periciales establecen que la reo padece de una ostensible deficiencia mental, ya que es una oligofrénica en el nivel de debilidad mental (no es loca o demente), calificable como torpe. Es además una personalidad

¹³⁴ Ibid, p. 219.

inmadura, con rasgos epileptoides (epilepsia subclínica) y alteraciones psicógenas (neurosis del carácter). A favor de este cuadro se produjo un trastorno mental transitorio del tipo pánico-depresivo, tensión emocional que agudizó la neurosis (emoción patológica), todo o cual motivó la aparición brusca e imprevisible de una disritmia depresiva epiléptica, trastorno mental transitorio que le produjo privación absoluta de la razón. El fallo considera que la acusada se encuentra exenta de responsabilidad penal, por haber actuado en un impulso irrefrenable, comprendido en los números 1º y 9º del art. 10. La sentencia de segunda instancia, dictada por la Corte de Santiago, confirma la de primera, pero restringe la fundamentación legal solamente al número 1º del art. 10, por estimar que el estado emocional intenso de angustia o ansiedad, paroxismo violento, le produjo pérdida momentánea de la razón.”¹³⁵

En suma, tenemos que la privación temporal de razón se ha invocado en casos en que confluyen una serie de factores. Dentro de estos factores, la naturaleza patológica del sujeto constituye un antecedente relevante al momento de decidir sobre la responsabilidad del actor y a veces en el que radica la generación de convicción respecto de la inimputabilidad del sujeto por los tribunales de Justicia.

Sin embargo se reafirma aquí lo señalado precedentemente en materia de privación temporal de razón, puesto que sigue estando la solución en materia de inimputabilidad entregada al análisis de cada caso particular siendo necesario detenerse en las circunstancias propias de cada uno de estos, debiendo valorarse en su momento la intensidad de factores como la fuerza psíquica irresistible, el miedo insuperable y la naturaleza patológica del sujeto.

Curiosidad genera la valoración contradictoria en algunos casos y, particularmente, el que la naturaleza patológica del sujeto tenga tanta relevancia al momento de otorgar la eximente de responsabilidad por privación temporal de razón. Esto considerando que la doctrina ha señalado que la privación temporal de razón como eximente de responsabilidad no constituye un estado intermedio de enajenación o una especie de locura o demencia incompleta, pues estos casos son materia del artículo 11 N° 1 y derivan en una atenuación de la responsabilidad criminal del individuo de acuerdo a lo sostenido ampliamente por la doctrina nacional. Parece delicado entonces el que frente a una naturaleza patológica evidente que no es apta para configurar la eximente de locura o demencia, ni, por sí sola, la privación temporal de razón, en concomitancia con otros factores externos derive en una eximente de

¹³⁵ Ibid, p. 220.

responsabilidad por privación temporal de razón que en la práctica tiene un tratamiento similar al loco o demente favoreciendo, en definitiva, al sujeto que detenta una naturaleza patológica. Claro que la solución está entregada al análisis en concreto de cada caso sin poder establecerse generalidades, sin embargo, la naturaleza patológica del individuo lo pone en una situación diferente y dados los mismos factores externos tiene más opciones de acceder a la eximente de responsabilidad criminal por privación total y transitoria de razón.

5.4. El problema especial de la ebriedad.

5.4.1. Observaciones a la embriaguez en la obra de Gustavo LABATUT.

LABATUT se detiene en la embriaguez y el alcoholismo crónico afirmando que la ingesta de alcohol sin moderación causa trastornos físicos y síquicos, siendo los primeros propios de la Medicina y los segundos de particular interés para el Derecho Penal. Seguidamente caracteriza el efecto del alcohol en el organismo de la siguiente manera: “la relajación de las inhibiciones impuestas por la moral, la educación, la cultura y las conveniencias sociales, y la perturbación de las funciones síquicas superiores, especialmente obnubilación de la conciencia, todo lo cual se traduce en una liberación de las fuerzas instintivas. Esto explica que individuos de carácter pendenciero, impulsivo o violento puedan verse arrastrados a la comisión de actos delictuosos. Delitos típicos de los ebrios son los atentados contra la vida y la integridad corporal (homicidios, lesiones, riñas), contra el honor, los atentados y desacatos contra la autoridad y las querellas domésticas.”¹³⁶ Posteriormente señala la posible distinción médica en relación al alcohol en los siguientes términos:

- a. El alcoholismo agudo o embriaguez propiamente dicha, que a su vez puede clasificarse como:
 - a.1. Embriaguez simple o fisiológica: es la reacción del hombre normal ante la intoxicación alcohólica aguda. “un trastorno transitorio que se produce por la ingestión de una dosis tóxica de alcohol, dosis que depende de múltiples factores, individuales en su mayoría”¹³⁷.

¹³⁶ LABATUT, G. (9a ed. Actualizada por Julio Zenteno Vargas). (1979). *Derecho Penal*. T. I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 139p.

¹³⁷ Ibid.

- a.2. Embriaguez patológica: corresponde a la reacción anormal de algunos individuos “Particular trascendencia jurídica tiene la embriaguez patológica, que se da en individuos neurópatas, de ordinario histéricos o epileptoides, y cuya sintomatología difiere de la ebriedad común. Singularmente grave es en este caso la profunda alteración de la conciencia y la violenta liberación de las tendencias agresivas, fenómenos que se producen incluso ingiriendo pequeñas cantidades de alcohol, por lo cual estas personas acusan marcada intolerancia cuantitativa”¹³⁸. Dado lo anterior, al valorar un caso de embriaguez patológica lo correcto es detenerse en los trastornos síquicos que derivan de la intoxicación alcohólica y no la intoxicación misma.
- b. El alcoholismo crónico: en esta materia, cita al autor Kraepelin, quien considera alcohólico crónico a “todo individuo que ingiere alcohol en mayor cantidad y con más frecuencia de lo que puede y tarda en eliminar. El alcoholismo crónico es una enfermedad con manifestaciones somáticas y mentales, cuya fase terminal es la demencia alcohólica”¹³⁹. Las características psicológicas de quien padece esta enfermedad son el egoísmo, la impulsividad, la irritabilidad, la pérdida de dignidad personal, su pereza y abulia, a raíz de dichas características, generalmente son personas que descuidan sus deberes familiares, profesionales y sociales y están más expuestos a las tentaciones y al delito.
- c. Formas de enajenación mental producidas por la intoxicación alcohólica (“locuras tóxicas”): dentro de éstas se ubican el delirium tremens, la dipsofilia o dipsomanía y la sicosis de Korsakow.
- c.1. El delirium trémens: constituye una sicosis alcohólica aguda que afecta a los alcohólicos crónicos, “se caracteriza en especial por ideas delirantes y por alucinaciones terroríficas de tipo visual, auditivo, táctil, etc.”¹⁴⁰
- c.2. La dipsofilia o dipsomanía: “es una impulsión irresistible, paroxística e intermitente hacia el alcohol, quien la padece se ve impulsado a ingerir cualquier líquido que lo contenga”¹⁴¹. Los dipsómanos luego de dicho evento (la ingesta de alcohol) pueden atravesar por períodos de abstinencia, pero siempre bajo el riesgo de un nuevo ataque.
- c.3. La sicosis de Korsakow: También propia a su parecer de bebedores inveterados “ofrece como caracteres distintivos perturbaciones en la atención y en la memoria,

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Ibid, p. 140.

cuyos vacíos son llenados a veces por fabulaciones, desorientación en el tiempo y en el espacio, y en la extrema sugestibilidad del enfermo”¹⁴².

En cuanto a cómo influye el alcoholismo en la imputabilidad, cuando la acción del tóxico no implica un estado de enajenación mental, LABATUT señala criterios discordantes entre la Medicina y el Derecho, pues la primera establece que la influencia de un tóxico que perturbe gravemente las facultades síquicas, psicológicamente, amerita la declaración de quien lo sufre como inimputable, la Ley frente a un individuo de similares características, excepcionalmente exime de responsabilidad e incluso, en algunas oportunidades, lo ha considerado una circunstancia agravante del delito. Así los juristas, con el fin de aportar criterios para decidir si es pertinente otorgar la eximente de responsabilidad criminal, distinguen según el grado de intensidad de la embriaguez, la causa y la frecuencia de la misma.

En atención a la causa de la embriaguez, se tienen:

- a. La embriaguez fortuita: sufre de embriaguez fortuita el que bebiendo moderadamente se embriaga por causa ajena a su dolo o culpa, no quiere ni prevé el estado de ebriedad.
- b. La embriaguez culpable: se da cuando el sujeto bebe inmoderadamente, sin prever sí que llegará a embriagarse.
- c. La embriaguez voluntaria: el sujeto se propone embriagarse, pero sin prever que en dicho estado cometerá delito alguno.
- d. embriaguez preordenada: En este caso, el individuo se embriaga con el propósito de cometer un delito y el autor la identifica con la institución de los actio liberae in causa.

En atención a su frecuencia, se distinguen:

- a. La embriaguez accidental: “aquella que constituye un fenómeno episódico en la vida de una persona”¹⁴³.
- b. La embriaguez habitual o consuetudinaria: Aquí el sujeto que la padece ha adquirido la costumbre de embriagarse.

Sin embargo, la norma del Código penal en estudio lo que requiere es distinguir desde un análisis médico el alcoholismo agudo, del crónico y la locura alcohólica. Lo anterior, puesto que, el alcoholismo agudo no influye en la imputabilidad del individuo, pero los trastornos síquicos que deriven de la embriaguez sí influyen en la determinación de imputabilidad.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Ibid.

En definitiva, no habiendo en el Libro I de nuestro Código penal referencia expresa al ebrio delincuente, sí la hay en las Actas de la Comisión Redactora, ya citada anteriormente y mencionada por LABATUT en los siguientes términos: “se dejó expresa constancia de que la embriaguez no debía considerarse como una excusa, ni aun tratándose de la locura acohólica con ataques de delirium tremens, porque el artículo 10 N° 1 exige que la falta de razón provenga de causas totalmente ajenas a la voluntad del hechor. En la fórmula legal sólo puede tener cabida la embriaguez aguda cuando es plena y fortuita, situación considerada de modo expreso por los Proyectos de 1938 (art. 20 N° 2) y de 1946 (art. 11 N° 3). En los demás casos no ejerce influencia alguna.¹⁴⁴”

Seguidamente, cita jurisprudencia de la época que frente a casos de ebriedad en relación con las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal han sostenido un criterio contrario al extraído de las Actas de la Comisión Redactora, y señala: “los alcohólicos crónicos cuya síquis se encuentra profundamente alterada por la acción del tóxico y los locos alcohólicos encuentran cabida en la eximente por causa de enajenación mental. El error científico en que incurrió la Comisión Redactora ha sido corregido por la jurisprudencia, que declara la exención cuando la alteración de los procesos síquicos alcanza tal magnitud que priva al sujeto de la conciencia de sus actos (Corte Marcial, 9 julio 1942. R. C. P., t. V, pág. 542), lo que en cada caso concreto será determinado por el examen pericial. Las perturbaciones de menor gravedad, dan origen a la imputabilidad disminuida, que se traduce en la aplicación de la circunstancia atenuante del art. 11 N° 1. “Las perturbaciones mentales originadas por el alcoholismo, determinan una atenuación de responsabilidad” (Corte de La Serena, 13 julio 1922. G., 1922, segundo semestre, N° 178, pág. 726; Corte de Santiago, 13 septiembre 1937. J. al D., 1937, pág. 345).¹⁴⁵”

5.4.2. El problema especial de la ebriedad en la obra de NOVOA:

5.4.2.1. La ebriedad:

NOVOA se detiene latamente en esta materia, considerando que a la época se conocían ya variados trastornos psíquicos derivados de la ingesta

¹⁴⁴ Ibid, p. 141.

¹⁴⁵ Ibid.

inmoderada de bebidas alcohólicas y que era frecuente que se cometieran actos delictivos en estado de ebriedad.

- Clasificación de la ebriedad en NOVOA:

Según su causa:

- a. Forzada: el individuo ingiere alcohol obligado mediante fuerza física o moral (vis absoluta o vis compulsiva).
- b. Fortuita: “Es la que se produce en forma previsible para el sujeto y con motivo de ingerir éste libremente una bebida alcohólica, por desconocer la naturaleza de la bebida o el efecto tóxico que producirá en su persona o porque es engañado maliciosamente al respecto por un tercero”¹⁴⁶.
- c. Culpable: se produce por excesiva y voluntaria ingestión de bebida alcohólica conociendo su naturaleza, pero sin buscar la embriaguez, sino que, por el contrario, suponiendo imprudentemente que ella no se producirá.
- d. Intencional: “El individuo ingiere bebidas alcohólicas, sabiendo su naturaleza y buscando la ebriedad, o bien previéndola, pero sin que ella lo haga cesar en la ingestión”¹⁴⁷.
- e. Preordenada: “Es la que se provoca intencionalmente, con el propósito de cometer un delito o para adquirir durante ella el ánimo necesario para cometer alguno.”¹⁴⁸

Según su intensidad, determinada a través de la graduación progresiva a medida que aumenta la cantidad de alcohol que pasa al torrente sanguíneo:

- a. Primer grado: En esta primera fase el individuo no se encuentra privado de su conciencia producto del consumo de alcohol “se caracteriza por una excitación durante la cual el sujeto no pierde su lucidez, no obstante que se encuentre ya estimulado en su actividad psíquica, lo cual importa un debilitamiento de sus inhibiciones.”¹⁴⁹
- b. Segundo grado o ebriedad semiplena: El efecto de esta fase intermedia señala el autor es la obnubilación de la conciencia y una relajación más apreciable de las inhibiciones impuestas por la moral, la educación y las normas de vida en sociedad, no es posible afirmar que el sujeto esté privado totalmente de razón.

¹⁴⁶ NOVOA, E. (1969). *Curso de Derecho Penal chileno (redactadas por Jorge A. Mera)*. Santiago: Universidad de Chile. 169p.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid.

- c. Ebriedad plena o completa: “el individuo pierde su lucidez de juicio y se desatan en él las fuerzas instintivas; este grado concluye con el coma o profundo sopor, que le imposibilita para cualquier actividad física”¹⁵⁰.

Para NOVOA, en atención a la variedad de clases de ebriedad, es claramente imposible adoptar un único criterio para resolver la cuestión de la ebriedad en relación con la declaración de inimputabilidad de quien la padece.

En cuanto a las referencias legales a la ebriedad, el autor afirma que, en la legislación nacional se cita el artículo 2318 del Código Civil que señala: “el ebrio es responsable del daño causado por su delito o cuasidelito”. En el Código Penal, por su parte, no hay referencia explícita a este respecto, pero en relación al artículo 10 N° 1, invoca lo expresado por la Comisión Redactora, explicando que “La comisión redactora del CP manifestó un criterio de extremo rigor frente a la ebriedad. No solamente exteriorizó su voluntad o de no considerar incluida en la segunda parte del N° 1 del artículo 10 la completa ebriedad (sesión 5°), y entendió unánimemente que el caso de delirium tremens, provocado por la ingestión excesiva y habitual de licor, no podría quedar tampoco incluido en ella (sesión 120), sino que, además, eliminó en el artículo 11 una atenuante contenida en el C. Español, en favor del que delinquía en estado de embriaguez que no fuere habitual o posterior al propósito de delinquir (sesión 8).

A pesar de estas ideas de la Comisión Redactora y, en razón de que la ley debe ser interpretada según la voluntad ínsita en ella, que no se confunde con la de los individuos que intervinieron en su gestación, nos corresponde esclarecer debidamente el verdadero alcance de la exención ante la ebriedad”¹⁵¹. Así NOVOA asume como tarea de la doctrina entregar los criterios para resolver la situación del ebrio respecto de la ebriedad por no ser satisfactorio lo señalado por la Comisión Redactora en Actas respectivas, así dado que la ley exige una “privación total de razón” para eximir de responsabilidad, frente a la ebriedad debe atenderse a lo siguiente:

1. El grado de la ebriedad: la ebriedad apta para producir una privación total es una ebriedad completa. Así, se excluye, en primer término, la simple excitación alcohólica y la ebriedad semiplena. Atendido que la reacción individual ante la ingestión de alcohol es muy diversa, la determinación de este grado no se hace conforme las reglas generales, sino que amerita una pericia médica. De dicha pericia médica deriva la conclusión de si la ebriedad produjo o no en el individuo la privación total de razón,

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Ibid.

comprobado lo anterior, en palabras de NOVOA: “concurrirá uno de los elementos que pueden dar lugar a la exención de responsabilidad.¹⁵²”

2. El origen de la ebriedad: La norma exige además que la privación de razón sea por causa independiente de la voluntad del sujeto. Para el autor, la locución escogida por el legislador no es afortunada “por causa independiente de su voluntad”, ya que no es fácil determinar qué significado debemos darle, así: “la exigencia de que la privación total de razón sea por causa independiente de la voluntad del sujeto es ambigua, porque puede ser entendida de varias maneras diferentes.¹⁵³” Podríamos interpretar esta exigencia al menos de tres maneras:
 - a. Interpretando que la voluntariedad se refiere a la ingesta de alcohol misma: no estaría exenta de responsabilidad penal la embriaguez total fortuita. En las demás, el sujeto continúa siendo imputable porque se ingirió alcohol voluntariamente, incluso cuando actúa sin conocer las consecuencias que acarrearía respecto de su lucidez mental. Esta interpretación sólo favorecería a la ebriedad completa forzada (el sujeto llevó a cabo la ingesta de alcohol forzado por un tercero, ya sea por fuerza física o moral). NOVOA estima que esta interpretación no es la más idónea “Tan restricto alcance envolvería la injusticia de condenar al que delinquiró sin preverlo ni poder prever, lo que contraría todo sistema en que se asienta la declaración de responsabilidad penal dentro de nuestro Código.¹⁵⁴”
 - b. Interpretando que la voluntariedad está referida a la privación de razón como propósito de la ingesta de alcohol llevada a cabo por el sujeto. Siguiendo este criterio, estarían excluidas de la eximente la ebriedad total intencional y la ebriedad total preordenada. Este criterio tampoco satisface al autor, no obstante le atribuye el mérito de ceñirse al concepto de voluntad sustentado por PACHECO (voluntad integrada por la libertad inteligencia e intención) el que orientó a la Comisión Redactora, manifestado en el texto del artículo 1° del Código Penal. No siendo tampoco una interpretación satisfactoria: “Por una parte no respeta la letra del texto legal, que exige que sea la causa de la privación de razón y no la privación misma la que haya de ser enteramente ajeno a la voluntad del sujeto; por otra, no acomoda con el espíritu del legislador, claramente manifestado en la historia fidedigna del establecimiento de la ley, de no

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Ibid, p. 170.

¹⁵⁴ Ibid.

amparar con exención al que en virtud de su propia obra se coloca en estado de privación total de razón.¹⁵⁵

- c. Como último criterio, queda interpretar que la voluntariedad debe relacionarse con la ingesta de alcohol y además con el conocimiento de los efectos que ésta produce. Esta es la solución que aporta NOVOA por ser la más consecuente con la voluntad de la ley: “Es la de atribuir al precepto el alcance de que solamente se exime al que por ebriedad completa quedó privado totalmente de razón, siempre que él ignorara los efectos embriagantes de la bebida en el momento de ingerirla, con lo cual se aplicaría la exención a la ebriedad fortuita, pero no se aplicaría a la ebriedad culpable. La razón que apoyaría tal criterio sería que propiamente puede decirse que el hecho de beber depende de la voluntad del sujeto no sólo cuando éste tiene la libertad externa de realizarla o no, sino también cuando conoce la naturaleza de lo que debe y puede decirse, por ello, que en el plano interno también lo decidió libremente. Esta solución, que es la que corresponde dar de lege lata, tiene como efecto que el privado totalmente de razón por ebriedad culpable deba ser tenido como imputable, ya que no le beneficia la exención, y que de las conductas que en tal estado realice haya de responder de ordinario a título de dolo, por ser esta especie de culpabilidad la que la ley normalmente presume”¹⁵⁶.

Sin embargo, aclara que la interpretación anterior, la más satisfactoria entre las tres expuestas a su parecer, es la más correcta en relación con la ley positiva, pero no es la que más adecuada de conformidad con la teoría penal, pues, de acuerdo a ésta última NOVOA plantea que el estado de total ebriedad impide los procesos intelectivos y volitivos del sujeto pudiendo ser equivalente mentalmente a un enajenado, por tanto, podría valorársele como un trastorno mental transitorio, incompatible jurídicamente con la imputabilidad. Así sería inadmisibile que en un caso de ebriedad culpable se determine que el sujeto responda por lo que inconscientemente ejecutó en estado de total ebriedad.

“Si ese estado ha sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer, durante él, un delito o pudiendo prever que mientras dure llegará a la realización de un hecho típico y antijurídico, procede aplicar los principios de las acciones liberae in

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Ibid.

causa y declarar la existencia no sólo de la imputabilidad sino también de dolo en el primer caso y de culpa en el segundo”¹⁵⁷.

Se colige así que, para el autor, una conclusión conforme los principios doctrinarios, conduciría a que sólo podría responsabilizarse al sujeto mientras se verifique un mínimo de voluntad con respecto a la comisión del ilícito: “Una responsabilidad penal no sería doctrinariamente procedente ni aun en el caso en que el individuo se haya embriagado intencionalmente, a menos que se compruebe que previó o pudo prever antes de caer en inconsciencia, el hecho delictuoso que cometería hallándose ebrio”¹⁵⁸. Sin embargo reitera que según el texto de la norma en estudio, es decir, conforme la ley, sólo se exime de responsabilidad criminal a la ebriedad total forzada y a la ebriedad total fortuita. Sin perjuicio de lo que pueda discutirse en materia de atenuación de responsabilidad a la luz del artículo 11 N° 1.

Finalmente, NOVOA cita otras normas referidas a la ebriedad considerada en sí misma como una actuación delictuosa (art. 496 N° 18 del CP; Ley de Alcoholes N° 11.256; art. 330 de CP; art. 406 del CJM, entre otras); como una falta; como agravante o una circunstancia en desmedro de determinadas funciones, incluso la ley 11.625 sobre los Estados Antisociales, establece medidas de seguridad destinadas a quienes han sido condenados reiteradamente por ebriedad, previo examen médico. Se menciona aquí como antecedente del rechazo hacia la ebriedad que se observa en la legislación en general y no sólo en el tratamiento penal de ésta y a los comentarios plasmados por la Comisión Redactora del Código Penal.

5.4.2.2. La psicosis alcohólica.

NOVOA hace una clara diferenciación entre la ebriedad, que es la consecuencia fisiológica de una ingestión excesiva de alcohol que produce en todo individuo, no obstante variaciones individuales apreciables, determinados efectos psíquicos; de las formas patológicas del alcoholismo existentes; la embriaguez patológica y las psicosis, consecuencia del alcoholismo crónico.

- a. Embriaguez patológica: Producida en ciertos individuos neotópatas o psicópatas, especialmente de base epiléptica, en ellos la ingestión de alcohol produce, incluso en pequeñas cantidades, una reacción violenta, acompañada de alteraciones graves de

¹⁵⁷ Ibid, p. 171.

¹⁵⁸ Ibid.

los procesos psíquicos. Para el autor, la solución en este caso, en materia de imputabilidad, se obtiene del análisis de la condición mental del sujeto antes de la ingestión etílica. Si, a raíz de ese análisis anterior a la ingesta de alcohol, al individuo se le pudiese calificar como enajenado mental, se le aplica el artículo 10 N° 1 en su primera parte, de no ser así, el sujeto deberá responder por los hechos que realice durante la embriaguez patológica a menos que se trate de una ebriedad total forzada o fortuita. Será fortuita en este caso particular, cuando el individuo ignore su neuropatía y no pueda así prever los efectos que tendrá la ingesta de alcohol en su organismo, se aplicará entonces la segunda parte del artículo 10 N° 1, pero si no es enajenado mental y su estado de ebriedad no es de las dos mencionadas, sino de las restantes mencionadas al principio de este título, será responsable de los actos que ejecute durante ella.

- b. El alcoholismo crónico: Es definido en NOVOA como: “el hábito de ingerir bebidas alcohólicas en dosis que el organismo no tolera satisfactoriamente, aun cuando sea en cantidades que no producen ebriedad total, va ejerciendo una acción nociva que afecta la salud física y mental del individuo”¹⁵⁹. Como efectos de ésta en la salud mental del individuo se tienen el debilitamiento de la inhibición normal de todo individuo y la perversión de su sentido ético. NOVOA afirma que en los casos más graves, de esta práctica pueden derivar dos fenómenos:
 - a. La psicosis de Korsakow: “La psicosis de Korsakow se caracteriza por perturbaciones en la atención y en la memoria de fijación y por la pérdida de la facultad de orientación en el tiempo y en el espacio”¹⁶⁰.
 - b. El delirium tremens: “se manifiesta en la presencia de confusión mental angustiosa, delirios de todo género y alucinaciones terroríficas, acompañadas de otras profundas perturbaciones psíquicas y de síntomas corporales (especialmente temblor)”¹⁶¹. El autor recuerda la mención expresa hecha por la Comisión Redactora a esta anomalía.

Las psicosis mencionadas constituyen auténticas enfermedades mentales permanentes y quien las padece debe estar exento de responsabilidad penal por causa de enajenación mental, conforme lo estipulado en la primera parte del artículo 10 N° 1, aún en conocimiento de lo señalado por la Comisión Redactora.

¹⁵⁹ Ibid, pp. 171-172.

¹⁶⁰ Ibid, p. 172.

¹⁶¹ Ibid.

El autor agrega que el alcoholismo crónico también puede producir celopatía y dipsomanía y que dependiendo de la intensidad con que se presenten pueden configurar la eximente de inimputabilidad y favorecer a quien las padece.

Sobre el delirio de celos o celopatía: “el sujeto interpreta morbosamente los hechos para atribuir infidelidad a su mujer; este delirio se presenta en forma de accesos agresivos”¹⁶². Respecto de la dipsomanía, consiste en una enfermedad mental de tipo obsesivo caracteriza como: “impulsión patológica a beber alcohol, el cual se busca obsesivamente en líquidos de cualquier clase, aun no destinados a la bebida”¹⁶³

5.4.3. Observaciones a la ebriedad en la obra de Alfredo Etcheberry.

El profesor ETCHEBERRY, a lo largo de sus comentarios, hace referencia expresa a la cuestión de la embriaguez, se señalan en este apartado las observaciones a la embriaguez vertidas en su Manual de Derecho penal y en “El Derecho Penal en la Jurisprudencia”, ya citados.

En un primer acercamiento, de lo señalado por ETCHEBERRY en su Manual de Derecho Penal, a propósito de las enfermedades que configuran enajenación mental, se colige que al igual que autores anteriores distingue a la ebriedad de los trastornos mentales derivados de la ebriedad como fenómenos que alteran la capacidad psíquica de un individuo de acuerdo a los efectos fisiológicos y psíquicos de esta sustancia.

Posteriormente, y al referirse a la privación total de razón como eximente de responsabilidad criminal, luego de establecer los requisitos de esta causal se refiere a la modificación introducida por la Comisión Redactora y señala: “Esta fórmula se agregó precisamente para excluir de este beneficio al ebrio, ya que éste, aunque pudiera estar privado de razón, no lo está por causas “independientes de su voluntad”, sino precisamente por propia voluntad (al menos, es voluntaria la bebida, que es la causa, aunque no lo sea el efecto, la ebriedad)”¹⁶⁴. Seguidamente dentro de la enumeración de las causales de privación temporal de razón se tiene a la intoxicación alcohólica como una de las principales en materia de trastornos temporales “el caso de

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ ETCHEBERRY, A. (3a ed.) (1998). *Manual de Derecho Penal*. V. 1. Santiago. 286p.

mayor frecuencia e importancia es el de la embriaguez por ingestión de alcohol, ordinariamente en forma de bebidas alcohólicas (intoxicación etílica)”¹⁶⁵.

En ETCHEBERRY la responsabilidad penal del ebrio se encuentra determinada por dos factores, la voluntariedad de la causa y la intensidad de la privación de razón, concurriendo ambos podría configurarse la eximente.

1. La voluntariedad de la causa: También aquí se distinguen distintos tipos de embriaguez afirmándose que, se considerarán “independientes de la voluntad” la embriaguez forzada y fortuita. “Por lo general, el que se embriaga lo hace voluntariamente. Por excepción, puede tratarse de una embriaguez forzada: se le ha obligado a beber. O bien puede tratarse de una embriaguez fortuita, lo que ocurre cuando el sujeto bebe sin conocer la naturaleza o propiedades de la bebida. También puede ocurrir que el sujeto presente una reacción anormal al alcohol, de modo que la ingestión de muy pequeña cantidad le provoque la embriaguez. Si en este caso bebe sin saber su anormalidad (embriaguez patológica), la embriaguez será también fortuita. La embriaguez forzada y la fortuita deben ser consideradas para estos efectos como “independientes de la voluntad” del ebrio, y permiten a éste beneficiarse de la eximente, siempre que concurra el otro requisito”¹⁶⁶.
2. La intensidad de la privación de razón: Los grados de intensidad identificados por el profesor son el estado de excitación o euforia, que generalmente no priva de razón; la embriaguez incompleta, que deberá analizarse en vista de las circunstancias de cada caso particular; la embriaguez plena y la embriaguez comatosa que sí producen privación total de razón.

En cuanto a los comentarios acerca de la ebriedad vertidos en la obra “El Derecho penal en la Jurisprudencia” a raíz del tratamiento de la eximente de responsabilidad criminal por locura o demencia, es decir, la primera parte del artículo 10 N° 1, el profesor ETCHEBERRY se detiene en las denominadas psicosis alcohólicas que, conforme lo señalado anteriormente, corresponden a enajenaciones mentales derivadas de la ebriedad.

5.4.3.1. Psicosis alcohólicas.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Ibid, p. 287.

El autor reitera la relevancia de éstas, particularmente, del delirium trémens ya que existe un índice elevado de alcoholismo en nuestro país, siendo una fuente importante de los delitos cometidos. Seguidamente caracteriza a la psicosis alcohólica como un trastorno de carácter permanente, diferenciándolo desde ya de la privación total de razón y afirmando así que estamos hablando de “locura o demencia” como eximente de responsabilidad criminal: “Debe recordarse que una psicosis alcohólica es diferente de una intoxicación etílica aguda, pues mientras ésta última es un estado pasajero que sigue a una ingestión excesiva de alcohol (borrachera), aquélla es ya un trastorno permanente de las funciones psíquicas producida por el consumo de alcohol en grandes cantidades a lo largo de un período prolongado. La distinción entre ambas situaciones, que es clara, se ve obstaculizada entre nosotros por razones históricas”¹⁶⁷.

ETCHEBERRY explica en breve el origen del artículo 10 N° 1 indicando que el Código Penal español, modelo del nuestro, eximía de responsabilidad criminal al “loco o demente” y la Comisión Redactora en su sesión 5ª agrega el caso del “totalmente privado de razón por causa independiente de su voluntad”, conforme Actas ya señaladas. Seguidamente, comenta la reflexión de la Comisión Redactora en relación con los casos de delirium trémens en relación con la eximente del artículo 10 N° 1 en sesión 120ª, habiendo resuelto que no está incluido en la norma, no obstante, al igual que obras antes citadas advierte que la Comisión no contempla el carácter de locura alcohólica del delirium trémens, caso en que se cumpliría con lo exigido por la norma en materia de inimputabilidad: “habiéndose planteado la cuestión de si comprendería la eximente a quien comete un delito en caso de delirium trémens, producido por el exceso de alcohol, la Comisión resolvió que no lo comprendería, pues en tal caso la causa no sería totalmente independiente de la voluntad del sujeto, como exige el texto, y ello se estimó de tal modo claro, que no fue necesario, para la Comisión, modificar el texto ya aprobado. La verdad es que la “fórmula ampliada” solamente intenta referirse a otros casos de privación de razón que no sean “locura o demencia”, pues en esta parte no se innovó. La reflexión de la Comisión, por lo tanto, respecto del delirium trémens solamente revela que los comisionados no advirtieron el carácter de “locura alcohólica” que este mal reviste, y lo consideraron solamente como

¹⁶⁷ ETCHEBERRY, Op. Cit., p. 206.

una manifestación extrema de embriaguez (“producido por el exceso de alcohol”), caso en el cual, evidentemente, faltaría el requisito de la involuntariedad de la causa”¹⁶⁸.

La Jurisprudencia de la época, aun en conocimiento de este antecedente histórico, sí ha admitido distinción entre embriaguez y psicosis alcohólica, en especial frente a casos de delírium trémens, incluso sin contar con las concepciones psiquiátricas más modernas. A continuación se señalan los criterios manifestados en la Jurisprudencia citada en la obra del profesor ETCHEBERRY en esta materia:

a. Está exento de responsabilidad criminal el individuo que ejecuta el delito en estado de delírium trémens, por padecer una enfermedad equivalente a la locura, encontrándose así privado de su voluntad y que, por tanto, está imposibilitado para gobernar sus actos.

“En 1888 la Corte de Concepción, en Contra DOMINGO SANHUEZA, resuelve un caso en que el reo es acometido periódicamente por ataques de delírium trémens. En la noche en que cometió el delito (lesiones menos graves) se encontraba bajo la influencia de la enfermedad, y por consiguiente privado por completo de razón e impulsado por aquélla a la comisión de su delito. Aunque posteriormente recuperó sus facultades, ello se debe, condigna el fallo, a la naturaleza de su enfermedad, cuyos efectos no son permanentes, pero sí crónicos. Si bien la ebriedad no excusa de responsabilidad criminal y es una causa dependiente de la voluntad del individuo, la ley sólo pena las acciones u omisiones cuando han sido voluntarias, y en la especie, decide la sentencia, el reo obró sin discernimiento, sin libertad de obrar y sin intención de causar daño, elementos constitutivos de todo delito, por lo cual debe absolvérsele de acuerdo con el art. 10 N° 1., observándose las medidas de seguridad allí establecidas”¹⁶⁹.

“En Contra NICOMEDES CORREA, el tribunal tiene por establecido que el reo cometió el acto estando bajo la influencia del delirio alcohólico, que según los tratadistas es un estado de locura producido por un exceso en la bebida. La embriaguez y la locura, consigna el fallo, aunque tengan un mismo origen, como en este caso, son dos estados patológicos distintos, no afectando el primero a la responsabilidad penal del hechor, y eximiéndola el segundo. La locura no puede estimarse como dependiente de la voluntad del hechor, pues el que bebe puede calcular embriagarse, pero no que por ello perderá la razón. Hay un voto disidente, que

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid, p. 207.

estima que la perturbación mental obedece a una causa independiente de la voluntad del sujeto, y que por lo tanto no cabe la exención de responsabilidad”¹⁷⁰.

“La Corte Marcial, en el caso Contra JUAN ROSS GONZALEZ, decide que es aplicable la disposición del art. 10 N° 1 al inculpado que ha obrado mientras se encontraba en estado de delírium trémens prolongado, ya que éste no puede atribuirse a la voluntad del sujeto, como es el caso de la embriaguez ordinaria.”¹⁷¹

b. El individuo que cometiere delito, en estado de delírium trémens será favorecido con una atenuación de la responsabilidad, en relación con el artículo 10 N° 9, esto es, obrar impulsado por una fuerza irresistible:

“Sin llegar a atribuir valor eximente al delírium trémens, la Corte de Valparaíso, en Contra ABELARDO LAZCANO, le reconoce el valor de una atenuante, pero no en relación con la locura o demencia, sino en relación con la fuerza irresistible. No consta que el ataque de delírium trémens de que padecía el sujeto cuando cometió el delito lo privara absolutamente de inteligencia y voluntad, pro por lo menos debió someterlo a un impulso que irresistiblemente lo arrastraba a ejecutar el crimen. Pese a ello, se estima que no se reúnen plenamente los requisitos eximentes del art. 10 N° 9; pero sí los suficientes para constituir atenuante”¹⁷².

c. El individuo que obra en estado de delírium trémens no está exento de responsabilidad criminal por ser su estado de embriaguez consecuencia de un acto voluntario de parte del individuo, es decir, el sujeto que se pone en estado de ebriedad voluntariamente sabiendo los efectos que de ésta derivan, es plenamente responsable.

“Contra LAURENCIO CESPED, de la Corte de Santiago. El reo dio muerte a cuatro personas (sus suegros y dos extraños) privado de la razón, aunque con alguna lucidez (recuerda lo sucedido). Con anterioridad a los hechos había sufrido la enfermedad de delírium trémens y de manía de persecución, por causa de la ebriedad que se entregaba habitualmente, y por consiguiente conocía el efecto que le producía el exceso de bebida de licores espirituosos. Incluso el médico tratante le había prevenido que si no abandonaba la ebriedad podría cometer desatinos. Consta igualmente que durante la semana que precedió al suceso había estado bebiendo licor, sintiéndose inmediatamente afectado por la monomanía de persecución, imaginando que sus suegros querían asesinarlo. Por consiguiente, no procede absolverlo, ya que la causa que produjo ese estado fue voluntaria y consciente de su

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Ibid, pp. 207-208.

parte. La enajenación mental que lo afectaba en los momentos del delito no provenía de alguna de las enfermedades de carácter crónico o de origen independiente de la voluntad, sino de la embriaguez a que se había entregado voluntariamente y con conocimiento del daño que debía causarle. Esta interpretación, concluye el fallo, concuerda con los antecedentes históricos consignados por la Comisión Redactora, especialmente en lo relativo a la ebriedad y al delirium trémens. Hay un voto especial que, concurriendo al fallo, cree que al menos debería reconocerse al reo una atenuante (de locura incompleta, arts. 11 N° 1 y 10 N° 1°)¹⁷³.

d. El individuo que padece de delirium trémens no está exento de responsabilidad criminal, puesto que, el Código Penal no contempla el caso de delirium trémens como apto para eximir de responsabilidad de manera expresa.

“La Corte Suprema, en Contra ANGEL ORELLANA ORELLANA, rechaza el recurso del reo, que se fundamenta en exención de responsabilidad por haber obrado en embriaguez patológica. Señala el tribunal de casación que el problema de la influencia del alcoholismo sobre la culpabilidad no ha sido considerado por nuestro Código Penal, especialmente en aquellos casos en que la acción del tóxico no se ha traducido en un estado de enajenación mental. Esto cobra mayor fuerza, prosigue la sentencia, si se atiende a que en las actas de la comisión redactora del Código penal se dejó expreso testimonio de que la embriaguez no debía considerarse como excusa, ni aun tratándose de la locura alcohólica, con ataques de delirium trémens, porque el artículo 10 N° 1 exige que la privación de razón provenga de causas totalmente ajenas a la voluntad del hechor (la referencia a que la Comisión Redactora quiso excluir las “locuras alcohólicas” no es enteramente exacta, como se ha visto precedentemente)¹⁷⁴.

Conforme los fallos citados en la obra del profesor ETCHEBERRY a propósito del delirium trémens, se tiene que el tratamiento del mismo dado por los tribunales de Justicia es discordante, siendo en opinión de algunos equivalente a una locura alcohólica capaz de configurar en ese sentido la eximente de responsabilidad criminal por locura o demencia contemplada en la primera parte del artículo 10 N° 1; como para otros sólo apto para favorecer a quien lo padece con una atenuación de la responsabilidad criminal y, por último, hay quienes siguen el criterio plasmado por la Comisión Redactora considerando que el delirium trémens no exime de

¹⁷³ Ibid, p. 208.

¹⁷⁴ Ibid, pp. 208-209.

responsabilidad por derivar de un acto voluntario ejecutado por el individuo siendo éste plenamente responsable del delito cometido en estado de delirium trémens. No obstante, de conformidad a lo señalado anteriormente tanto por ETCHEBERRY como por autores anteriores que distinguen entre el estado de ebriedad y las enfermedades mentales que derivan de ésta y que constituyen verdaderas enajenaciones, el delirium trémens es un fenómeno apto para eximir de responsabilidad penal a quien actúa impulsado por éste.

En segundo lugar, ETCHEBERRY aborda el caso del alcoholismo crónico y el tratamiento dado a éste por la Jurisprudencia y señala: “En cuanto al alcoholismo crónico, que no llega a asumir la forma específica de delirium trémens, encontramos la misma vacilación”¹⁷⁵. Así, se invocan los siguientes criterios manifestados por los tribunales de Justicia en materia de alcoholismo crónico:

a. Está exento de responsabilidad criminal el sujeto que padece de alcoholismo crónico, sumado a una personalidad psicopática, aun cuando no cometa el delito durante este estado, por entenderse que el delito se verificó a consecuencia de dichas anomalías.

“En Contra ALBERTO AZÓCAR, la Corte Marcial declara que está exento de responsabilidad criminal el que, siendo alcohólico crónico, ha tenido accesos delirantes y presenta perturbaciones del carácter, con irascibilidad e impulsiones, como consecuencia de ese estado, aun cuando no haya estado ebrio al cometer el delito, porque esta cronicidad alcohólica, en concomitancia con su estructura psicopática, es lo que ha hecho posible el acto delictuoso. Hay un voto disidente que no comparte esta doctrina.”¹⁷⁶

b. Está exento de responsabilidad el individuo que padece de alcoholismo crónico por ser equivalente éste a una enfermedad mental que, aun sin llegar a catalogarse como delirium trémens, es un estado crepuscular.

“La Corte de Santiago, en Contra CARLOS LAZO VARGAS, después de sentar el principio de que nuestra legislación atribuye plena responsabilidad al delincuente que actúa privado de razón habiéndose puesto en tal estado por su propia voluntad, como sería el caso del que obra bajo la influencia del alcohol, agrega que debe distinguirse entre el alcoholismo agudo y el crónico: el primero quedaría comprendido dentro de la responsabilidad delictual, mas no al segundo, que ha

¹⁷⁵ Ibid, p. 209.

¹⁷⁶ Ibid.

producido en el reo la enfermedad mental que los facultativos han comprobado, y que lo hizo obrar, alucinado, creyéndose perseguido y dando muerte a uno de sus hijos. Tiene una “psicosis tóxica aguda” que, sin llegar a ser delirium trémens, es un estado crepuscular, y se encuentra exento de responsabilidad penal¹⁷⁷.

c. El individuo que padezca de alcoholismo crónico será favorecido con una atenuación de responsabilidad puesto que se tiene certeza de que esta condición debilita la voluntad del individuo, sin poder considerársele una excusa.

“En el caso Contra DEMETRIO RODRÍGUEZ VALENZUELA, el fallo reconoce valor de atenuante al alcoholismo crónico. Es sabido, dice, que éste produce perturbaciones mentales que alteran la inteligencia y debilitan la voluntad, lo que lleva lógicamente a admitir una atenuación de responsabilidad. La ebriedad misma, no es excusa, pero puede tener influencia en la responsabilidad del sujeto el desarreglo causado en su organismo y sus facultades mentales por el abuso del alcohol, sin consideración a que haya cometido el delito precisamente en estado de embriaguez actual. Además, las características del caso demuestran que el reo no tenía el completo dominio de sus facultades mentales, por todo lo cual corresponde admitir la concurrencia de la atenuante del art. 11 N° 1 en relación con el art. 10 N° 1”¹⁷⁸.

d. Los trastornos mentales derivados del abuso de las bebidas alcohólicas no ameritan ni exención ni atenuación de la responsabilidad penal por no ser causas ajenas a la voluntad del individuo.

“En el caso Contra JUAN SARRICUETA, el fallo no admite considerar los trastornos mentales del reo ni como eximente ni como atenuante, porque provienen del abuso de las bebidas alcohólicas, y no de causas independientes de su voluntad”¹⁷⁹.

e. Por último, el autor cita un fallo de la Corte de Valparaíso en que se analiza la cuestión de la ebriedad, partiendo de la distinción señalada anteriormente (entre ebriedad y patologías mentales derivadas de la misma) y, explicando cuál es la tendencia de la Jurisprudencia de la época: “Una extensa consideración acerca de los problemas jurídico-penales derivados del alcoholismo se encuentra en el fallo de la Corte de Valparaíso dictado en el caso Contra ALFREDO BRAVO LEON. Sostiene el tribunal que en esta materia debe distinguirse entre la ebriedad o alcoholismo agudo, trastorno psíquico de carácter temporal, producido por la ingestión excesiva de alcohol, y el alcoholismo crónico, que es propiamente una enfermedad, caracterizada por la

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Ibid, p. 210.

¹⁷⁹ Ibid.

incapacidad de detenerse en la bebida y de abstenerse de ella, y trastornos que se producen con la privación del alcohol (cita del profesor ANIBAL VARELA). Precisamente el último es el caso del reo, que no ha obrado en un estado de alcoholismo agudo, sino que es alcohólico crónico. Ahora bien, dentro del alcoholismo crónico hay ciertas situaciones como el delirium trémens, el síndrome de KORSAKOV y la dipsomanía, que son propiamente psicosis alcohólicas, verdaderas enajenaciones mentales comprendidas dentro del art. 10 N° 1 (se citan opiniones de QUINTANO RIPOLLES, LABATUT, NOVOA y ETCHEBERRY). Pero aparte de esos casos especiales, la tendencia generalizada entre los autores, sostiene el fallo, es la de considerar que el alcoholismo crónico no es una causal de inimputabilidad, ya que las perturbaciones mentales que se producen no alteran de tal manera los procesos psíquicos que lleguen a constituir privación de razón”¹⁸⁰.

Así, se tiene que doctrinariamente debe distinguirse entre aquellas anomalías derivadas del consumo excesivo de alcohol (excesivo no necesariamente según un criterio cuantitativo, sino en consideración a la persona que lo ingiera en particular) que cumplan con los caracteres propios de una enfermedad mental, pudiendo incluirse en la voz “locura o demencia” de la primera parte del artículo 10 N° 1, y aquellas anomalías que sin perturbar a tal grado la psiquis del individuo, pueda luego de un análisis exhaustivo, determinarse que privan totalmente de razón al individuo que la padece y, en base a esa distinción, determinar la exención o atenuación de responsabilidad criminal. Sin embargo, advirtiendo la opinión mayoritaria en este caso, se tiene que la Jurisprudencia en general no admite las anomalías derivadas del consumo de alcohol dentro de la eximente del artículo 10 N° 1, por razones históricas principalmente y por sospechar que éstas no son causas ajenas a la voluntad del individuo, sin embargo, parte de la Jurisprudencia las acepta y la interpretación histórica manifestada por la Comisión Redactora no necesariamente es una limitante para los tribunales superiores de Justicia.

En una segunda parte, respecto de la embriaguez tratada bajo la noción de privación total de razón, ya excluyéndose a la embriaguez de la primera parte del artículo 10 N° 1 (por locura o demencia), el autor señala que finalmente, y aun habiendo reiterado que la mayoría de la Jurisprudencia coincidía en adherirse a lo señalado por la Comisión Redactora y no incluir a la ebriedad dentro de las causas de total privación

¹⁸⁰ Ibid.

de razón, existen problemas prácticos en relación con ésta y se citan los siguientes criterios manifestados por la Jurisprudencia:

a. La simple ebriedad no es constitutiva de privación de razón, por consiguiente, no es apta para eximir de responsabilidad criminal al sujeto que la experimenta:

“...el reo, con anterioridad a los hechos, habría sufrido de delirium trémens y manía de persecución, situación esta última que lo afectó en el momento del delito por encontrarse embriagado; en consecuencia, la enajenación mental que lo afectaba en los momentos del delito no provenía de alguna de las enfermedades de carácter crónico o de origen independiente de la voluntad, sino de la embriaguez a que se había entregado voluntariamente y con conocimiento del daño que debía causarle...”¹⁸¹

“...no se admiten en el reo sus trastornos mentales como eximente ni como atenuante, por provenir del abuso de bebidas alcohólicas y no de causas independientes en su voluntad...”¹⁸²

“...no está exento de responsabilidad criminal el que, a consecuencia de la bebida y sabiendo el efecto que le produce, queda privado totalmente de razón, y en ese estado comete homicidio, pues ello se debe a un hecho voluntario del reo...”¹⁸³

“...el individuo que comete el delito en estado de ebriedad no está exento de responsabilidad criminal, porque se encontró privado de la razón por causa dependiente de su voluntad...”¹⁸⁴

“...la ley no comprende los accesos de delirium trémens y los trastornos mentales debido al alcohol, y sólo contempla como circunstancia eximente la privación de razón cuando es total y se produce por cualquier causa independiente de la voluntad...”¹⁸⁵

“...la ebriedad no está comprendida entre los capítulos que eximen de responsabilidad penal, ni siquiera entre los que la atenúan...”¹⁸⁶

b. La embriaguez se diferencia de la locura, es decir, se considera la distinción doctrinaria entre la simple embriaguez y la locura alcohólica que ya hemos mencionado, aunque no se les cite expresamente, admitiendo la exención de responsabilidad conforme a esta última.

¹⁸¹ Ibid, p. 220.

¹⁸² Ibid, pp. 220-221.

¹⁸³ Ibid, p. 221.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Ibid.

“...la embriaguez y la locura, aunque tengan un mismo origen, son dos estados patológicos distintos, no afectando a la responsabilidad del hechor el primero, y eximiéndola el segundo: no puede estimarse como dependiente de la voluntad del hechor la locura alcohólica, pues el que bebe puede calcular embriagarse, pero no que perderá la razón...”¹⁸⁷

“...el alcoholismo agudo queda comprendido en la responsabilidad delictual, pues el delincuente se ha puesto en tal estado por su propia voluntad, lo que no ocurre en el alcoholismo crónico que produce una psicosis tóxica aguda...”¹⁸⁸

“...el delírium trémens no puede atribuirse a la voluntad del sujeto, pero sí la embriaguez ordinaria...”¹⁸⁹

“Ha merecido alguna consideración especial el caso de la llamada “embriaguez patológica”, es decir, aquella situación en que el sujeto reacciona anormalmente a la ingestión de alcohol. En otros términos, se embriaga con una dosis de alcohol que de ordinario sería insuficiente para producir tal efecto en una persona normal. Ello puede ocurrir en virtud de una predisposición permanente del sujeto (v. gr., el sujeto ha ingerido medicinas o drogas que producen el efecto de multiplicar la reacción fisiológica a la ingestión de alcohol)”¹⁹⁰.

c. En el caso de la embriaguez patológica, no se acepta la exención de responsabilidad cuando el sujeto que la padece conoce su reacción anormal a la ingesta de alcohol porque se entiende que ejecuta un acto voluntario:

“La sentencia en el caso Contra CARLOS DIAZ ORREGO Y OTRO rechaza la eximente de privación temporal de razón, supuestamente derivada de una embriaguez patológica, por no reunir el requisito de ser por entero independiente de la voluntad del sujeto: por una parte, considera el fallo, el reo ingirió el alcohol voluntariamente, y por a otra, consta en el proceso que el reo sabía las consecuencias que le acarrearía la ingestión de alcohol. Nos parece importante esta última consideración, ya que, en verdad, si la embriaguez patológica se debe a una condición permanente del sujeto, y éste conoce su reacción anormal al alcohol, la ingestión de una cantidad pequeña de licor, pero suficiente para desencadenar la embriaguez

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Ibid, pp. 221-222.

¹⁹⁰ Ibid, p. 222.

patológica, es sin duda un acto que cae dentro de la dependencia voluntaria del sujeto”¹⁹¹.

d. La embriaguez patológica es la única capaz de constituir la eximente de responsabilidad criminal:

“En el caso Contra LUIS ISIDRO BRAVO AEDO, el fallo declara que no es aceptable la exención de responsabilidad penal basada en la privación de razón por ebriedad, ya que no hay antecedentes en autos que permitan tener por acreditada una ebriedad patológica, “única que permitiría considerarlo privado de razón por causa independiente de su voluntad”¹⁹².

e. Al no hacerse mención explícita en el Código Penal respecto de la ebriedad, se debe estar a lo señalado por la Comisión Redactora y no admitir, en principio, la embriaguez patológica como causal de exención de responsabilidad, sólo sería discutible un caso de embriaguez fortuita.

“Mencionaremos finalmente el fallo de la Corte Suprema en Contra ANGEL ORELLANA ORELLANA, que rechaza el recurso de casación que el reo interpuso fundándose en que el estado de embriaguez patológica en que se encontraba al cometer el delito lo eximía de responsabilidad penal. La sentencia señala que “el problema de la influencia del alcoholismo sobre la culpabilidad no ha sido considerado por nuestro Código Penal”, especialmente cuando la influencia del alcohol no ha llegado a producir enajenación mental (se formula expresa referencia a los antecedentes históricos consignados en las actas de la Comisión Redactora del Código). Por otra parte, se agrega, no aparecen verdaderamente acreditados como hechos de la causa el que el reo actuara en un estado de enajenación mental provocado por una intoxicación alcohólica, ni que el estado de embriaguez del acusado tuviere el carácter de fortuito y le hubiere privado enteramente de razón. Como puede advertirse, no hay un pronunciamiento explícito en el fallo acerca de las consecuencias legales que se seguirían en caso de que se hubiera acreditado la existencia de una enajenación mental o de una embriaguez fortuita. Sin embargo, la referencia a las actas de la Comisión Redactora, y la interpretación de ellas que se hace en el fallo, en el sentido de que habrían pretendido excluir de la eximente la “locura alcohólica” (expresión que la Comisión Redactora no empleó), inclina a pensar que en opinión del tribunal la enajenación mental o psicosis alcohólica no bastaría para constituir la

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Ibid.

eximente, y quedaría sólo la duda por lo que toca a la embriaguez fortuita, esto es, la que se produce accidentalmente, sin que el sujeto tenga conciencia o conocimiento de que ingiere una sustancia que le producirá embriaguez”¹⁹³.

Aparentemente y, de acuerdo a lo señalado por la mayoría de la doctrina citada, la primera distinción es entre la ebriedad y las patologías mentales que pueden derivar de ésta, siendo las segundas, una enajenación frente a la cual debemos aplicar la primera parte del artículo 10 n° 1 del Código penal. Una segunda distinción en sede ya de privación de razón es (habiendo excluido las locuras alcohólicas) eximir al individuo que atraviesa por un estado de ebriedad por causa independiente de su voluntad y que lo priva totalmente de razón. Mas, lo anterior no se ve claramente distinguido por la jurisprudencia pues hay fallos que no se detienen en ninguna de estas aclaraciones aportadas por la doctrina y otros que tratan ya en sede de locura o demencia o a propósito de la privación de razón los tipos de embriaguez involuntaria sin distinguir expresamente las locuras alcohólicas (enajenaciones en estricto sentido) de la privación de razón derivada del estado de embriaguez.

6. Los casos de locura o demencia y el problema especial de la ebriedad en las obras y jurisprudencia actuales: Garrido, Cury y Politoff/Matus/Ramírez.

En este último apartado se señalan las observaciones al artículo 10 N° 1 del código penal vertidas en las obras de los autores Mario Garrido Montt, Enrique Cury y la obra conjunta de los profesores Politoff, Matus y Ramírez, respectivamente.

6.1. Observaciones al artículo 10 N°1 en la obra de Mario Garrido:

En su tratamiento de la culpabilidad y habiendo manifestado que la posibilidad de reprochar al autor un acto típico y antijurídico puede excluirse por la ausencia de cualquiera de los elementos de la culpabilidad, entre los cuales se tiene la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otro comportamiento, GARRIDO señala que las circunstancias que eximen o modifican la culpabilidad se denominan causales de inculpabilidad y se han clasificado en tres categorías: a) de inimputabilidad; b) error de prohibición y c) Inexigibilidad de otra conducta. Los casos de inimputabilidad se encuentran expresamente enunciados en el

¹⁹³ Ibid, pp. 222-223.

artículo 10 N° 1, la enajenación mental y el trastorno mental transitorio y en el artículo 10 N°2, la menor edad, causales que se clasifican conforme a su origen.

Acto seguido y, a propósito de los tres sistemas para regular las causales de inimputabilidad, ya mencionados, señala que por lo general no se señalan cuáles son los imputables, sino que se establece el principio de que la capacidad penal es un atributo de toda persona y se declarará expresamente quiénes carecen de esta capacidad, por ser la excepción a la regla general, manifestando que de acuerdo a un amplio sector de la doctrina, el sistema adoptado en Chile es el psiquiátrico, pues se hace referencia expresa a las causales de exención de responsabilidad criminal: a la locura o demencia y a la menor edad.

6.1.1. De la locura o demencia.

En cuanto al encabezado del artículo 10 N° 1, se tiene que la Psiquiatría no contempla afecciones que calcen con tales expresiones y es por ello que existe la necesidad de precisar el alcance normativo de éstas, alcance que en GARRIDO se colige de la frase “a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido”, interpretando entonces que loco o demente es quien no goza de lucidez en el juicio: “Loco o demente son voces que en su alcance natural se refieren a los enfermos de la mente, pero tampoco es posible extenderlas a todos ellos, ya que existe un amplio espectro de afecciones mentales que no siempre alcanzan trascendencia penal. Al hacer un cuidadoso análisis de la disposición y su contexto, su sentido queda reducido exclusivamente a los enfermos que sufren anomalías de orden patológico o psicológico que afectan a la “lucidez”, pues si obró en un “intervalo lúcido” es imputable. Lucidez es claridad de razonamiento, de modo que la expresión locura o demencia alude a los enfermos mentales que carecen de claridad en su razón o juicio.”¹⁹⁴

Lo anterior a criterio del autor se confirma en base a los siguientes preceptos: en primer lugar, a lo preceptuado en los artículos 682 y ss. Del Código de Procedimiento Penal, dedicado a las Medidas aplicables a los enajenados mentales, pues no se usan aquí las expresiones loco o demente sino el término enajenado mental que alude al perturbado en su razón o fuera de sí. En segundo lugar, este criterio es evidente conforme los artículos 686 y 687 del código de procedimiento penal que referente al enfermo mental reitera la expresión “recupere la razón” como una

¹⁹⁴ GARRIDO, M. (4a ed.) (2005). *Manual de Derecho Penal*. Vol. 2. Santiago. 281p.

circunstancia que permitiría el cese de las medidas impuestas para su calidad de enfermo, asimismo, el artículo 81 del código penal, en relación con los artículos 682 y ss. Del código de procedimiento penal y los artículos 453 y 465 del código Procesal penal. De dichas normas se colige que enajenación mental para los efectos jurídico-penales significa privación de razón y, por consiguiente, las voces “locura o demencia” deben identificarse con enajenación mental. “Locura o demencia no deben entenderse, se consiguiente, como expresiones médico-psiquiátricas, sino en su sentido normativo, que puede enunciarse como una “amplia alteración de las facultades intelectivas y volitivas de una persona, de cierta intensidad y carácter más o menos permanente”, omnicomprensivas tanto del enfermo mental patológico propiamente tal, como del que sufre cualquiera afección que le provoque los efectos psíquicos recién indicados.”¹⁹⁵

Valorando el alcance del artículo 10 N° 1 del código penal y sobre la conveniencia de su texto GARRIDO cita a Muñoz Conde que respecto del código penal español señala: “Con ello se deja en la más absoluta libertad al juez para poder calificar como enajenado todas aquellas manifestaciones psicopáticas y defectos o alteraciones del proceso de socialización relevantes en el orden a la determinación de la imputabilidad de un individuo”¹⁹⁶.

Más adelante, el autor se detiene en el tratamiento dado al loco o demente en la legislación nacional. El código penal hace referencia expresamente al “loco o demente”, en dos normas, la primera, el artículo 10 N° 1, con objeto de eximirlo de responsabilidad penal a no ser que haya actuado durante un intervalo lúcido y, la segunda, el artículo 81 que dispone que se le apliquen las disposiciones contenidas en los artículos 682 y ss. A quien luego de cometer un ilícito cayere en locura o demencia. No habiendo más referencias en el código punitivo, el tratamiento del loco o demente está, en definitiva, entregado al Código de procedimiento penal que distingue entre locos peligrosos o no y curables o incurables, ambas distinciones entregadas a su vez al peritaje psiquiátrico pertinente que deberá pronunciarse específicamente sobre los criterios elegidos por el legislador para clasificarlo en el sentido ya señalado.

6.1.2. De las enfermedades mentales.

¹⁹⁵ Ibid, p. 282.

¹⁹⁶ Ibid.

En base a las conclusiones ya desarrolladas en cuanto a la locura o demencia, se tiene que no todo enfermo mental es inimputable, lo será sólo el que a causa de su afección esté privado de manera ostensible de las facultades intelectivas o volitivas. En GARRIDO es enfermedad mental un proceso patológico o morboso que trae como resultado una intensa alteración de la personalidad del paciente con cierta permanencia. Seguidamente, las enfermedades mentales que la doctrina y jurisprudencia aceptan como posibles causales de inimputabilidad son:

a. Los trastornos funcionales: denominados genéricamente psicosis, se incluyen en esta categoría a la paranoia, la esquizofrenia o demencia precoz, la locura maníaco-depresiva o locura circular y la oligofrenia. Sin embargo, una de las características de estas enfermedades es su naturaleza progresiva o evolutiva, así que de no haberse alcanzado cierto grado de desarrollo sólo se verá atenuada la responsabilidad del individuo, pues la norma exige un cierto grado de intensidad de la enfermedad para eximir de responsabilidad criminal. Aquí GARRIDO ejemplifica la necesidad de graduar la intensidad de dichas enfermedades mentales a raíz del caso de la oligofrenia, en donde se observa un criterio de edad mental diferente del establecido por NOVOA y ETCHEBERRY para distinguir entre idiotas, imbéciles y débiles mentales: “Por ejemplo, en las oligofrenias (retraso mental), sólo los grados de imbecilidad e idiotez, en que la persona logra un desarrollo mental no superior al de un niño de unos seis o siete años en el primer caso y de unos dos años en el segundo, constituyen causales de incapacidad penal plena (inimputabilidad); no así tratándose del débil mental, cuyo desarrollo psíquico es de un menor de entre ocho y once años, que disminuye la imputabilidad, pero no la elimina (art. 10 N° 1° en relación con el art. 11 N° 1°) y configura una eximente incompleta (art. 73).”¹⁹⁷

b. Las Psicopatías: son afecciones mentales o simples alteraciones de la personalidad dentro de las que se incluyen las personalidades esquizoides, paranoides y la locura moral. En su mayoría, la doctrina y jurisprudencia no las reconocen como causales de inimputabilidad, sin embargo, les otorgan la capacidad de atenuarla aplicando los artículos 11 N° 1 y 73 del código penal.

c. Las Neurosis: Sobre las neurosis se dice que consisten en situaciones de conflicto del sujeto consigo mismo o con el mundo circundante provocando estados de angustia que frecuentemente llegan a causar efectos orgánicos como parálisis y ahogos entre

¹⁹⁷ Ibid, p. 283.

otros. Sin embargo, reconociéndose dichas afecciones como posible consecuencia de las neurosis no afectan éstas a la capacidad razonadora del individuo y por ello no son causales de inimputabilidad. Si, excepcionalmente, llegase a desarrollarse una neurosis en una intensidad tal que dentro de sus efectos psíquicos se verifique una pérdida o privación temporal de razón podría alegarse la eximente, pero no como locura o demencia.

6.1.3. Del intervalo lúcido.

Si bien el código penal establece la posibilidad de que un loco o demente sea imputable cuando actúa durante un intervalo lúcido, el autor afirma que desde una perspectiva psiquiátrica es discutible que pueda recobrase la razón de forma momentánea, puesto que, quien sufre de una afección psíquica es un paciente cuyo estado es permanente pudiendo sólo cesar la evidencia de su mal. Concuere, en definitiva, con lo expresado por autores anteriores estableciendo que la discusión se da sobre todo en el caso de los epilépticos cuando se actúa en los períodos de calma entre uno y otro ataque.

6.1.4. De la privación temporal de la razón por causas independientes de la voluntad.

En cuanto a la segunda parte del artículo 10 N° 1 que exime de responsabilidad al que obra privado totalmente de razón por cualquier causa independiente de su voluntad, el autor vincula dicho texto con el concepto de locura o demencia y concluye que la eximente comprende la pérdida de las facultades psíquicas en forma temporal y luego señala que la Comisión Redactora agregó dicho precepto pensando particularmente en el que actúa en estado de ebriedad, a diferencia de otros autores y del Acta misma que fundan dicha modificación en el caso del sonámbulo y mencionan el estado de ebriedad delimitando el alcance de la expresión que, desde su origen quiso excluirlo.

A este respecto GARRIDO expone las condiciones necesarias para que concurra esta causal de inimputabilidad en base a lo sostenido por la doctrina y jurisprudencia nacional, estos son la falta de razón y que ésta pérdida sea total y por causa ajena a la voluntad del individuo, pero agrega nuevas consideraciones. Así, sobre lo primero, esto es la falta de razón, lo traduce en la pérdida de facultades

intelectuales y volitivas, o sea la aptitud de conocer o comprender y obrar de acuerdo a esa comprensión, siendo la expresión razón equivalente a la de juicio; sobre lo segundo señala que una pérdida parcial de la razón derivaría en un estado de imputabilidad disminuida, caso en que corresponde aplicar los artículos 11 N° 1 y 73 del código penal y, sobre el tercer requisito, agrega que esa ausencia de razón puede ser de origen doloso, culposo o fortuito y que este precepto no resuelve satisfactoriamente el caso de la ebriedad excepto en los casos que pueden analizarse a la luz de las acciones liberae in causa. Dentro de las causas ajenas a la voluntad del individuo se pueden distinguir circunstancias endógenas y exógenas y se tienen como ejemplo una impresión intensa, un traumatismo violento y la acción de sustancias químicas.

A propósito de los casos de privación de razón, el autor trata la embriaguez y el consumo de drogas, las observaciones sobre la embriaguez se señalan en párrafo posterior y sobre la segunda cabe destacar el hecho de que se le incluya en la discusión sobre el artículo 10 N° 1 del código penal, estimando que el consumo de drogas y sustancias estupefacientes ha tomado relevancia en las últimas décadas. En GARRIDO dichos estados están incluidos en la eximente de responsabilidad contenida en el artículo 10 N° 1, no obstante las interpretaciones de orden histórico y el mismo hecho de que la doctrina luego de criticar dicha interpretación obedezca a ésta en algunos casos, así y en base a consideraciones en concreto referidas al alcohol, pero también aplicables al consumo de droga y sustancias estupefacientes que se desarrollarán más adelante, se concluye que conforme el texto efectivamente aprobado por la comisión redactora cabe discutir estas materias e incluirlas cuando se cumpla efectivamente con una privación total de la razón por causa ajena a la voluntad del individuo, exceptuando los casos de acciones libres en su causa.

“Conforme a la tesis señalada, el que bebe alcohol o se droga voluntariamente, pero sin tener conciencia de que perderá totalmente sus facultades intelectivas y la aptitud para adecuar su conducta a aquéllas, es inimputable, a menos que medie culpa de su parte. En esta última situación su imputabilidad estaría atenuada.”¹⁹⁸

Dentro de los privados totalmente de razón por causa independiente de su voluntad tenemos casos discutibles como lo son el sordomudo, el hipnotizado y el paroxismo emocional, casos posibles de valorar como privación total de razón o sólo como casos de imputabilidad disminuida.

¹⁹⁸ Ibid, pp. 291-292.

Sobre el sordomudo, que históricamente teníamos como inimputable indiscutido, aquí se expone como un individuo que patológicamente no presenta alteraciones psíquicas, pero dada su incomunicación con los demás tiene nulo o muy relativo desarrollo de sus facultades mentales. Luego se invoca la modificación de la norma española que declaraba inimputable al sordomudo y que se citaba en apartados anteriores como evidencia de la declaración indiscutida de éste como inimputable: “La pasada legislación española trató de reglar su situación estableciendo un precepto que declaraba, en el primitivo art. 8º del CP., inimputable al sordomudo. En la actualidad esa norma específica fue reemplazada por una de mayor amplitud, que considera la alteración de la facultad de percepción desde el nacimiento o desde la infancia del sujeto como causal general de inimputabilidad (art. 20 N° 3).”¹⁹⁹ No obstante, el caso del sordomudo sigue siendo objeto de especial consideración, en dicho sentido podemos invocar el artículo 39 del Código procesal penal que, respecto de inculpados o encausados sordomudos o que tengan más de setenta años de edad, cualquiera sea la penalidad del delito de que se trate, ordena de forma imperativa que el tribunal solicite un examen mental, para GARRIDO esta norma es indiciaria de que el ordenamiento jurídico en principio, siempre duda de la imputabilidad de dichas personas.

Sobre el hipnotizado, en la doctrina se tienen diversas opiniones que, entre las señaladas por el autor, van desde considerarlo privado de razón, pasando por la necesidad de distinguir entre aquellos casos en que la voluntad se encuentra plenamente dominada de los casos en que sólo es sugestionado, disponiendo para este último caso que el problema se desplace desde la imputabilidad al del error, ya sea de tipo o de prohibición, hasta finalmente, conforme los dichos de NOVOA, analizar cada situación particular.

Por último, respecto del paroxismo emocional, entendido como un estado de extrema exaltación de las emociones al que una persona se puede ver sujeto GARRIDO señala existir disímiles opiniones y criterios frente a él, pero que en principio se acepta que estados emocionales de dicha intensidad pueden privar momentáneamente de razón a quien los padece.

6.1.5. De las acciones *liberae in causa*.

¹⁹⁹ Ibid, p. 293.

GARRIDO se detiene en esta materia, que fue asumida por autores anteriormente citados, pero que aquí se explica como un caso de preordenación delictiva, que tiene lugar cuando el autor de un hecho típico se pone en un estado de pérdida total y temporal de la razón de forma dolosa o culposa, estado creado por el sujeto de manera artificial y con el objeto, precisamente, de que se le califique como inimputable. Es dolosa cuando el individuo escoge un artificio idóneo para cometer el ilícito específico de que se trate y obtiene el resultado efectivamente deseado, es culposa en cambio, cuando lleva a cabo dicho artificio, pero sin prever el resultado verificado, ilustrándose dicha distinción con el uso de alucinógenos como ejemplo.

Estas acciones son libres en su causa porque el autor crea el estado de inimputabilidad al ejecutar la acción y la determinación de culpa o dolo se hace en consideración al momento en que éste crea la situación de inimputabilidad: "Es posible responsabilizar de su hecho a sujetos como el del paradigma, recurriendo al sistema de retrotraer el dolo del tipo o la culpa al momento en que su autor se colocó en estado de irresponsabilidad penal, considerando su actuar como un todo, lo que permite atribuir el resultado típico a dolo o culpa, pues al iniciar su actividad era imputable. En este caso la privación transitoria de razón se convierte en un medio de comisión del delito."²⁰⁰

6.2. Observaciones al art. 10 N° 1 en la obra de Enrique Cury.

El autor se detiene en los casos de inimputabilidad debidos a trastornos mentales y, particularmente, en lo preceptuado en el artículo 10 N° 1 del código penal que exime a quienes dada su incapacidad para comprender lo injusto de sus acciones y autodeterminarse de acuerdo con ese conocimiento, son calificados de loco o demente a menos que hayan obrado durante un intervalo lúcido y al que por causa independiente de su voluntad se halla totalmente privado de razón. Para CURY la fórmula legal contenida en esta norma no es perfecta, pero una correcta interpretación teológica de ella debería conducirnos a resultados satisfactorios en la mayoría de los casos y a continuación separa el análisis de esta materia entre la locura o demencia y la privación de razón que, en definitiva, serían las dos causales contenidas en el artículo 10 N° 1 del código penal.

²⁰⁰ Ibid, p. 290.

6.2.1. De la locura o demencia.

En cuanto al concepto de locura o demencia, manifiesta que no puede atribuírseles un contenido preciso y que de acuerdo al estado actual de la ciencia y la psiquiatría en particular, reclamarían una nomenclatura diferente reconociendo claro que el grado de desarrollo de la ciencia no puede considerarse concluido. Sin embargo, el uso de estas expresiones si bien no se condicen con la calificación actual de las enfermedades mentales, no es un defecto pues si se contuviera en la norma una precisión exagerada podría conducir a soluciones inelásticas que perjudicarían finalmente el objetivo legislativo.

Respecto de las consideraciones que amerita esta norma, la tendencia es considerar que las anomalías mentales tienen su origen en alteraciones cuantitativas de los componentes de la personalidad. Es decir, rasgos naturales de la personalidad del individuo se ven hipertrofiados o disminuidos, por razones de diferente índole y esto deriva en una alteración más o menos acentuada del conjunto. Así, “los límites entre normalidad y anormalidad presentan gran fluidez y están determinados por factores sociológicos (culturales, religiosos, históricos, etc.), que complican su apreciación.”²⁰¹

Conforme los avances de la Psiquiatría, el autor ubica a las psicosis como las anomalías más ajustables a la locura o demencia a que alude la norma en estudio, por significar una alteración profunda de la psiquis del individuo:

“La psiquiatría contemporánea identifica como auténticas enfermedades mentales a ciertas alteraciones profundas de la personalidad del sujeto, a las que se denomina psicosis, las cuales presumiblemente presentan bases orgánicas e importan un desajuste tan considerable de ella que el individuo “se hace otro”, se enajena. Aquí se incluyen, entre varias, la esquizofrenia (demencia precoz), la locura maniáco-depresiva (locura circular), la paranoia, a la que algunos especialistas consideran como una forma de aparición delirante de la esquizofrenia; la parafrenia, la demencia senil, usualmente de base arteriosclerótica; la parálisis general progresiva, la epilepsia, etc. Suele distinguirse entre aquellas de estas enfermedades que encontrarían su origen en causas externas al sujeto (psicosis exógenas) y las que, en cambio, importarían un desenvolvimiento de defectos hereditarios o congénitos (psicosis

²⁰¹ CURY, E. (2a ed. actualizada). (1988-1992). *Derecho Penal: Parte General*. Vol. 1. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 36p.

endógenas); pero tal clasificación ha sido objeto de reparos y, consiguientemente, no es del todo aprovechable. Por regla general, las psicosis se presentan como procesos evolutivos, que habitualmente se inician en el individuo mucho antes de hacerse perceptibles por los síntomas exteriores; cosa que, aparte de dificultar su reconocimiento, provoca problemas bastante complicados al enjuiciamiento jurídico.”²⁰²

Así, además de las mencionadas existe un grupo variado de anormalidades que si bien no derivan en un “desquiciamiento completo” de la personalidad del sujeto, lo alteran de forma significativa y dificultan su adaptación al medio en que se encuentra inserto. En este grupo se tienen las oligofrenias, que en CURY también se caracterizan por un desarrollo intelectual insuficiente contemplando tres grados: los idiotas, los imbéciles y los débiles mentales, pero agrega a los retardados mentales como una última zona de transición entre la oligofrenia y la normalidad, acercándose mucho a ésta última. Además señala como herramienta para determinar el grado de intensidad de la oligofrenia la aplicación de baterías de pruebas, siendo la más tradicional la perteneciente a BINET-SIMON. “La exactitud del procedimiento ha sido cuestionada justificadamente, pero para los efectos perseguidos por el derecho permite una cuantificación relativamente satisfactoria.”²⁰³

En segundo lugar, dentro de este grupo de anormalidades mentales que difieren de la psicosis y, por consiguiente, no formarían en principio parte de las verdaderas enfermedades mentales conforme lo manifestado por la Psiquiatría, están las psicopatías o personalidades psicopáticas y definidas en su obra conforme las palabras de SCHNEIDER: “Se trata de perturbaciones graves de uno o más rasgos del carácter o la voluntad del sujeto, en razón de las cuales éste sufre o bien hace sufrir a los demás”.²⁰⁴ Dicho autor distingue hasta diez categorías de psicópatas y se destaca entre ellos a los desalmados, que se corresponde con lo que anteriormente se calificó como locura moral, caracterizada por la anulación del juicio ético del individuo. Por último dentro de este grupo de enfermedades, se refiere a las neurosis: “estados angustiosos y depresivos cuyo origen es desconocido para el paciente y que le provocan sufrimientos intensos, acompañados a veces por síntomas físicos bastante significativos (taquicardias, parálisis parciales, sensación de asfixia, etc.).”²⁰⁵

²⁰² Ibid.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Ibid, p. 37.

Ya que ninguna de las anomalías descritas con exactitud a las expresiones de la norma, ¿cuáles de éstas son incluidas en la eximente?, para CURY la opinión mayoritaria ha determinado y correctamente, que la interpretación de las palabras locura y demencia debe llevarse a cabo en relación con la idea de privación total de razón contenida en la segunda parte del artículo 10 N° 1 del código penal. “Debemos, en efecto, suponer que la identidad de consecuencias jurídicas atribuida a las dos situaciones se debe a que tanto una como otra perturban las funciones psíquicas del sujeto en una misma forma. Así, la locura y demencia serán estados patológicos de carácter durable-no necesariamente permanentes-, que provocan en el autor una privación total de razón. A su vez, se entenderá que el sujeto se encuentra totalmente privado de razón cuando no es capaz de comprender lo injusto de su actuar y de autodeterminarse con arreglo a esa comprensión.”²⁰⁶

Sin embargo, aún no puede haber certeza en la aplicación de estos conceptos pues la Psiquiatría moderna no está en condiciones de afirmar con certeza y de forma absoluta que determinadas alteraciones psíquicas son causa, necesariamente, de los efectos mencionados. Puede haber alguna certeza en el caso de las oligofrenias, en grado de idiocia e imbecilidad, pero en principio se niega que puedan generarse las consecuencias psíquicas exigidas por la norma y suficientes para eximir al individuo de responsabilidad en el caso de los débiles mentales. En las psicosis la solución está dada por las circunstancias del caso concreto y, especialmente, en consideración al grado de evolución alcanzado por la enfermedad. En cuanto a las psicopatías y neurosis, en principio y generalmente no se estiman anomalías capaces de anular la capacidad de entender y querer, que exige la norma, salvo casos muy graves y excepcionales.

Esta fórmula de interpretación adecuada del artículo 10 N° 1, indicaría para el autor que en la práctica el criterio de determinación de inimputabilidad se vuelve mixto pues el diagnóstico de una anormalidad mental de que sufre el individuo no bastaría para declarar la inimputabilidad de éste, sino que debe verificarse que obró privado de la capacidad para comprender lo antijurídico de su acto y autodeterminarse conforme dicho conocimiento. Esta conclusión no se ve perturbada por los casos de idiocia e imbecilidad en los que se tiene más certeza sobre la inimputabilidad del individuo porque estos serían inimputables utilizando cualquiera de los criterios ya mencionados por su desarrollo mental insuficiente.

²⁰⁶ Ibid.

En definitiva, la decisión sobre la locura o demencia está en manos del juez, sólo él es capaz de resolver si el autor del ilícito es imputable o no y si bien, el peritaje psiquiátrico es fundamental es el juez el único que cuenta con la capacidad y los elementos de juicio para decidir al respecto.

6.1.2. Del intervalo lúcido.

Ya teníamos que la existencia de un verdadero intervalo lúcido, como interrupción de la enfermedad mental era al menos discutible. En CURY se tiene que es derechamente una posibilidad negada por la ciencia dada la complicada estructura de la enfermedad mental, por lo que el trastorno permanece latente y esta supuesta interrupción sería una apariencia, criticando duramente la presencia de este concepto en el artículo 10 N° 1 del código penal: “Así las cosas, el supuesto intervalo lúcido constituye un error legislativo que atribuye importancia decisiva a lo que no es sino una manifestación compleja del estado patológico ininterrumpido.”²⁰⁷

No obstante, cita otras investigaciones que no descartan por completo la idea de los intervalos lúcidos, lo anterior ya que se ha observado cierta uniformidad en la reacción de ciertos individuos conforme determinadas anomalías que, si bien no pueden considerarse un padrón riguroso sí han arrojado ciertas aproximaciones llegando a concluirse en algunos casos que hay ciertos actos delictivos más esperables de individuos que padecen ciertas anomalías de carácter mental en contraste con otras. Así, presumiendo en algún grado las premisas o el sentido de determinado paciente, puede comprenderse que ciertos ilícitos sean conforme con dichas premisas y se descarten otros por no relacionarse con ellas. “Cabría afirmar, pues, que la incapacidad del enfermo mental para comprender lo injusto y determinarse conforme a ese conocimiento es relativa. En algunas circunstancias también el loco o demente podría obrar de manera imputable y con total lucidez. La cuestión de cuándo y en qué medida ocurriría así tendría que ser objeto de un análisis minucioso y delicado, propio de especialistas.”²⁰⁸ Este criterio en todo caso, es más bien minoritario ya que por lo general se cree que la conducta de un enfermo mental se valora como un todo y se atribuye a la anomalía de que sufre sin llevar a cabo estas diferenciaciones.

²⁰⁷ Ibid, p. 38.

²⁰⁸ Ibid, p. 39.

Frente al caso de los epilépticos, en que frecuentemente se discute la idea de un intervalo lúcido, porque se ha determinado que respecto de los actos cometidos durante los períodos entre un ataque y otro el sujeto es imputable, para CURY, esta conclusión es apresurada, sin unirse a dicho criterio e invocando las formas de epilepsia larvada en que las manifestaciones de la enfermedad pueden ser imperceptibles. Lo correcto en este caso para el autor sería hacer un análisis sobre la capacidad efectiva del paciente para entender el significado de su acción y autodeterminarse conforme a esa comprensión en relación con el hecho concreto que se le imputa.

6.2.3. De la imputabilidad disminuida.

El autor advierte que los casos de imputabilidad disminuida pueden presentarse tanto respecto de la locura o demencia como de la privación temporal de razón, pero es más frecuente encontrarlos en relación con la locura o demencia. CURY señala que, al parecer se acepta el hecho de que los trastornos y enfermedades mentales pueden determinar alteraciones cuantitativamente variables en la capacidad de entender y querer, así hay grados de intensidad que permiten que la capacidad de autodeterminación del individuo que las padece subsista, pero está obstaculizada por dicha tales alteraciones. Frente a esta situación, la doctrina ha adoptado la idea de una imputabilidad disminuida que deriva en una atenuación de la imputabilidad al alero del artículo 11 N° 1 del código penal, es decir la eximente incompleta en relación, específicamente, con la locura o demencia.

Para CURY ésta parece ser una solución en principio satisfactoria, sin embargo en la práctica, afirma que el factor intelectual, es decir, el comprender lo injusto y actuar conforme dicho entendimiento, es indivisible, no puede graduarse este entendimiento y, sobre el factor volitivo, aunque limitado, subsiste. “Lo que se llama imputabilidad disminuida, por lo tanto, es más bien una situación de exigibilidad disminuida por la anormalidad de las circunstancias personales concomitantes.”²⁰⁹ En la práctica, sin embargo, deben considerarse además de estas circunstancias personales, las de carácter externo que pueden, en conjunto con las anteriores configurar un cuadro de auténtica inexigibilidad y que, siguiendo esta idea de imputabilidad disminuida no es posible apreciar de forma conjunta, derivando en un

²⁰⁹ Ibid, p. 41.

análisis defectuosos por no poder apreciarse en conjunto las circunstancias concomitantes: “Ahora bien, en la práctica esto puede tener consecuencias importantes cuando, además de esas circunstancias personales, concurren otras de carácter exterior al sujeto que, al actuar conjuntamente con las primeras, configuran un cuadro de auténtica inexigibilidad. Así, por ejemplo, si el neurótico se ve sometido a una amenaza que en él suprime la libertad para obrar de otra manera, aunque en un individuo normal no produciría es efecto. La teoría dominante, al independizar los factores determinantes de la llamada imputabilidad disminuida, impide esta apreciación conjunta de las circunstancias concomitantes, lo cual, en casos como el presupuesto, puede conducir a resultados defectuosos (por ejemplo, sólo se concede al neurótico una atenuante por su “imputabilidad disminuida” y otra por haber actuado en virtud de estímulos tan poderosos que naturalmente causan arrebatos y obcecación, sin considerar que a conexión de ambos factores debiera haber conducido a una absolución fundada en que obró violentado por una fuerza (moral) irresistible).”²¹⁰

Como última referencia a la locura o demencia, CURY manifiesta a propósito de la enfermedad mental sobreviniente, que el análisis de imputabilidad en relación con la incapacidad intelectual y volitiva del sujeto debe hacerse en relación con el hecho que se imputa, debe verificarse el juicio de éste concomitante al hecho ilícito cometido.

6.2.4. De la privación de razón.

La privación total de razón a que alude la segunda parte del artículo 10 N° 1 se define en los siguientes términos: “consiste en una incapacidad temporal para comprender lo injusto del actuar y autodeterminarse conforme a esa comprensión, debida a una causa exógena o endógena. Para que tal situación determine la inimputabilidad del sujeto, es preciso, además que su origen sea independiente de la voluntad de aquél.”²¹¹

El autor afirma que, el legislador con privación de razón sugirió que ésta concurre sólo cuando el individuo tiene perturbadas sus facultades intelectuales, sin embargo, dicha interpretación no le parece decisiva puesto que dado el desarrollo científico de la época ha de considerarse que se pudieron confundir los aspectos de la actividad psíquica, refiriéndose el legislador a toda hipótesis de perturbación mental, ya

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Ibid, p. 42.

sea que afecte las funciones intelectuales o volitivas. CURY advierte que una interpretación en ese sentido sería defectuosa y que una interpretación adecuada llevaría a concluir que las hipótesis de locura o demencia requieren de un proceso de alteración mental duradero y, la privación de razón, uno transitorio que puede derivar tanto de factores exógenos como endógenos que actúan como estimulantes pudiendo incluirse estados emocionales de gran intensidad o ingestión de sustancias alucinógenas, entre otros.

Seguidamente, señala que una de las opiniones doctrinarias en esta materia afirma que la privación de razón sólo tendrá lugar en individuos que detentan una base constitucional patógena, y que por ello reaccionarían de manera anormal a determinados estímulos, por lo cual la diferencia entre la locura o demencia y la privación de razón radicaría sólo en la permanencia de una y no de otra, sin embargo, CURY frente a dicha opinión manifiesta que, en primer lugar, sería poner en peligro al principio de culpabilidad establecer como requisito esta base constitucional patógena, aun cuando en la generalidad de los casos, efectivamente exista y, en segundo lugar, el hecho de que no se destinen medidas de seguridad o corrección para los privados de razón sugiere que no se presume para estos individuos una base constitucional patógena, aun cuando no se podía prever tal interpretación en 1873, sí pudo hacerse en 1954, en la ley 11.625, sobre los Estados Antisociales. Por lo tanto, para CURY no debe exigirse esta base constitucional patógena para conferir la eximente del artículo 10 N° 1 por haber obrado privado de razón por causa ajena a la voluntad del individuo.

Posteriormente, señala el requisito, ya desarrollado anteriormente, de que esta privación de razón sea total, estableciendo la gran parte de la doctrina que en caso de una privación parcial de la razón se aprecie una situación de imputabilidad disminuida, trasladando aquí las observaciones ya señaladas. Sobre la exigencia de que la privación de razón sea ajena a la voluntad del individuo, para el autor esta expresión es más que una consagración legislativa de las acciones liberae in causa, pues el requisito aquí es que la voluntad del sujeto no haya intervenido en la creación de la situación de inimputabilidad. Así y mediante el análisis de la ebriedad en relación con la privación de razón que se desarrollará más adelante, el autor concluye que la norma introducida tiene consecuencias violatorias del principio de culpabilidad, por reprochar, en definitiva, actos que no se incluyen estrictamente, en las denominadas acciones liberae in causa, pues estas últimas pudieron resolverse con el sólo análisis de la relación psicológica que vincula el acto mediante el cual se crea la situación de

inimputabilidad con la comisión del ilícito, sin necesidad de esta modificación introducida por la comisión redactora.

El autor dedica un párrafo a la extensión dogmática de los casos de privación total de razón, afirmando que la opinión dominante considera que, bajo la hipótesis de la privación total de razón no sólo se tienen situaciones de auténtica inimputabilidad, sino además, casos de ausencia de acción, en ese sentido, está totalmente privado de razón quien ejecuta un hecho típico durante el sueño normal o sonambúlico. “Con arreglo a mi punto de vista, este criterio es inexacto. En los casos de ausencia de acción, la impunidad del hecho es determinada por la falta de un requisito exigido expresamente en el art. 1º inc. Primero del CP y no en virtud de lo que dispone el art. 10, N 1º, inc. Primero, segunda parte.”²¹²

Entre los casos relacionados con esta privación total y transitoria de la razón, CURY menciona los problemas especiales del consumo de drogas, a los cuales les son aplicables las mismas consideraciones vertidas a propósito de la ebriedad, que se señalan en apartado respectivo; los actos cometidos bajo sugestión hipnótica y; el paroxismo emocionales o pasional.

6.2.5. De los actos cometidos bajo sugestión hipnótica.

El autor afirma existir dos corrientes doctrinarias respecto de quienes incurren en una acción típica bajo sugestión hipnótica. Por un parte la Escuela de Nancy afirma que bajo la sugestión hipnótica es posible suprimir toda facultad de autodeterminación, el sugestionado pasaría a ser una especie de instrumento del sugestionador. La escuela de Paris, por su parte, afirma que el sugestionado conserva su libertad por cuanto no realizaría actos contrarios a sus principios más arraigados. Para CURY, esta distinción es relevante por cuanto si se adhiere a la primera el que obra bajo sugestión hipnótica no estaría realizando acción alguna. Seguidamente plasma los criterios generalmente aceptados por la doctrina en esta materia, entre los que se tienen:

- a. Se aprecia una especie de privación de razón en caso de que individuos con base constitucional patológica sean objeto de esta sugestión, pues dada su naturaleza pueden ser totalmente dominados por ella.
- b. Incluso personas normales pueden ser inducidas a cometer acciones típicas contrarias a sus principios cuando mediante la sugestión hipnótica se alteran las

²¹² Ibid, p. 46.

circunstancias fácticas que rodean el ilícito, el autor pone como ejemplo a un soldado a quien se le induce a creer que su comandante es un enemigo. “Es dudoso si estas situaciones han de ser tratadas conforme a los criterios que regulen el error, o si configuran hipótesis de privación total de razón. A mi juicio, cuando se induce al sujeto a un error de tipo, habrá que aplicar las reglas relativas a éste y excluir el debate sobre la imputabilidad. Por la inversa, si mediante la sugestión se le hace incurrir en error de prohibición (como en el ejemplo propuesto más arriba), conviene descartar, desde luego, la imputabilidad, pues la interpretación equivocada del significado de los hechos se ha debido a una perturbación profunda de las facultades psíquicas-ocasionada por un estímulo externo-que inhabilitó, en general, al sujeto para imponerse de lo injusto de su actuar.”²¹³

6.2.6. Del paroxismo emocional o pasional.

CURY señala que, si bien en general se ha afirmado por la doctrina que los casos de paroxismo emocional o pasional no están comprendidos en la privación total de razón, esta aseveración no es del todo correcta y deriva de una confusión entre causa y efecto. Así, efectivamente, la acción de emociones y pasiones no es suficiente en general para privar de razón, pero en ciertos casos debe agregarse a éstas otros factores como una base constitucional patógena o una extrema sensibilidad del individuo que pueden configurar una auténtica incapacidad de privación de razón. Reitera entonces la relevancia de atender a las distintas funciones de la personalidad que coexisten en estrecha relación. Por último, responde a la conclusión de NOVOA en esta materia, en los siguientes términos:

“No me parece convincente el argumento de NOVOA, con arreglo al cual para estos casos sólo puede concederse la atenuante de arrebató y obcecación contemplada en el art. 11, N° 5 del CP. Pues entre la obcecación a que se refiere dicha disposición y la privación total de razón existe un margen de diferencia cuantitativo, quizás difícil de ponderar, pero no por eso menos significativo. En cuanto al hecho de que el legislador parece haber pensado tan sólo en casos de privación de razón por causas fisiológicas (sueño, sonambulismo), tampoco es concluyente. Aquí importa básicamente la voluntad de la ley, no la de su autor; y, como ya se ha destacado, con arreglo a aquélla las dos hipótesis mencionadas ni siquiera constituyen auténticas situaciones

²¹³ Ibid, p. 49.

subsumibles en el art. 10 N° 1°, inc. Primero, segunda parte, del CP. Por último, aunque es cierto que la ley exige de todos un cierto grado de control sobre sus emociones y pasiones, ese reclamo no puede llegar a límites irreales, pues eso equivaldría a fulminar mandatos dirigidos a las fuerzas de la naturaleza.”²¹⁴

6.3 Observaciones al art. 10 N° 1 en la obra conjunta de los profesores Politoff; Matus y Ramírez.

Al tratar la culpabilidad como elemento del delito y, particularmente, a la imputabilidad como primera fase del juicio de reproche, caracterizada como “el suelo del reproche de culpabilidad”, ya se le conciba como un presupuesto de culpabilidad, es decir, anterior a la misma, o un elemento constitutivo de la culpabilidad, en cualquiera de los dos casos la doctrina ha determinado que de incurrir una causal de inimputabilidad no cabe preguntarse por los demás requisitos del juicio de reproche, bastando ésta para excluir la culpabilidad del sujeto. En los sistemas punitivos se tiene como regla general la capacidad y responsabilidad de los individuos, excluyéndose la posibilidad de infligir una pena para quienes por razones especialmente previstas carecen de esa situación de normalidad. El sistema nacional adhiere a esta regla general y la declaración de inimputabilidad se deberá a dos factores: la minoría de edad del sujeto y la presencia de la enfermedad mental, ambas causales contenidas en el artículo 10 del código penal chileno.

Los autores consideran a estas causales de inimputabilidad, previstas en la ley, como causales de incapacidad para ser culpable. Sin embargo, se diferencia esta incapacidad para ser culpable de la capacidad que tiene el individuo para actuar y realizar hechos ilícitos, pues el sujeto puede ser capaz de actuar y realizar hechos ilícitos, pero no ser culpable, es decir, no merece una reprobación en el sentido del derecho penal: “Sólo quien ha llegado a una determinada edad y no padece graves perturbaciones psíquicas posee aquel mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico requiere para la responsabilidad jurídico-penal”²¹⁵. Seguidamente se aclara que el hecho de excluir de culpabilidad al individuo no implica liberar a éste de toda consecuencia punitiva, ya que puede someterse a medidas de

²¹⁴ Ibid, p. 50.

²¹⁵ MATUS, J.P.; POLITOFF, S. Y RAMÍREZ, M.C. (2003). *Lecciones de Derecho Penal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 295p.

seguridad que no contrarían el sentido de justicia que inspira esta declaración de inimputabilidad. Lo anterior siempre y cuando se apliquen dichas medidas en respeto de las garantías mínimas de estos individuos, cuestión favorecida por la normativa actualmente vigente que disipa en parte el temor expresado por la doctrina de que los declarados inimputables sufran de un trato discriminatorio.

6.3.1. De la inimputabilidad por locura o demencia.

En cuanto al alcance de las voces loco o demente, expresiones de contenido coloquial, pero no por ello en contraste con la terminología técnica, para los autores, estas expresiones no carecen de eficacia expresiva, y señalan: “Con las dos palabras de la ley se entendía generalmente cualquier tipo de alienación, ya sea por déficit o por trastorno profundo de la conciencia. Nuestra jurisprudencia había ya resuelto que, a través de una interpretación progresiva del artículo 10 N° 1° Cp, debía concluirse que “la voluntad de la ley” (no ya del legislador de 1874) era “declarar exento no sólo al loco o demente, sino a todo el que haya obrado bajo la influencia de cualquier enajenación mental susceptible de impedir en el sujeto la libre o consciente determinación de sus acciones”. El asunto fue definitivamente zanjado por la propia ley, con la introducción del Título III del Libro IV Cpp (1906), “De las medidas aplicables a los enajenados mentales”, que contiene una referencia explícita y directa al artículo 10, N° 1° Cp. Este mismo criterio se sigue en el Título VII del Libro Cuarto del Cpp (2000).”²¹⁶.

Sobre el criterio para determinar la inimputabilidad por locura o demencia, de lo manifestado por la Jurisprudencia nacional se colige que se ha avanzado a un sistema mixto de determinación de inimputabilidad, donde no basta el solo diagnóstico de una enfermedad mental para declarar la inimputabilidad, sino detenerse en la capacidad del sujeto para comprender el injusto de su actuar y de autodeterminarse conforme esa comprensión al momento de cometerlo, en relación con el ilícito en particular respecto del cual se lleva a cabo el análisis de imputabilidad. Para el autor, el determinar si la declaración de inimputabilidad se rige por la fórmula orgánico-psiquiátrica o una fórmula mixta posiblemente no es una materia relevante en casos de demencia u oligofrenia, pero sí toma un rol relevante frente a enfermedades mentales donde los pacientes en general llevan una vida normal, no obstante las crisis derivadas de su

²¹⁶ Ibid, p. 297.

enfermedad, como en la epilepsia. Frente a estos casos se ha resuelto conforme un criterio mixto: “Así, se ha resuelto entre nosotros: “No procede eximir de responsabilidad criminal, aplicando el artículo 10 N°1º Cp, si el inculpado, no obstante su condición de epiléptico, obró en la comisión del delito con el discernimiento suficiente para apreciar la licitud o ilicitud de sus acciones y comprender la responsabilidad que éstas le imponían.

La doctrina y al jurisprudencia, también entre nosotros, parecen, pues, inclinarse por la fórmula mixta, exigiendo que, además de la existencia de una enfermedad psíquica, se establezca la perturbación de la conciencia y voluntad en el sentido antes referido.”²¹⁷

Cabe destacar que los autores advierten que, aun admitiendo una fórmula mixta, dado el avance de la Psiquiatría actual, la exigencia de una comprobación médica, es decir, el factor biológico que exigiría la determinación de inimputabilidad no necesariamente debe ser de naturaleza orgánico-corporal, y lo anterior porque hay deficiencias como la oligofrenia que no necesariamente derivan de lesiones de origen genético o adquiridas, sino que pueden tener su origen en circunstancias familiares o culturales, “la moderna psiquiatría conoce también la llamada pseudoinsuficiencia mental, en la cual la baja prestación intelectual, en personas sin daño cerebral, debe atribuirse a la circunstancia de haber crecido en núcleos familiares caracterizados por la miseria y al ignorancia. A causa de su escaso dominio del lenguaje, de la dificultad para aprender y para usar símbolos y conceptos abstractos, etc., desarrollan esas personas una situación psíquica parecida a la insuficiencia mental mediana propiamente tal”²¹⁸. En conclusión, sobre las expresiones loco o demente incluidas en el artículo 10 N° 1, se considera una ventaja su amplitud y flexibilidad, ya que permiten incluir además de las anomalías mentales tradicionalmente descritas otras de conocimiento reciente aportadas por la Psiquiatría.

En cuanto a la decisión sobre la locura o demencia, se expresa que la decisión es jurídica, el juicio del psiquiatra como especialista en perturbaciones mentales concierne a la caracterización de la capacidad del sujeto para comprender e inhibir los impulsos a que se vea sometido a raíz de su enfermedad, pero estos elementos son sólo parte del análisis, ya que, luego de verificarse la existencia de la enfermedad y sus consecuencias en el sujeto que la padece, el tribunal lleva a cabo un juicio

²¹⁷ Ibid, p. 298.

²¹⁸ Ibid, p. 299.

valorativo para determinar la capacidad del sujeto para comprender el injusto del hecho y de autodeterminarse conforme dicha comprensión. Como evidencia del carácter jurídico de esta decisión se tiene la facultad del juez para disponer una medida de seguridad valorando necesariamente la peligrosidad del individuo.

Los profesores se detienen en el hecho de que al declarar la imputabilidad disminuida del sujeto, esto deriva en una pena más benigna sin aparejar medidas de seguridad, por lo que, ocasionalmente, el juez optará por declarar la exención de culpabilidad conforme el artículo 10 N° 1, no obstante, en base a la legislación comparada concluye que el hecho de que la norma no disponga expresamente dicha consecuencia para los semialienados no debe entenderse como un obstáculo para valorar la peligrosidad del sujeto.

Sobre los casos comprendidos en el concepto de locura o demencia, se hace especial referencia a: las psicosis, la insuficiencia mental (oligofrenia) y las neurosis y personalidades psicopáticas.

6.3.1.1. De las psicosis.

Conforme su origen, se conserva aquí la distinción entre psicosis exógenas y endógenas. En primer lugar, a las psicosis orgánicas o exógenas, se las define como verdaderas enfermedades a causa de alteraciones evolutivas del cerebro por diversas causas. Entre éstas se cuentan la parálisis progresiva, algunas formas de epilepsia, demencia senil, entre otras. Por su parte, en las psicosis endógenas: la causa sería proveniente de la personalidad del sujeto mismo, en general se sospecha que se deban a alteraciones de naturaleza orgánico-corporal, pero no puede afirmarse con certeza. Entre éstas se cuentan a la esquizofrenia, la paranoia o psicosis maníaco depresiva que en la actualidad se denomina enfermedad bipolar. Dichas enfermedades se caracterizan por provocar en quien las padece la incapacidad de comprender la realidad social a que pertenece.

6.3.1.2. De la insuficiencia mental.

Serán inimputables quienes sufran de los casos más graves de insuficiencia mental, también denominada oligofrenia y frenastasia. “En sentido propio, esas denominaciones se emplean para designar la condición de sujetos que, desde la

infancia, son portadores de una destrucción difusa de la corteza cerebral, sea ella genética o adquirida, que causa una disminución significativa de la capacidad operativa de la mente. Se diferencian de las demencias, en que éstas corresponden a pérdida de la inteligencia que sobreviene después de la infancia y que tiende a empeorar con el transcurso del tiempo.”²¹⁹

Para clasificar a los oligofrénicos también aquí se menciona la herramienta de la edad mental y el método para determinarla: se divide el nivel de inteligencia por la edad cronológica, dicho resultado equivale al cociente intelectual del individuo y en base a éste será encasillado en una de las tres categorías ya señaladas en apartados anteriores: idiocia, imbecilidad y debilidad mental.

Quien sufre de idiocia no ha alcanzado un desarrollo mental superior al de un niño de tres años, por consiguiente, está incapacitado para aprender un lenguaje. Quien sufre de imbecilidad no ha alcanzado un desarrollo mental superior al de un niño de seis a siete años de edad, no puede, por tanto, expresar su pensamiento por escrito. Quien sufre de debilidad mental tiene un desarrollo mental superior al de los anteriores, pero de todas maneras, menor al que correspondería dada su edad cronológica. Al igual que en apartados anteriores se tiene que la debilidad mental no es suficiente para excluir la culpabilidad del individuo, favoreciéndole sí, por lo general, con la atenuante contenida en el artículo 11 N° 1 del código penal.

6.3.1.3. De las Neurosis y personalidades psicopáticas.

Las neurosis y personalidad psicopáticas son de aquellas anomalías que no tienen una base orgánica real o presunta, por lo que no imposibilitan la lucidez de quien las padece y no son reconocidas, por lo general, como causales de inimputabilidad, al igual que las oligofrenias de menor intensidad. La consecuencia punitiva para quienes sufren de estas anormalidades mentales es una atenuación de la pena, conforme el artículo 11 N° 1, en base a la determinación de una imputabilidad disminuida que en la legislación nacional no trae aparejada una medida de seguridad como si se observa en otros sistemas punitivos. Se agrega que en caso de ciertas psicopatías en que puede verificarse la comisión de delitos en extremo crueles, puede agravarse la pena del actor conforme el artículo 12 N° 4 del código penal.

²¹⁹ Ibid, p. 300.

“La neurosis no priva al sujeto afectado por esa sintomatología (ansias, angustias, fobias, etc.) de claridad acerca de sus intenciones y de su propia personalidad, así como del hecho de padecer de anomalías psíquicas que lo hacen reaccionar de manera también anormal (lo que no significa que sea consciente de la causa de sus sufrimientos y de su integridad).

Las llamadas personalidades psicopáticas presentan, por su parte, anomalías del carácter que se traducen en desadaptación y que originan por ello, con frecuencia, sufrimiento para otras personas y problemas para la sociedad.

Ambas categorías revelan, en general, consciencia de la realidad y del injusto (aunque pueda faltar en ellas la debida reflexión y “circunspección”) y el sujeto, que habría podido determinarse conforme a esa comprensión, puede tener, por su manera de reaccionar anormal, dificultades más o menos grandes para ello”²²⁰.

6.3.2. Del intervalo lúcido.

El autor se refiere al intervalo lúcido como una antigua noción abandonada por la Psiquiatría actual que hoy valora a esas remisiones temporales de los síntomas de la enajenación mental como la desaparición temporal de las manifestaciones exteriores de la enfermedad, sin que signifique la desaparición de la enfermedad misma.

Otro escenario posible es que se verifique una recuperación verdadera de la salud mental, sin embargo, determinar que ha habido una recuperación de la salud mental y no una desaparición de las manifestaciones exteriores de la misma es difícil. Hay enfermedades que pueden desaparecer sin que el sujeto sufra consecuencias posteriores que sigan afectando su salud mental, pero es excepcional ya que en su mayoría las crisis conllevan consecuencias posteriores y el sujeto experimenta una normalización que puede ser sólo aparente. “De ahí que un derecho penal que esté al acecho de las apariencias de normalidad para imponer sus sanciones punitivas estaría no sólo apartándose de los principios en que se basa el juicio de culpabilidad, sino deteriorando las frágiles posibilidades de “normalización” y “readaptación” del hechor psíquicamente perturbado”²²¹.

6.3.3. De la privación total de razón.

²²⁰ Ibid, p. 301.

²²¹ Ibid, p. 303.

En cuanto a la privación total de razón como causal de inimputabilidad contenida en la segunda parte del artículo 10 N° 1 se establece que esta privación de razón debe provenir de causa diferente de una enfermedad mental, ya que tal causa está ya estipulada bajo las voces locura o demencia. Así la locura o demencia (enajenación mental) y la privación total de razón tiene tratamiento diferenciado y esto se pone en evidencia toda vez que la ley no destina medidas de seguridad para la privación de razón contenida en el artículo 10 N° 1 que es necesariamente transitoria, es decir, el sujeto que actúa privado de razón no puede considerarse enajenado ni antes ni después del ilícito pues experimentó una privación de razón temporal sin secuelas posteriores. Como segunda característica, esta privación de razón debe ser total para eximir de responsabilidad criminal, de ser parcial sólo podrá dar cabida a una atenuación de la responsabilidad del individuo.

Sobre el alcance atribuido a la expresión privación de razón señalan que una interpretación adecuada la considera referida no sólo a las facultades intelectuales, sino también volitivas, conforme la información científica actual.

En cuando a las posibles causas que provoquen esta privación total y transitoria de razón, si bien la ley habla de cualquier causa, los autores excluyen los estados pasionales que ya fueron recogidos por ciertas circunstancias atenuantes contenidas en el artículo 11 del código penal. La naturaleza de las causas que provoquen esta privación de razón si bien son en general exógenas, es posible que se trate de un individuo con una base patológica que lo predisponga a una reacción anormal frente a ciertos estímulos, sin embargo no parece correcto exigir esta base patológica para la aplicación de la eximente, criterio que sí se ha adoptado en España, en Chile por su parte se opta por la opinión contraria, correctamente a juicio de los autores, sin restringir así la aplicación de esta eximente de responsabilidad criminal por privación total y transitoria de razón a quienes detenten una base patológica que explique la anormalidad de su reacción. “Una restricción del alcance del precepto a situaciones de base morbosa no es admisible, ya que lo que interesa es decidir si el sujeto estaba o no en condiciones de autodeterminarse y de inhibir sus impulsos con arreglo a la conciencia del carácter injusto de su conducta. Así, se reconoce generalmente que el trastorno mental transitorio podría derivar de causas tales como: una impresión intensa, una emoción súbita una situación de angustia o fobia, el dolor por la muerte de un ser querido, al igual que un traumatismo violento, la ingestión de

sustancias narcóticas o alucinógenas, y hasta perturbaciones de origen hormonal, que, en determinadas condiciones, “originan perturbaciones psíquicas e impulsos anormales que puedan, a veces, ser irresistibles”²²².

A propósito de la exigencia de provenir esta privación total de razón de causas ajenas a la voluntad del individuo introducida por la Comisión Redactora, los autores se refieren a la teoría de las acciones liberae in causa y a los estados de autointoxicación.

6.3.3.1. La teoría de las acciones liberae in causa.

Las acciones libres en su causa son una excepción al principio de que el autor del ilícito debe ser imputable al momento de cometerlo: “Se habla de actio liberae in causa (acción libre en su causa) si el sujeto, en un estado de plena imputabilidad, pone en movimiento, dolosa o culposamente, la cadena causal que conduce a un determinado hecho que él ejecuta después de haber perdido enteramente la imputabilidad y hasta la capacidad de acción (como en el caso del sueño). Las acciones liberae in causa constituyen, pues, una excepción al principio de que el hechor debe ser imputable al tiempo de ejecutar el hecho punible”²²³. Si bien la comisión del delito no es un acto libremente perpetrado por el actor, esta acción está vinculada a un acto libre, de ahí la denominación de actos libres en su causa, pues el actor optó y se colocó en estado de incapacidad durante el cual llevó a cabo el ilícito. En definitiva, la exigencia de analizar el dolo o culpa del autor respecto del ilícito no se cumple en casos en que el autor mismo pudiendo evitarlo es responsable de su estado de inconsciencia siendo esto objeto de reproche penal, siendo trasladado este reproche, en el marco de las etapas del delito, a lo que serían las acciones preparatorias en que el sujeto actúa en ejercicio de su voluntad.

Para los autores la aplicación de esta teoría no apareja grandes dificultades en el caso de delitos culposos, cuando lo reprochable es no evitar un resultado previsible, no obstante, y citando a ROXIN, la dificultad dogmática se tiene en casos de delitos en que se imputa la comisión de delitos a título de dolo, en particular a título de dolo eventual donde es razonable dudar sobre si el curso causal efectivamente verificado en estado de inconsciencia es concordante con el que el autor aceptó como posible en

²²² Ibid, p. 308.

²²³ Ibid, p. 309.

pleno uso de su voluntad: “A menos de admitir, por cuestionables razones de política criminal, la idea de que es dable quebrantar en esos casos el principio no hay pena sin culpabilidad (especialmente si se trata de autointoxicación), sólo por excepción puede considerarse a alguien plenamente responsable a título de dolo por un hecho cometido en estado de inimputabilidad, a menos que el propósito de cometerlo haya surgido en la mente del sujeto cuando éste estaba sobrio y siempre que no haya habido entre el curso causal previsto, consentido y puesto en movimiento por él y el efectivamente acontecido una desviación significativa.²²⁴”

Así, y conforme lo señalado por autores anteriores que asumían la aprobación de las acciones liberae in causa en relación sobre todo con estados de intoxicación y sueño profundo, se tiene la aceptación de esta teoría, pero aquí se hace un análisis más profundo en relación con el principio de culpabilidad y considerando, se permite asumir, la relación de la misma con postulados propios de política criminal que llegan a cuestionarse.

Seguidamente se desarrollan los casos de autointoxicación que si bien se aplican con igual criterio respecto de la embriaguez y el consumo de drogas, se centra en la primera y a raíz de la exclusión de los casos de embriaguez que la comisión redactora plasmó en las actas del código penal, sin trasladarlas a la norma misma. Dichas observaciones se señalan en apartado respectivo a propósito del tratamiento de la ebriedad a la luz del artículo 10 N° 1 del código penal.

6.3.4. De la alteración de percepción.

El artículo 20 N° 3 del código penal español vigente contempla como causal de exención de responsabilidad criminal a las alteraciones de percepción ya desde el nacimiento o la infancia del sujeto que afecten su conciencia de la realidad. Dentro de esta causal se analiza el caso del sordomudo, pero no se limita sólo a éste, se considera que el sordomudo puede sufrir de una visión deformada de la realidad social a raíz de su condición de incomunicación.

Se señala que, en caso de aparecer indicios de inimputabilidad es deber el fiscal del Ministerio Público indagar sobre éstos y el tribunal deberá analizar la imputabilidad del sujeto, pero en base a los criterios generales de imputabilidad, es decir determinar si el sujeto conoce y comprende el carácter ilícito del hecho y es

²²⁴ Ibid, pp. 311-312.

capaz de autodeterminarse conforme dicha comprensión, como parte del juicio de reproche debido.

Cabe destacar que dentro de los casos desarrollados a raíz de la exención de responsabilidad criminal por locura o demencia o privación total de razón es el del sordomudo uno de los que presenta mayor variación en el tiempo, pues desde considerársele un individuo inimputable de forma indiscutida, hoy podría ser su incomunicación, ya no mirada con la profunda conmiseración que en tiempos de dictación del código, la que amerita una fundada sospecha sobre su imputabilidad, pero siempre objeto de análisis médico pertinente en vista de los principios generales del derecho penal y en particular, de culpabilidad.

6.4. El problema especial de la ebriedad en las obras y Jurisprudencia actuales.

El profesor Mario Garrido, en el marco de la privación de razón como causal de inimputabilidad, ubica y analiza los estados de embriaguez y el consumo de drogas y sustancias estupefacientes, estos últimos de importancia durante las décadas más recientes, y manifiesta que están comprendidos en la eximente del artículo 10 N° 1 aun cuando por razones de origen histórico la doctrina ha pretendido excluirlos y en vista de lo manifestado en las actas de la comisión redactora, que afirma no son un obstáculo para el intérprete:

“Los estados más frecuentes de ausencia total de la razón temporal los constituyen la embriaguez y, en estas últimas décadas, el consumo de drogas y sustancias estupefacientes. Estos estados quedan comprendidos en el art. 10 N° 1, no obstante que con interpretaciones de orden histórico, la doctrina ha pretendido excluirlos y, lo que no deja de sorprender, luego critica el precepto precisamente conforme a tal interpretación, porque los excluye. Es efectivo que en las actas de sesiones de la Comisión Redactora del C.P., N° 5, 8 y 120), se aludió a la situación del ebrio y en la última se acordó dejar constancia de que el delírium trémens no podía equipararse a una situación de locura, ya que la disposición exige que la falta de razón provenga de “causa totalmente independiente de la voluntad del hechor, lo que no sucede en el caso propuesto”, pero tal opinión constituye un simple criterio de la Comisión respetable como muchos otros, que no obliga al intérprete, toda vez que el

legislador aprobó el precepto, pero no la opinión.²²⁵ Agrega que en muchas otras oportunidades la Comisión Redactora ha dejado constancia de su criterio interpretativo y no necesariamente éste ha sido recogido por la cátedra o la praxis.

El sentido de la disposición que exime de responsabilidad criminal a quien se haya totalmente privado de razón por causa ajena a su voluntad para GARRIDO es claro, y exculpa a quien poniéndose en estado de imputabilidad prevé que cometerá un ilícito en dicho estado, es decir, las acciones ilícitas que seguirían siendo imputables conforme a este criterio son las que cabrían dentro de los denominados acciones liberae in causa: “La pérdida de la razón es consecuencia de una enfermedad, de una situación de conflicto o de cualquier otra circunstancia apta al efecto; no está sujeta a la voluntad de la persona, nadie pierde o recupera la razón por una mera actividad volitiva; lo que puede depender de ella es la causa provocadora de tal estado, como embriagarse o drogarse, y esta voluntad alcanzará trascendencia penal si va acompañada de la conciencia de que en ese estado se delinquirá. Lo expuesto permite inferir que la finalidad de la norma es excluir la imputabilidad únicamente del que se provoca ese estado en conocimiento de que puede delinquir. En otros términos, alude exclusivamente a la *actio liberae in causa*.²²⁶ Así el que bebe alcohol o se droga voluntariamente, pero sin tener conciencia de que se encontrará carente de sus facultades intelectivas y volitivas, será inimputable a no ser que medie culpa, pues en este caso se dará paso a una imputabilidad disminuida que deriva en una atenuación de la pena.

El autor señala que en la literatura jurídica nacional se distingue entre la embriaguez patológica o psicosis alcohólica calificada como una enfermedad mental, donde quien la padece estará exento de responsabilidad criminal en base a la primera parte del artículo 10 N° 1, es decir, por locura o demencia; de las demás, a excepción de los casos en que medie dolo que serán imputables al actor, distinción que se traslada también en el caso del consumo de drogas y sustancias estupefacientes.

Dentro de los tipos de embriaguez, excluyendo la embriaguez patológica, se tienen la dolosa, donde el sujeto ingiere alcohol con el propósito de embriagarse así, su estado es consecuencia de su voluntad; la culposa, en que el sujeto bebe sin la intención de embriagarse, pero puede prever que este resultado y la fortuita en que el sujeto ingiere alcohol ignorando el efecto que éste le produce. GARRIDO señala que,

²²⁵ GARRIDO, Op. Cit., p. 281.

²²⁶ Ibid, p. 291.

de acuerdo al criterio generalmente aceptado, sólo la embriaguez fortuita es considerada causal de inimputabilidad tratándose al sujeto como equivalente a quien es forzado materialmente a beber y la embriaguez dolosa y culposa por su parte, no son valoradas como independientes de la voluntad del individuo. El criterio anterior no es compartido por el autor y afirma que de no verificarse todas las circunstancias necesarias para configurar una eximente de responsabilidad, al menos debiese aplicarse una atenuación de la responsabilidad.

El profesor CURY por su parte, sobre el alcance de la eximente de responsabilidad criminal que favorece a quien se encuentra totalmente privado de razón, indica que no sólo consagra las denominadas acciones liberae in causa, que por lo demás se centran en una relación psicológica que enlaza la acción de colocarse en estado de inimputabilidad con la comisión de un hecho punible, situación que pudo resolverse sin necesidad de la introducción de esta norma, sino que implica que seguirá siendo imputable el individuo cuya voluntad tuvo participación en la creación de la situación de inimputabilidad, así conforme a esta norma se castigarán situaciones que no sean propiamente acciones liberae in causa. En consecuencia, si un individuo consume alcohol y se pone en estado de ebriedad, aun cuando no se hubiese propuesto cometer un ilícito ni acepte la posibilidad de tal resultado, será imputable y, es más, será sancionado a título de dolo por estar su voluntad involucrada en la creación de su estado de inimputabilidad, a juicio del autor, la norma es objeto de reprobación siendo desde su origen una violación a los principios fundamentales de justicia y, en particular, del principio de culpabilidad.

“Naturalmente no es deseable que se cometan numerosos delitos en estado de embriaguez. Mas para combatir esa situación se requiere educar, procurar nuevas fuentes de trabajo, mejorar las perspectivas de una subsistencia digna, tratar al intoxicado, etc. Con sólo imponer una pena por los resultados, que cae sobre el sujeto como el puro producto azaroso de las circunstancias, no se llega a parte alguna, y así lo demuestra sobradamente la historia de nuestra delincuencia, que, en el curso de la ya dilatada vigencia del CP, ha estado muy lejos de responder a las esperanzas puestas por los comisionados en su indefendible sistema represivo. A lo que debe agregarse que, si bien en la práctica la “privación total de razón” aparece estrechamente vinculada al caso de los delitos cometidos en estado de ebriedad, no sólo tiene que ver con ellos; por lo cual la distorsión introducida en su concepción

afecta a otras situaciones, deteriorando el conjunto de la institución en particular y de la estructura de la ley penal en general.²²⁷

Posteriormente, el autor desarrolla el problema de la embriaguez como uno de los casos a analizar dentro de los casos de privación total de razón y establece que deben hacerse ciertas distinciones conforme la norma en comento:

a. En primer lugar, distinguir los casos de psicosis alcohólica que corresponde a la exención de responsabilidad criminal por locura o demencia, de los demás estados de embriaguez. Si bien la comisión redactora consignó en sus actas que no estaba incluido dentro de la eximente el caso de delírium trémens que corresponde a una enfermedad mental de acuerdo a lo establecido por la psiquiatría actual, criterio recogido por algunos fallos, en general en la Jurisprudencia prima la doctrina correcta, a vista del autor, considerando la distinción mencionada.

b. Respecto de los casos de embriaguez distintos de la embriaguez patológica, debe diferenciarse entre la embriaguez preordenada, donde la acción de colocarse en estado de embriaguez se relaciona premeditadamente con la comisión del ilícito por ejemplo y sobre todo aplicable a delitos de acción dolosa, para darse el coraje que éste amerita y que sería equivalente a una actio liberae in causa; de la embriaguez dolosa, culpable y fortuita. En concordancia con lo señalado anteriormente, la norma eximiría de culpa sólo los casos de embriaguez fortuita, estimando que en los demás la embriaguez no proviene de causas ajenas a la voluntad del individuo y agrega a los casos de embriaguez fortuita ya señalados, como el de aquel individuo que ignore los efectos del alcohol que ingiere y quien es forzado materialmente a ingerir tal substancia, el caso del sujeto que conociendo la naturaleza de lo que ingiere y lo ingiere en una cantidad moderada, se coloca en estado de profunda intoxicación por la verificación de circunstancias imprevisibles como, por ejemplo, el consumo de un medicamento que disminuye su tolerancia al alcohol.

Por último se afirma que la herramienta utilizada por tribunales para establecer el grado de ebriedad de una persona es el test de Widmark que mide la cantidad de alcohol en la sangre y, es más, se le atribuye el valor de plena prueba, esto es fuertemente criticado en CURY ya que la tolerancia al alcohol de una persona es multifactorial y muchas de las variables en juego no son cuantificables.

Por su parte, en la obra conjunta de los profesores POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, a propósito de la causal de inimputabilidad por privación total de razón por

²²⁷ CURY, Op. Cit., p. 46.

causa ajena a la voluntad del sujeto y deteniéndose en los casos de autointoxicación, dentro de los que destacan la embriaguez, cuyas conclusiones son trasladables a los casos de consumo de drogas, en el marco de esta causal, señalan que el texto de la norma refleja la intención de los redactores del código penal de excluir los casos de embriaguez como causal de inimputabilidad siendo pocos los casos amparados por la norma.

Sobre el tratamiento dado actualmente a la ebriedad como causal de inimputabilidad y, en base a las distinciones presentes en autores anteriores, se tiene que la doctrina está de acuerdo en exculpar la embriaguez aguda en caso de ser plena y fortuita y a los alcohólicos crónicos y casos de embriaguez patológica en vista de lo estipulado en la primera parte del artículo 10 N° 1 respecto del enajenado mental, y agrega lo referente a perturbaciones mentales derivadas del alcoholismo de menor intensidad que no se veían resueltas en observaciones anteriores:

“En cuanto a casos menos graves de “perturbaciones mentales originadas por el alcoholismo”, nuestra jurisprudencia ha admitido que la eximente de enajenación mental pueda convertirse, en cuanto eximente incompleta, en una circunstancia de atenuación de responsabilidad”²²⁸.

Y concluye, en concordancia a lo señalado por el profesor GARRIDO, que el antecedente histórico que implica el criterio plasmado en las actas de la comisión redactora, no obliga al intérprete. “Coincidimos con él cuando añade: “El que bebe alcohol o se droga voluntariamente, pero sin tener conciencia de que perderá totalmente sus facultades intelectivas y la aptitud para adecuar su conducta a aquéllas, es inimputable, a menos que medie culpa de su parte” (las cursivas son nuestras). La culpa dejaría subsistente la hipótesis de una circunstancia atenuante, con arreglo a la regulación prevista para las eximentes incompletas”²²⁹.

Seguidamente, se afirma que la culpa in causa excluye la posibilidad de eximir de responsabilidad al sujeto que la padece conforme a lo preceptuado en la segunda parte del artículo 10 N° 1, esto es, por privación total de razón y, en definitiva, los casos de embriaguez en que se discuta la conducta culposa del individuo sólo podrán resolverse en atención a las circunstancias particulares de cada caso concreto:

“La culpa in causa excluye la posibilidad de eximir de responsabilidad criminal, con arreglo al art. 10 N° 1º segunda parte (privación total de razón temporal), ya que la

²²⁸ MATUS; POLITOFF y RAMÍREZ, Op. Cit., p. 313.

²²⁹ Ibid.

ley exige que ella se produzca por causas enteramente ajenas a la voluntad del hechor. Lo mismo cabe decir con respecto a las hipótesis menos frecuentes de dolo in causa: si el sujeto buscó de propósito el estado de embriaguez plena (p. ej., para procurarse una excusa en un delito de omisión) y aun si él, sobre la base de experiencias anteriores, previó y aceptó la probable comisión del delito (dolo eventual), la inimputabilidad preordenada no le servirá de excusa.

En definitiva, aplicando a la embriaguez la doctrina de la *actio liberae in causa*, nosotros somos de la opinión que a la pregunta acerca de si alguien en estado de embriaguez ha actuado culpablemente sólo puede responder el juez en la situación concreta²³⁰.

Sin embargo, puede observarse que se ha dejado atrás ese rechazo absoluto hacia el consumo de alcohol y la embriaguez en sí, no siendo *per se* objeto de reproche, no debemos, a juicio de los autores, asignar dolo o atribuir culpa sin antes detenernos en el contexto que rodea el consumo de alcohol y en que el sujeto alcanza el estado de ebriedad:

“No es bastante el criterio usual de que “todos sabemos que debemos ser cuidadosos con la ingestión de alcohol”. El hecho de beber o embriagarse no constituye por sí solo culpa in causa. Es distinto si la ingestión alcohólica está consciente, como en el citado ejemplo de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad causando daños, del art. 196-E de la Ley de Tránsito; quien va a manejar un vehículo debe asegurarse que ejercerá su función convenientemente, ya que la experiencia le indica los riesgos a que expone a otras personas.

También en otros casos, en delitos “comunes”, el contexto de la situación será determinante para decidir si el resultado causado en un estado de privación de razón por motivo de autointoxicación era o no previsible para el sujeto, y si debe o no imputarse a título doloso o culposo. Particularmente importante es este criterio en los supuestos de producción culposa de resultados en estado de embriaguez doloso: si quien dispara un tiro al aire sobrio responde sólo culposamente, si se produce un resultado lesivo previsible, no hay razón para atribuir al ebrio, en igual caso, por el solo hecho de estarlo, una conducta dolosa. Es esto lo que parece indicar la ley particularmente en el caso de la conducción en estado de ebriedad del art. 196-E de la

²³⁰ Ibid, pp. 313-314.

Ley de tránsito, cuyas penas son inferiores a las de los delitos dolosos correspondientes, y sólo levemente superiores a los culposos.”²³¹

CAPÍTULO II

LA ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 11 N° 1 DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN CON LA LOCURA O DEMENCIA.

El artículo 11 del código penal contiene el catálogo de circunstancias atenuantes de responsabilidad generales en materia criminal y en su numeral primero prescribe: “Son circunstancias atenuantes: 1ª. Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.” A partir de esta norma, cabe preguntarse si la eximente de responsabilidad tratada en el capítulo precedente es incluida dentro de estas circunstancias atenuantes y, de responder afirmativamente, el cómo determinar su aplicación y cuáles son los criterios que permiten evaluar la atenuación conferida.

Así, el presente capítulo señala en orden cronológico algunos de los aportes efectuados por la doctrina que nos dan una noción del cómo esta norma se relaciona con la locura o demencia contenida en el artículo 10 N° 1 y puede derivar en una atenuación de la responsabilidad de quien la padece.

1. Origen del artículo 11 N° 1 del Código Penal: diferencias y aportes hechos por la Comisión frente al modelo español.

²³¹ Ibid, p. 314.

El origen del artículo 11 N° 1 del código penal al igual que su artículo 10 N° 1, coincide con el trabajo de redacción del Código penal chileno llevado a cabo por la Comisión Redactora constituida mediante decreto supremo dictado con fecha 17 de enero de 1870.

Así como el artículo 10 N° 1 del código penal tuvo su base en el artículo 8 N° 1 del código español, el artículo 11 N° 1 la tuvo en el artículo 9 N° 1 de dicho cuerpo legal. Lo anterior se encuentra plasmado en Acta de sesión 7° llevada a cabo con fecha 14 de mayo de 1870:

“Puesto en discusión el art. 11, tomando por base el 9 del Código español, se aprobó el núm. 1° en los mismos términos de este Código: Art. 11. Son circunstancias atenuantes: 1. ° Las espresadas en el artículo anterior, cuando no concurran todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos. Despues de acordarse consignar en el acta para mayor claridad que este número no se refiere sino a los casos en que hayan circunstancias copulativas, se levantó la sesion”.²³²

Así, la norma contenida en el artículo 9° del Código español fue recogida en su totalidad por la comisión Redactora e incluida en el proyecto chileno sin introducir modificación alguna y siendo éste el principal antecedente de su origen. Una vez concluido el trabajo de la Comisión Redactora, ésta acuerda en su última sesión pasar el proyecto al supremo Gobierno sugiriendo en su mensaje que se aprobase el Proyecto en su totalidad, lo cual no ocurrió respecto de todo el articulado propuesto, sino sólo respecto de aquellas normas no observadas u objetadas por el Senado dentro de los cuales no se encontraba la norma en comento siendo, en definitiva, parte de la aprobación general, la primera que efectúa Senado y entrando en vigencia una vez promulgado el código penal como ley de la República el 12 de noviembre de 1874.

²³² CHILE. (1873-1874). *Código Penal de la REPÚBLICA DE Chile; Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno; Proyecto de Código Penal chileno*. Santiago: Imprenta de la República. 12p.

2. La atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 en relación con la locura o demencia en la época de elaboración del Código: los casos de Pacheco y los de la Comisión Redactora.

Siguiendo la estructura del capítulo anterior, el presente apartado señala las observaciones y comentarios de que fue objeto el artículo 9° N° 1 del código penal español en la obra del autor Joaquín Francisco PACHECO, esto bajo el entendido de que siendo el artículo 9 N° 1 del código español concordante con el artículo 11 N° 1 del código penal chileno, los comentarios del autor pueden tenerse por trasladados a la legislación nacional, ya que fueron conocidos y considerados por la comisión redactora, como consta en acta de sesión segunda llevada a cabo el 26 de abril de 1870 que considera el trabajo del autor como una ventaja de adoptar el modelo español.

Así, el presente apartado se refiere a las observaciones realizadas por el comentarista sobre la norma que establece la atenuación de responsabilidad penal en caso de no observarse el cumplimiento de las eximentes contenidas en el artículo anterior, y poniendo particular hincapié en las observaciones referentes a la locura o demencia, materia de este trabajo.

2.1. Observaciones al artículo 9 N° 1 del código penal español de 1850 en la obra de Joaquín Francisco Pacheco.

2.1.1. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal, en general.

Al tratar las atenuantes de responsabilidad criminal, PACHECO introduce diferenciándolas de las eximentes de responsabilidad, aclarando que se encuentran en diferentes esferas. Las atenuantes pertenecen al campo de la culpabilidad, donde hay delito sin lugar a dudas, pero se establecen matices en consideración a las circunstancias que lo rodean e influyen en la penalidad del mismo:

“Tras de las circunstancias que eximen de responsabilidad al agente de una obra prohibida vienen las que atenúan la responsabilidad de ese agente mismo: tras de lo que hace que no sea criminal una acción generalmente penada por la ley, síguese lo que, aun dejándola como delito, la rebaja en este carácter. Pasamos de la

esfera de la inocencia á la de la culpabilidad; pero nos detenemos en lo que la hace mas leve, y vamos á considerar lo que la fija en sus grados inferiores.

Es el hecho que un mismo delito, que una propia acción criminal, no siempre es igual consigo misma, ni merece una propia pena, por más que sea idéntico el nombre que la distinga en todos los casos. La muerte de cualquier persona se llama homicidio, y es uno de los actos condenados y penados por las leyes humanas; pero de homicidio á homicidio puede haber y hay continuamente gran diferencia, y no es una pena sola la que ha de castigarlos ó reprimirlos á todos, sin consideración á sus circunstancias particulares.

Nace esto de que el delito no es una cosa simple, sino una cosa compuesta; de que no es una unidad, sino un número. Todos los hechos que concurren en él, sirven para modificar su importancia. De parte del agente, de parte de la víctima, por los accesorios extraños, por el tiempo, por el lugar, por los causantes, por la forma; todos son motivos que influyen en su lenidad ó en su gravedad respectiva. No hay dos hechos iguales, no hay dos homicidios que no se diferencien el uno del otro. Tal es la ley de nuestra naturaleza.”²³³

Seguidamente, PACHECO explica que la ley está dirigida a una generalidad, un colectivo, por ser imposible definir cada caso posible, pero no significa esto que se deban perder de vista las circunstancias de cada caso particular y que, por supuesto, diferencian a uno de otro y con ello la valoración del ilícito pudiendo agravar o atenuar la responsabilidad criminal del agente. Lo anterior, para el autor es la conclusión evidente que deriva del mismo uso de razón y es coincidente con los principios reconocidos de la época.

“Prever y definir cada caso particular hubiera sido una pretensión imposible, ridícula, absurda. Los códigos no pueden hacer otra cosa que presentar los grupos de las acciones punibles, describiendo sus caracteres generales, y dándoles los nombres sintéticos que unas de otras las separan. Los códigos forman la lista de los delitos, como el botánico forma la lista de las especies. Los individuos están allí, pero no particularmente, sino colectivamente, bajo la fórmula y la definición general.

Mas en seguida de hacer esto, esos mismos códigos tienen que reconocer el poder y la influencia de las circunstancias, que modifican en cada caso esa definición y esa fórmula. Fijándose en el aspecto de la gravedad, la razón les inspira que esas

²³³ PACHECO, Op. Cit., pp. 182-183.

circunstancias rebajan á veces, y á veces aumentan la idéa típica y fundamental, que habían formado del delito abstracto y comun.

Así, los códigos proclaman, y no pueden ménos de proclamar, que respectivamente á cada crimen, hay ó puede haber circunstancias que le atenúen como hay ó puede haber circunstancias que le agraven. Sobre su estado fundamental, hállanse esos dos estados, uno superior y otro inferior. Aun en cada mal de estos, pudieran señalarse á voluntad otros muchos, siguiendo una escala indefinida; mas esa escala, y la división que de ella resultase, serían completamente hechos arbitrarios. Lo que no lo es, lo que no es indefinido, lo que es real, aunque sea vago dentro de cada uno de sus términos, es esa primera división que acabamos de consignar ahora: delito fundamental ó común; delito atenuado por circunstancias accesorias, delito agravado por las mismas circunstancias.

Y no es un adelanto de la teoría moderna la primitiva concepción de estos principios. Eran tan obvios y tan naturales, que no hubieran podido oscurecerse, aun á los mas sencillos legisladores. En el derecho romano aparecieron a en una completa luz, y nuestras leyes de la edad media los proclamaron abiertamente.”²³⁴

La norma contenida en el artículo 9 del código español, explica el autor, ha estado presente en legislación precedente y sigue teniendo lugar en los códigos modernos. Entre las concordancias presentes en el Derecho comparado se cuentan la ley 16.º, tit. 19, lib. XLVIII del Digesto²³⁵, asimismo la legislación española anterior contenía la misma doctrina, aunque, a juicio del comentarista quizá más instintiva que razonadamente:

“Si pasamos del exámen de las Partidas al de nuestros códigos anteriores en fecha, pero superiores en autoridad, por ser de origen más español, encontraremos la misma doctrina en el fondo, aunque ménos razonada, ménos ordenada bajo puntos de vista generales. El legislador no se eleva aquí á teorías sintéticas sobre la atenuación de la penalidad; mas la verifica de hecho, esa atenuación, en los casos que había de indicarle la teoría. Para citar una materia sola, dirémos que en los títulos 5, libro VI del Fuero Juzgo, y 17, libro IV del Fuero Real, que son los que en uno y otro código tratan de los homicidios, se encuentran en el primero siete leyes, y en el segundo tres, que consagran diferencias de penalidad producidas por verdaderas circunstancias

²³⁴ Ibid, p. 183.

²³⁵ Respecto de esta norma en particular, PACHECO señala comprender plenamente la teoría de los accesorios agravantes y atenuantes.

atenuantes. Poco importa pues, que el Soberano no distinguiese con claridad la doctrina: el instinto al menos le llevaba á donde no alcanzaba á llegar la razón. ”²³⁶

Por su parte, los códigos más recientes de su época también contienen esta teoría ya que, en palabras del autor, sería un absurdo rechazarla de propósito, de hacerlo, el legislador se vería forzado a multiplicar la división y lista de delitos y volverse casuístico, lo que implicaría reconocer muchas de las circunstancias atenuantes, aun cuando la intención primera fuera negarlas.

Las legislaciones, en general, consideran una distinción dentro de los tipos penales, categorías basadas en las circunstancias que pueden rodear cada delito que en sí mismo ya pertenece a una categoría general. Son esas circunstancias particulares las que hacen diferente un delito de otro y modifican la reacción del Derecho frente al ilícito cometido, lo que a su vez implica una valoración diferenciada de la responsabilidad del agente respecto del ilícito, esto es, una penalidad diferenciada que será favorable o desfavorable al agente, atenuando o agravando su penalidad.

Una vez reconocido lo anterior, PACHECO señala que estas circunstancias pueden ordenarse de diferentes formas, en base a lo observado en las distintas legislaciones de la época, entre las cuales se tiene una gran diversidad. Una primera fórmula es agrupar en torno a cada especie de delito abstracto las circunstancias especiales que lo agraven o atenúen, siendo quizá la idea más natural o primera; como segundo método se tiene el ordenar en un solo cuadro comprensivo y sintético todo el sistema de esas mismas circunstancias, pudiendo el tribunal en su oportunidad aplicarlas a cada caso particular, a juicio del autor, ésta es la fórmula más científica, la más perfecta; por último la ley puede optar por señalar vagamente las circunstancias atenuantes y agravantes de manera muy general sin desenvolverlas, dejando a los jueces libres para su determinación y aplicación, esta fórmula en palabras del autor tiene sus ventajas en el caso de ser jurados los responsables de fallar, misión que sólo le ha confiado Inglaterra a la época de su obra.

Para el comentarista, el sistema adoptado por el Código español es el segundo, es decir, sintetiza y señala las causas de atenuación para luego ser aplicadas de manera particular a cada tipo delictivo: “De cualquier modo, el sistema de nuestra ley es el segundo que hemos señalado. Ella ha recogido en este capítulo por medio de una síntesis fecunda las causas de atenuación, y las ha presentado completas según

²³⁶ Ibid, p. 185.

su juicio, para que se apliquen como ocurrieren en los casos de los delitos especiales. Ni las ha dejado meramente á la prudencia judicial, ni ha reservado su exposición para hacerla, analítica ó casuística.”²³⁷

Por último, PACHECO advierte que el hecho de que los distintos códigos opten por sistemas diversos para señalar estas circunstancias dificulta el tener un catastro absoluto o certero de todas las concordancias presentes en la legislación comparada en relación con el artículo 9º del código penal español, pues esas circunstancias pueden no estar señaladas en una norma expresa de forma ordenada pudiendo analizarse como equivalentes, sino estar esparcidas en un sinnúmero de normas. Así, el hecho de que estas circunstancias no estén señaladas de igual forma o bajo la misma fórmula, no quiere decir que cierta legislación no la reconozca. Finalmente advierte que en su obra no se centra en el quantum de la pena rebajada, sólo dirá que se rebaja la responsabilidad, y consiguientemente la pena, no en qué medida específica, siendo una cuestión de principio y no una cuestión de detalles.

2.1.2. Del artículo 9 N° 1, en particular.

El artículo 9º N° 1 del código penal español de 1850 señala “Son circunstancias atenuantes: N° 1: las expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurran todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”. Al tratarla, PACHECO señala primeramente algunas concordancias de la época, entre las que se tienen la L. 7, tit. 5, lib. VI. Del Fuero Juzgo; la L. 7, tit. 17, lib. I, del Fuero Real; el artículo 18 del código brasileño de la época, que estipula: “Hay circunstancias atenuantes en los crímenes: 1.º Cuando el delincuente no tiene un pleno conocimiento del mal, ni la intención directa de cometerlo. 2.º Cuando el delincuente ha cometido el crimen, por vitar un mal mayor. 3.º Cuando el delincuente ha cometido el crimen en defensa de su persona ó derecho, ó en la de su familia ó de un tercero”²³⁸; y el código español de 1822, que en su artículo 107 estipulaba: “Del mismo modo, y para el propio fin, se tendrán por circunstancias que disminuyan el grado del delito...las siguientes...3.º el haberse cometido éste por amenazas ó seducciones, aunque no sean de aquellas que basten para disculparle.”²³⁹

²³⁷ Ibid, pp. 185-186.

²³⁸ Ibid, p. 187.

²³⁹ Ibid.

Para el autor es razonable que si la ley consigna ciertos requisitos que unidos derivan en la exención de responsabilidad, al observarse algunos de éstos, aun cuando no su totalidad, el delito como fue tipificado no se cumple íntegramente:

“Cuando las circunstancias que eximen de responsabilidad y cuya lista hemos visto en el artículo anterior, son circunstancias compuestas de diversidad de hechos: cuando cada uno de estos influye por su parte en aquel resultado, y la reunión de todos es la que lo obtiene; claro y natural es que, faltando alguno de los que deben hallarse, no puede haber completa justificación, pero que, sin embargo, tampoco queda el delito íntegro y cabal, como existiera sin aquellas causas modificantes. Esto lo dice la razón: consagrándolo la ley, no ha hecho otra cosa que seguir y acatar sus inspiraciones.”²⁴⁰

Las eximentes de responsabilidad criminal contenidas en el artículo 8° del código penal español pueden dividirse en tres clases:

1. Aquellas causales compuestas por un solo hecho material sujeto a pruebas externas. Este hecho es o no es, y la aplicación de esta circunstancia dependerá de los documentos que lo declaran. Pertenece a esta categoría el número 2° del código español que atenúa la responsabilidad al menor de nueve años, pues su determinación dependerá enteramente de la exhibición de su fe de bautismo.

2. En segundo lugar, se tienen aquellas circunstancias atenuantes que también consistiendo de un solo hecho, éste no es material ni tangible, sino moral y su apreciación se llevará a cabo a través del uso de la inteligencia, siendo de especial dificultad. A esta categoría pertenecen los números 1, 3, 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 8° del código penal español

3. Por último se tiene aquellos hechos evidentemente compuestos: “La de las circunstancias que incluyen otras y distintas circunstancias.- Tales son las de los números restantes, el 4, 5, 6, 7 y 8. Aquí la división es material, sin que por eso en cada una de las partes componentes no puedan existir, mas ó menos, las dificultades morales que señalábamos en las clases anteriores.”²⁴¹

La locura o demencia como circunstancia eximente de responsabilidad corresponde al número primero del artículo 8°, perteneciendo a la segunda categoría, de especial dificultad:

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ Ibid, pp. 188-189.

“La verdadera dificultad que se encuentra para la doctrina de este número se halla en los casos del segundo orden, en los correspondientes á los números 1, 3, 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo anterior. En todos estos casos, la circunstancia que exime de responsabilidad es simple y una de por sí: ella no se divide en otros hechos o circunstancias materiales. Y sin embargo, moralmente es compuesta, moralmente puede ser completa, ó no serlo: de aquí, sus dificultades y sus dudas. Un acusado de cierto hecho punible pretende (ó pretenden por él) que no ha cometido en realidad delito, porque estaba demente, porque estaba loco al realizar aquella acción. Otro que se halla en el mismo caso, y que tenia solo catorce años de edad, articula, que carecia de discernimiento. Un tercero se dice violentado por fuerza, ó cohibido por temor que cae en varon constante. El cuarto pretende que obraba en virtud de un derecho, que cumplia con una obligación, que prestaba en virtud de un derecho, que cumplia con una obligación, que prestaba la debida obediencia á sus superiores. El postrero, por último, arguye con la imposibilidad material ó moral, como descargo completo de la omisión que por delito se le imputa.

Todos estos casos, volvemos á decir, son simples: en todos ellos es que sola la condición pedida por la ley, alegada por el presunto culpable, mas esa condición, única en sí, puede resultar de multitud de actos, esa condición puede aparecer justificada hasta cierto punto, y no completamente justificable. El ánimo del juez, la conciencia de los que hayan oído y examinado las pruebas, pueden haberse convencido de que si no todo se justifica, tampoco es todo invención, tampoco carece de fundamento todo lo que se expone en defensa del proceso.

No resulta, á la verdad, una locura completa; pero resulta, sí, un desarreglo intelectual, que á la locura se aproxima: esto se halla perfectamente justificado. No resulta la violencia ó el miedo que cae en varón constante, pero resulta que hubo amenaza, que se practicó la intimidación; esto también aparece sin ninguna duda. No resulta la imposibilidad absoluta, omnímoda, invencible, para verificar el hecho que por cuya omision se procede; pero resulta que había dificultades notorias, considerables, trabajosas de vencer.- Y lo mismo decimos, y lo mismo puede figurarse, porque lo mismo puede suceder, en los demás casos de esta segunda categoría.”²⁴²

Para PACHECO, la norma en cuestión es aplicable a las circunstancias mencionadas y el señalado es el único modo posible de dividir condiciones que se

²⁴² Ibid, pp. 189-190.

exponen como únicas y simples. Respecto de si es ésta la voluntad de la ley, su verdadera inteligencia, responde que lo es indudablemente:

“Las razones para estimar separadamente los elementos de una condición, son las mismas que para dividir de hecho los elementos de una condición, son las mismas que para dividir de hecho las distintas circunstancias que pueden componerla. En un caso hay sólo un trabajo material: en el otro es moral, y mas difícil: pero uno y otro son del mismo género y del mismo carácter. Por lo ménos, uno y otro nos dan los propios resultados. La inculpabilidad procede, en un caso, de la suma de datos materiales; en otro, de la suma de datos morales. La atenuación del delito, en vez de la inculpabilidad, procede, en el primero, de la sustracción de alguno de los componentes de aquella suma: ¿por qué no ha de proceder y verificarse en el segundo, cuando también se puede realizar una sustracción análoga en su suma respectiva?

Verdaderamente, la cuestión se halla reducida á este punto. Cada cual de esas condiciones en apariencia simples, está compuesta, y resulta del conjunto de multitud de datos morales. ¿Se puede rebajar alguno de ellos, quedando subsistentes otros? ¿No aparecerá entonces una fracción que tendrá siempre su importancia?- Pues esto, sin duda alguna, equivale á lo que sucede en los casos materialmente compuestos, cuando falta uno de los hechos que le componen.

Quedamos, pues, en que la doctrina de este número es aplicable a todos los casos del artículo anterior, á excepción del 2,º que se refiere al menos de nueve años. En todos los restantes nos aparece de un modo ó de otro, divisible la condición de inculpabilidad; ora lo sea materialmente, ora lo sea por consideraciones morales. En todos ellos pues, cabe la reducción del más al ménos, que explicamos en este número; la irresponsabilidad concedida por la ley á tales circunstancias, puede siempre y en todos reducirse á mera atenuación del crimen.”²⁴³

El autor no trata, en particular, la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contenida en el artículo 9º Nº 1 del código penal en relación con la locura o demencia, sino de forma general a través de las categorías señaladas. Perteneciendo la norma en estudio a la segunda categoría, es la locura o demencia una circunstancia compuesta de un solo hecho o condición susceptible de división moral, siendo el artículo 9 Nº 1 aplicable al artículo 8 Nº 1 del código español bajo la mirada del autor.

Posteriormente, nos advierte que no debemos confundir lo señalado, es decir, aquel caso en que no se configura la eximente por no concurrir todos los requisitos

²⁴³ Ibid, pp. 190-191.

estipulados por la ley con el caso en que falten pruebas para justificar la exención de responsabilidad a la que se quiere aspirar, confundir ambas situaciones para PACHECO derivaría en consecuencias perjudiciales:

“De lo que hemos hablado nosotros, y de lo que indudablemente habla la ley, no es de que se intente justificar una de las exenciones del art. 8.º, y por falta de pruebas no se consiga; es de que se justifique ménos de lo que se propone, pero que se justifique bien. Cuando faltan las pruebas, las presunciones de derecho están ahí para surtir sus resultados. La ley presume al hombre cuerdo; y si no se prueba completamente algo contra esta presunción, por cuerdo debe pasar, y ser castigado por sus acciones. Mas la prueba puede ser completa y no alcanzar á todo lo que se ha querido. El desarreglo mental puede estar perfectamente justificado, sin llegar á ser locura. La prueba produce un pleno convencimiento, mas no de todo lo que se intentaba acreditar. Este es. Volvemos á decir, éste es nuestro caso; y no aquel en que la prueba es oscura, y en que no se descubre por ella la verdad, ni del todo ni de parte de lo alegado.- No sirven para atenuar los delitos las pruebas incompletas de un motivo de irresponsabilidad, sino las pruebas completas de una parte de estos motivos: no una fracción de la prueba, sino la prueba de una fraccion.”²⁴⁴

Contando con estos comentarios, la comisión redactora del código penal chileno transcribe el artículo 9º Nº 1 del código español, sin introducir modificación alguna, pero consignando en el acta que este numeral será aplicable sólo a aquellas circunstancias copulativas, como consta en acta de sesión 7º llevada a cabo con fecha 14 de mayo de 1870:

“Puesto en discusión el art. 11, tomando por base el 9 del Código español, se aprobó el núm. 1º en los mismos términos de este Código: Art. 11. Son circunstancias atenuantes: 1. º Las espresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos. Despues de acordarse consignar en el acta para mayor claridad que este número no se refiere sino a los casos en que hayan circunstancias copulativas, se levantó la sesion”.²⁴⁵

²⁴⁴ Ibid, p. 191.

²⁴⁵ CHILE. (1873-1874). *Código Penal de la REPÚBLICA DE Chile; Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno; Proyecto de Código Penal chileno*. Santiago: Imprenta de la República. 12p.

No consta referencia expresa en relación con la locura o demencia como circunstancia eximente de responsabilidad criminal, en particular.

3. La atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 en relación con la locura o demencia en los primeros comentaristas y en la Jurisprudencia del siglo XIX: Fuenzalida, Fernández y Vera.

3.1. Observaciones al artículo 11 N° 1 del Código penal chileno en la obra de Alejandro Fuenzalida.

En su obra “Estudios sobre el libro I del código penal” de 1876 al introducir sus comentarios respecto del artículo 11 N° 1 distingue en primer lugar las causales eximentes de responsabilidad expuestas en el artículo décimo y señala:

1. El número 2° del artículo 10 es un hecho simple y admite prueba material que definiría su existencia o inexistencia;

2. El número 1° relativa a los locos y dementes, al igual que los números 3, 9, 10, 12 y 13 no admiten una división material en dos o más elementos, pero sí la mente concibe la posibilidad de que existan circunstancias que sin alcanzar a ser la causa íntegra y constituyente de la exención puedan influir en la mayor o menor responsabilidad del agente y;

3. El número 1°, segunda parte y los números 4, 5, 6, 7, 8 y 11 se pueden descomponer en un requisito esencial o causa principal y en otros secundarios que la ley exige para configurar la exención.

En seguida se pregunta si el número 1 del artículo 11 del código penal se refiere a todos los numerales del artículo 10 o sólo a algunos y afirma que la norma no puede referirse a los numerales 2 y 3 del artículo 10, concordando en este punto con PACHECO que como señalábamos anteriormente también excluía la aplicación de esta norma al artículo 8° N° 2 del código español que hace alusión a la edad del agente.

Sobre los numerales incluidos en la segunda categoría, entre los que tenemos a la primera parte del número 1°, de especial interés para este trabajo, coincidentemente con PACHECO sostiene que de la conciencia y la razón derivan la prudente disminución de la pena en atención a ciertas circunstancias:

“Es cierto que en los números de la segunda categoría descubrimos la posibilidad de que existan grados que se aproximan mas o ménos a la causa de la exencion; e igualmente que la conciencia i la razón nos dicen que tales circunstancias deben influir en la disminución de las penas impuestas al delito en su tipo común. Así un delincuente que no está completamente loco ni demente, puede hallarse en cierto estado de desarrollo intelectual que se aproxime al de locura o demencia; otro puede obrar por un miedo o una fuerza que, sin ser insuperable o irresistible, hayan influido en la comisión del acto; i un tersero puede haber tenido algún impedimento que, sin ser del todo insuperable o lejítimo, haya coactado en parte su libertad; pero en ninguno de estos casos ha concurrido la causa íntegra por la cual la lei ha concedido el privilegio de la exencion i que se presupone existir cuando el Código habla de requisitos. Estas circunstancias deben bajar las penas, i en este punto estamos de acuerdo con el señor Pacheco; pero considerando que ellas, por su naturaleza vaga e indefinida, no admiten una atenuación determinada; i que solo los tribunales pueden apreciar debidamente la influencia que puedan tener en cada caso, según el grado mas o ménos próximo a la causa de la exencion, creemos que deben clasificarse entre las circunstancias que dominan en todas las disposiciones de un código penal sin necesidad de espresarlas, i que podemos llamar atenuantes judiciales por ser las que los tribunales consideran para imponer las penas dentro del grado o grados que al lei deja a su arbitrio.”²⁴⁶

Introduce aquí Fuenzalida el término de atenuantes judiciales, como aquellas aplicadas por el tribunal y que determinan muchas veces la pena escogida por el sentenciador dentro del rango que le confiere la ley para fallar, cuando no se aplica expresamente una de las atenuantes consideradas por el legislador como tales, de hecho al volver a referirse a las causales ubicadas dentro de esta segunda categoría, reitera la relevancia de estas atenuaciones judiciales:

“Se vé, pues, que si en las penas indivisibles as circunstancias que hemos denominado atenuaciones judiciales, no producen por si solas ningún efecto, en la mayor parte de las penas los producen i bien importantes, aunque siempre de un modo secundario a las atenuaciones legales.”²⁴⁷

²⁴⁶ FUENZALIDA, A. (1876). *Estudios sobre el Libro primero del Código Penal*. Chirimoyo 21: Imprenta “El Independiente”. pp. 58-59.

²⁴⁷ Ibid, p. 59.

Sobre la tercera categoría, en que se encuentran circunstancias divisibles en requisitos esenciales y otros secundarios para el autor, admite la aplicación del artículo 11 N° 1.

A continuación señala: "Si la parte segunda del número primero del artículo décimo comprende a la ebriedad completa e involuntaria, según hemos demostrado, lógicamente debemos considerar también comprendida en el núm. 1.º del artículo 11 a la ebriedad, cuando no concurren todos los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad a las acciones u omisiones cometidas en ese estado. Para esto, en efecto, son necesarios dos requisitos: que la ebriedad sea completa i además involuntaria. Por lo tanto, faltando la segunda circunstancia, que puede considerarse como secundaria relativamente a la primera que es la causa esencial, debe haber atenuación, según la letra clara i terminante del número que comentamos. Es cierto que la comisión redactora acordó no considerar en nuestro Código el número 6.º del artículo 9.º del Código español que atenúa la pena de los delitos cometidos en estado de embriaguez cuando no es habitual ni posterior al proyecto de cometerlos, i que este acuerdo se hizo por conservar lo dispuesto por la lei patria del 20 de octubre de 1831 que se dicto para evitar las funestas consecuencias que, según la opinión de sus autores, se notaban con las disposiciones de las leyes españolas; pero ninguno de estos motivos puede prevalecer sobre la letra clara de la ley que eximiendo de toda responsabilidad a los actos ejecutados durante una embriaguez completa e involuntaria, atenuar la pena cuando no concurren todos estos requisitos. Parece que si la comisión hubiese comprendido todo el alcance del número 1.º del artículo 11, tomado literalmente del Código Español i hubiera tenido presente las agregaciones que había hecho al artículo concordante de aquel Código para formar el artículo 10 del nuestro, habría tratado de armonizar la letra de la lei con su pensamiento Si éste hubiese sido no atenuar en ningún caso la pena de los ébrios que comete delitos; mas, desde que así no lo hizo, Nuestra interpretación está conforme con la letra de la lei i con la justicia que deben prevalecer sobre opiniones que no son bien determinadas i de una comisión que no era legislativa. En cuanto a la justicia de atenuar la pena de los delitos cometidos en un estado de ebriedad completa, nos referimos a lo espuesto sobre la embriaguez considerada como causa de exención de responsabilidad."²⁴⁸

3.2. Observaciones al artículo 11 N° 1 en la obra de Pedro Javier Fernández.

²⁴⁸ Ibid, p. 60.

El autor Pedro Javier Fernández recuerda que en acta de sesión séptima la Comisión Redactora aclaró que este número no hace referencia a los casos que no se compongan de circunstancias copulativas y seguidamente, distingue unos de otros numerales identificando al numeral primero, el que nos ocupa, como uno de aquellos casos que se expone como simple y concreto, es decir, no señala expresamente circunstancias conjuntas o copulativas, sin embargo, admite la concurrencia de diversos componentes para su configuración:

“Al final de la s. 7.º i después de aprobar este núm. 1.º, se estampó la siguiente aclaración: “Después de acordarse consignar en el acta para mayor claridad, que este número no se refiere sino a los casos en que haya circunstancias copulativas, se levantó la sesión.”

Hai casos de exención en el art. 10, a que este número se refiere, completamente simples, como los relativos a la edad del inculpado, en los que no se concibe la existencia de circunstancias conjuntas o copulativas. Hai otros casos, como los de los núms. 1.º, 8.º, 9.º, 10 i 12, en que si bien el hecho es simple i concreto, se concibe a concurrencia de sus diversos componentes. Los hai en que la lei enumera diversos requisitos para que la exención se verifique, como los de los (pág. 102) núms. 4.º, 5.º, 6.º, 7.º i 11.”²⁴⁹Por último señala también que existen circunstancias que no se encuentran enumeradas en el artículo 10, como los cuasidelitos expresados en el número 11.

Para FERNÁNDEZ, la explicación de que dejó constancia la Comisión sobre la aplicación del artículo 11 N^o 1, indica que dicha norma sería aplicable a los casos en que se exige la concurrencia de algunos requisitos, siendo estos casos señalados en el artículo 10 del código penal. Mas, esto presenta la siguiente dificultad: si la ley exige para eximir de responsabilidad, dos o más circunstancias o requisitos, ¿es suficiente que uno de ellos concurra para atenuar la responsabilidad del agente? Para responder, el autor cita al comentarista Joaquín Francisco Pacheco cuyos comentarios tuvo a la vista la Comisión Redactora: “Una fracción de lo que exime, atenúa”, en base a esto responde también afirmativamente a la pregunta planteada convencido de que esta es la verdadera doctrina coherente con los términos del numeral primero en estudio, si concurren todos los requisitos señalados por la ley, el hecho queda eximido

²⁴⁹ FERNÁNDEZ, Op. Cit., pp. 101-102.

de responsabilidad, si falta uno o más de éstos hay atenuación y lo anterior se complementa con el texto del artículo 73 del código penal.

Asimismo, se une a la advertencia de PACHECO en relación a no confundir la falta de prueba de un requisito o circunstancia eximente, con la deficiencia del requisito mismo y concluye esta idea utilizando justamente la circunstancia de la locura o demencia como ilustración:

“El desarreglo mental, dice, puede estar perfectamente justificado, sin llegar a ser locura. La prueba produce un pleno convencimiento, mas nó de todo lo que se intentaba acreditar. Este es nuestro caso i no aquel en que la prueba es oscura, i en que no se descubre por ella la verdad, ni del todo, ni de parte de lo alegado.”²⁵⁰ Así, las pruebas incompletas no sirven para atenuar los delitos, sino la prueba completa de una parte de las circunstancias de irresponsabilidad establecidas por la ley: “no una fracción de la prueba, sino la prueba de una fracción”²⁵¹.

Finalmente critica el que la Comisión olvidara consignar en este numeral primero del art. 11 la excepción contenida en el artículo 71: “Cuando no concurren todos los requisitos que se exigen en el caso del núm. 8.º del art. 10 para eximir de responsabilidad, se observan lo dispuesto en el art. 490”, referido a ciertos cuasidelitos, concluyendo en este caso que: “De modo que la falta de concurrencia de esos requisitos no es circunstancia atenuante, como en este número se espresa, sino que el hecho se convierte en cuasidelito, como lo recordamos al ocuparnos en ese núm. 8 del art. 10”²⁵². También criticando el olvido del artículo 73 del código penal.

Si bien el autor no entrega un análisis del artículo 11 N° 1 en relación con la locura o demencia y la privación total e involuntaria de razón, en particular, sí entrega lineamientos generales que coinciden con los ya aportados por el comentarista Joaquín Francisco PACHECO y hace referencia a la advertencia consignada por la Comisión Redactora que pretende limitar su aplicación a aquellas circunstancias que consten de requisitos copulativos, pero que no lo limita, en definitiva, a aquellos casos en que esta reunión de requisitos es indudable, sino que incluye aquellos en que esos requisitos se coligen del uso de razón o conciencia misma, dentro de los que se incluye la eximente de responsabilidad por locura o demencia y privación total de razón contenida en el artículo 10 N° 1, y sin hacer la distinción que sí hace Fuenzalida entre la primera y segunda parte de este numeral la incluye en su totalidad en esta segunda

²⁵⁰ Ibid, p. 102.

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Ibid.

categoría de hechos aparentemente simples o conjuntos, pero divisibles y susceptibles de atenuación que se tiene ya en PACHECO.

3.3. Observaciones al artículo 11 N° 1 del código penal chileno en la obra de Robustiano Vera.

3.3.1. De las atenuantes de responsabilidad, en general.

VERA introduce esta materia entregando un concepto de circunstancias atenuantes de responsabilidad: “son aquellas razones incompletas de excusa que disminuyen la responsabilidad del autor de un delito, en atención a los accidentes que concurren a su ejecución”²⁵³, y al igual que autores antes citados no se detiene en cuánto disminuirá la pena del agente, sino en los hechos o circunstancias que califican como atenuante de responsabilidad criminal para el agente.

Sobre el catálogo de circunstancias atenuantes que ofrece el código penal, señala que las causas que disminuyen la criminalidad de quien obra no se limitan a las expresadas en el artículo 11 del código penal, sino que también las hay consignadas en otros artículos del mismo y más aún, el juez al apreciar cada caso particular puede valorar circunstancias como análogas a las estipuladas por el legislador:

“Diez son las causas que espresa el artículo que dejamos copiado, que disminuyen la criminalidad del que obra. No por esto se crea que son las únicas que se puedan aceptar la práctica. Nuestro Código señala otras varias, tales como las consignadas en los artículos 13, 103, 250, 456 i otros que es fácil deducir del contenido de otras disposiciones penales. Pero aparte de esto, queda mucho al arbitrio del juez, quien debe tener en cuenta cualquiera otra circunstancia de igual entidad i análoga a las que reza el precedente artículo, atendiendo al mérito que arroje el proceso, a la persona, lugar, tiempo, cualdad, cantidad i resultado del hecho; puesto que no es dado a la perpetración de un crimen, preciso es entonces confiar algo a la penetración i estudio del magistrado”²⁵⁴.

Antes de proceder al tratamiento particular de cada uno de los numerales del artículo 11 del código penal el autor reafirma ciertos principios: En primer lugar, hay tres clases de circunstancias atenuantes, se tienen las relacionadas a la persona que

²⁵³ VERA, Op. Cit., p. 111.

²⁵⁴ Ibid.

obra, las que provienen del hecho mismo de sus antecedentes y, aquellas que no es posible posicionar en ninguna de las dos categorías anteriores, de hecho no pueden denominarse o agruparse de forma alguna siendo un grupo especial; en segundo lugar, es indiscutible que un mismo delito no se presenta siempre de igual modo ni merece la misma pena ya que el delito no es una cosa simple, es compuesto y de los hechos con que concurre deriva la apreciación que amerite, modificando, en definitiva, su importancia. Esto último ya lo teníamos en PACHECO, como la base para asumir que hay circunstancias que agravarán o disminuirán el reproche ante un mismo delito. Seguidamente, su obra trata cada uno de los numerales del artículo 11.

3.3.2. De la atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1, en particular:

Referente a esta primera causal que se remite a aquellas circunstancias señaladas en el artículo décimo aptas para eximir de responsabilidad criminal cuando no concurren de forma completa o perfecta, el autor señala:

“En efecto, aquellas son circunstancias compuestas de diversos hechos, que todos ellos influyen en el resultado que la ley exige para establecer la falta de culpabilidad.

Es claro entonces, que si no se han llenado todos aquellos requisitos, no hay completa justificación; pero como el delito no queda íntegro y cabal, preciso es entonces atenuar la falta del autor tomando en consideración las circunstancias que obran en su favor”²⁵⁵.

Posteriormente, VERA nos entrega un ejemplo en que la locura o demencia se verifica en un nivel óptimo para favorecer al agente con una atenuación de la responsabilidad, siendo indudable que el autor no discute la posibilidad de valorar esta circunstancia de manera disminuida sin considerar limitante la advertencia de la Comisión Redactora:

“Pedro comete, por ejemplo, un homicidio y se pretende se le exima de toda pena en razón a haber cometido ese hecho en estado completo de locura.

La ley que supone que todo hombre es cuerdo i responsable de sus actos, no puede aceptar tal excepción sin que se pruebe hasta la evidencia; i si de ello no resulta la locura que se alega, pero sí un trastorno de su razón por el que sus facultades no

²⁵⁵ Ibid, p. 112.

están completas, no habrá exención de responsabilidad; pero de esto resultará una circunstancia atenuante que debe el juez tomarla en consideración para aplicación de la pena”²⁵⁶.

4. La atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 en relación con la locura o demencia en las obras y jurisprudencia de la primera mitad del siglo XX: Cabieses y Del Río.

4.1. Observaciones al artículo 11 N° 1 en la obra de Ricardo Cabieses.

4.1.1. De las atenuantes de responsabilidad en general:

CABIESES explica que la ley contempla casos en que no es posible eximir de responsabilidad por no concurrir todos los elementos constitutivos de una circunstancia eximente, pero siguen siendo circunstancias aptas para aminorar la responsabilidad penal:

“La ley ha contemplado casos en que no se exime de responsabilidad criminal, casos en los que por no concurrir la plenitud de los elementos constitutivos de la causal de exención, no es posible imponerla. Pero como por otra parte existen circunstancias en estos casos que debieron ser consideradas por el legislador como aminorantes de responsabilidad penal. Optó por rebajar la sanción”²⁵⁷.

El hecho de considerar a estas circunstancias imperfectas para eximir de responsabilidad, pero aptas para rebajar ésta, se lee en CABIESES como una solución entregada por el mismo legislador, liberándolo de contemplar cada una de las circunstancias que pudiesen considerarse como aminorantes de responsabilidad.

Para el autor, la razón de las atenuantes de responsabilidad es la siguiente: “Hai casos en que los elementos constitutivos de la voluntad, la libertad, la inteligencia i la intención, concurren disminuidos en el sujeto al cometer el delito o hecho delictuoso, de tal modo que si bien la ley no puede declararlos exentos de responsabilidad, mitiga o disminuye la pena en consideración a esas circunstancias”²⁵⁸.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ CABIESES, Op. Cit., p. 141.

²⁵⁸ Ibid.

4.1.2. De la atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1, en particular.

Respecto de la atenuante de responsabilidad señalada en el artículo 11 N° 1 del código penal, CABIESES expone las siguientes observaciones:

Esta disposición no se refiere a todos los casos enumerados en el artículo 10 del código penal, reiterando la advertencia consignada por la comisión en acta respectiva, es decir, la comisión advierte que esta norma no se refiere sino a aquellos casos en que se exige la concurrencia de circunstancias copulativas: “Si falta uno, en atención a este precepto, la circunstancia se considera no ya eximente de responsabilidad penal, sino como atenuante de ella. Obra, por supuesto, la disposición cuando se exige la concurrencia de mas de 2 requisitos, como en el caso del número 4 del artículo 10, por ejemplo, si falta alguno de ellos. Pero en una situación como ésta, la atenuación de la pena se reglará por la aplicación del artículo 73”²⁵⁹.

Posteriormente, afirma que el artículo 10 del código penal contiene disposiciones respecto de las cuales se ha suscitado la duda de si están o no constituidas por varios requisitos, de esa determinación dependerá la aplicación o no aplicación de la norma en cuestión. En este punto el aporte de CABIESES se distingue, señalando que la noción de la exención de locura o demencia como una circunstancia compuesta de diversos requisitos no es tal, invoca también a PACHECO respecto de la necesidad de la prueba completa para configurar atenuación, pero la teoría de la prueba completa de una fracción parece no ser interpretada en el mismo sentido que en autores anteriores:

“Han pretendido que la locura está compuesta de muchos requisitos que vienen a determinarla i dicen: Cuando se prueban todos, es decir, cuando se establece que se trata de un caso de locura completa, en que no hai rastros de intelijencia, sin duda que procede la causal de exencion. Pero en aquellos casos en que se establecen solo algunos elementos de la locura, o sea, no se prueba una locura completa sino que únicamente se llega a rendir una semi prueba de la locura, obra, dicen, una circunstancia atenuante. Raciocinando en esta forma como una causal han llegado algunos a aceptar la semi-prueba de la locura como una causal de atenuación de responsabilidad. El mismo Código italiano ha establecido la semi-responsabilidad en estos casos. Pero la interpretación lójica de nuestra disposición es la contraria es decir,

²⁵⁹ Ibid, p. 142.

solo obra la exención en caso de rendirse una prueba completa de la locura. Si se rindiera únicamente una semi-prueba de ella, no obra siquiera ni como atenuante. I a este mismo respecto el comentarista Pacheco ha dicho que la semi prueba de un motivo de exención de responsabilidad no atenúa, i es la prueba completa de un requisito del motivo la que obra como atenuante”²⁶⁰. Agrega a lo anterior, las siguientes concordancias: Código civil, artículos 26, 233, 314, 1447 i 2319; Código penal, artículos 71, 72, 73 i 490.

4.2. Comentarios al artículo 11 N° 1 en la obra de Raimundo del Río.

4.2.1. De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal.

DEL RÍO define las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal en los siguientes términos: “Las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal no modifican el delito, pero hacen que el agente en quien inciden, tenga una menor responsabilidad y, por consiguiente, una menor pena, ello fundado en consideraciones de variado orden: gravedad del delio, daños social y material producidos por el mismo, importancia del deber violado, peligrosidad del agente, motivos determinantes de su actitud, etc.

En cuanto a sus efectos, las circunstancias atenuantes no quitan al favorecido el carácter de delincuente; ni eliminan la responsabilidad civil proveniente del delito; ni son obstáculo a la defensa legítima que pueda oponerse a los hechos que acompañan”²⁶¹.

En la legislación comparada no se han determinado tales circunstancias de manera uniforme, recogiéndose entre la diversidad de criterios los siguientes: establecer circunstancias específicas o determinadas singularmente, como lo es el caso del código penal chileno en su artículo 11; el establecimiento de atenuantes genéricas en que la declaración y aplicación de estas circunstancias queda entregada al juez y aceptar ciertas circunstancias respecto de determinados delitos solamente o para la no aplicación de ciertas penas, como en el caso de la pena de muerte y, por último, no considerar circunstancia alguna de manera expresa y dejar al juez la libertad para apreciar los hechos y fijar las sanciones.

²⁶⁰ Ibid, pp. 142-143.

²⁶¹ DEL RÍO, pp. 173-174.

4.2.2. De la atenuante de responsabilidad considerada en el artículo 11 N° 1 del código penal.

Para DEL RÍO el legislador repite el concepto fundamental de esta norma, en particular, en el artículo 175 del código penal que ordena aplicar la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados en la ley cuando no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos contemplados en las circunstancias del artículo décimo, pero sí concurren el mayor número de ellos, imponiendo la pena en el grado que el tribunal estime pertinente según el número y entidad de los requisitos que se observen o falten en consideración al artículo 71 del código penal.

El autor afirma que comprende aquí a todas las circunstancias consideradas en el artículo 10 del código penal:

“Aunque algunos comentadores de nuestro Código han creído que esta atenuante solamente se refiere a las eximentes del artículo 10 divididas por el legislador en requisitos enumerados (N.ºs 4.º, 5.º, 6.º y 7.º); por nuestra parte, estimamos que las comprende a todas, porque la ley no hace distinciones al respecto, y porque todo acto humano está integrado por requisitos.

Aceptado este criterio, y refiriéndonos a la aplicación práctica de los textos transcritos, creemos:

- 1) Que el N° 1 del artículo 11 rige: a) cuando se trata de causales cuyos requisitos no están expresamente enumerados en la ley; por ejemplo: la enajenación mental, la fuerza, el miedo, salvo el caso del N.º 8.º, que tiene señalada la situación especial que contempla el artículo 71; y b) cuando se trata de causales de requisitos enumerados (N.ºs 4.º, 5.º, 6.º y 7.º) y no concurre el mayor número sino que el menor número de ellos; y
- 2) Que el artículo 73 rige: cuando se trata de causales de requisitos enumerados y concurre el mayor número de ellos”²⁶².

Así, postula DEL RÍO que la atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 es aplicable a la circunstancia eximente de responsabilidad por locura o demencia o privación total de razón contenida en el artículo 10 N° 1 del código penal.

Finalmente, hace referencia a la figura jurídica de los excesos posible de relacionar con la norma en estudio: “La atenuante en estudio está relacionada con la

²⁶² Ibid, p. 175.

figura jurídica que algunos tratadistas denominan exceso, referido especialmente la legítima defensa, al estado de necesidad y al cumplimiento de un deber.

El exceso supone, en principio, la existencia de una causal de justificación, o, lo que es lo mismo, una acción lícita en sí, pero excedida de los límites que la ley fija al justificarla. Por ejemplo: falta de racionalidad completa del medio, o provocación insuficiente. En la legítima defensa; falta de inminencia del mal, o existencia de otros medios menos perjudiciales para impedirlo, en el estado de necesidad; ponderación del concepto del deber, en su cumplimiento.

El exceso puede ser con dolo y con culpa. El primero es discutido como atenuante; no así el segundo²⁶³.

5. La atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 del código penal en relación con la locura o demencia en las obras y jurisprudencia de la segunda mitad del siglo XX: Labatut y Etcheberry.

En el presente apartado se señalan las observaciones y comentarios al artículo 11 N° 1 en relación con la locura o demencia expuestos por el profesor Gustavo Labatut y contenidos en la obra “El Derecho penal en la Jurisprudencia” del profesor Etcheberry.

5.1. Observaciones al artículo 11 N° 1 en la obra de Gustavo Labatut.

5.1.1. De las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal.

LABATUT se detiene en las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal explicando que hay factores que pudiendo o no concurrir en cada caso modifican la culpabilidad del autor del hecho ilícito sin alterar su naturaleza jurídica. Esa culpabilidad alterada genera la duda de cómo sancionar al autor, de cómo esos factores distintivos del ilícito pueden verse reflejados en la pena impuesta y allí la escuela clásica ha respondido mediante la determinación de circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal. En Chile se identifican tres categorías: las circunstancias atenuantes y agravantes generales enumeradas de forma taxativa en

²⁶³ Ibid, p. 176.

los artículos 11 y 12 del código penal respectivamente; las circunstancias especiales presentes en el articulado del código penal estipuladas para casos particulares y, la circunstancia mixta señalada en el artículo 13 del código penal:

“Independientemente de los elementos del delito, existen factores del todo ocasionales en cuanto pueden o no concurrir en un caso dado que modifican la culpabilidad del agente (en nuestro Código la responsabilidad), en el sentido de atenuarla o de agravarla, pero sin alterar la naturaleza jurídica del hecho punible.

Cometido un delito respecto del cual el delincuente ha sido declarado culpable y responsable, surge el problema de la medida de la sanción, problema que la escuela clásica resuelve mediante la institución de las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal. El legislador, al fijar la penalidad de los delitos, atiende a su objetividad jurídica; las circunstancias antedichas proveen a que el juez, en los casos concretos sometidos a su conocimiento, determine la pena aplicable en función de la personalidad del delincuente. Mediante este sistema, el clasicismo concilió la necesidad de evitar la arbitrariedad judicial con la de apreciar las condiciones personales del culpable en la medida de la sanción. A fin de hacer posible el juego de las circunstancias atenuantes y agravantes, las penas correspondientes a los delitos se fijan dentro de un mínimo y un máximo.

Nuestro Código distingue tres categorías de circunstancias modificatorias de la responsabilidad: una constituida por aquellas atenuantes y agravantes que, en principio, son de común aplicación a todos los delitos, y que, por lo mismo, merecen el calificativo de generales, taxativamente enumeradas en los arts. 11 y 12; otra representada por las que se aplican sólo en las situaciones y a los delitos para los cuales fueron establecidas, por lo que revisten el carácter de especiales. Se encuentran diseminadas en su articulado, particularmente en el Libro II; y por último un grupo intermedio o mixto formado por las que atenúan o agravan la responsabilidad según la naturaleza y accidentes del delito y a las cuales se refiere el art. 13.”²⁶⁴

Señala además que las tendencias penales modernas se manifiestan en dirección a reemplazar la casuística de los códigos clásicos por fórmulas amplias que comprendan ciertos grupos de factores que puedan influir en la personalidad del agente, este sistema, según comenta, va de la mano con entregar mayores facultades al juez en la regulación de la pena y es la orientación que adopta, a su juicio, el proyecto chileno de 1929.

²⁶⁴ LABATUT, Op. Cit., p. 209.

5.1.2. De las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal.

El autor define las circunstancias atenuantes y se refiere a su naturaleza en los siguientes términos: “Se entiende por circunstancias atenuantes aquellas disposiciones peculiares del sujeto, anteriores, inmediatas o coetáneas al delito, que disminuyen su responsabilidad, sea porque denotan menor peligrosidad-y con ello una mayor posibilidad de readaptación social-, sea porque manifiestan que no ha obrado con plena advertencia o claridad de juicio.

Son, por lo tanto, de carácter eminentemente subjetivo, lo cual significa que, más que al hecho mismo, obedecen en su función atenuante a las condiciones personales del delincuente.”²⁶⁵

Seguidamente, se refiere a las circunstancias atenuantes generales contenidas en el art. 11 de código penal que en sus diez números contiene, para LABATUT, una enumeración taxativa de las causales que atenúan la responsabilidad criminal. Explica que la escuela clásica en vista del principio “pro reo” y de la imposibilidad de prever cada circunstancia que pudiese influir en la culpabilidad del autor concede al juez cierta laxitud para que aprecie otras circunstancias no previstas por la ley, este criterio es el adoptado por el código penal español que en el último numeral de su artículo 9° permite considerar otra circunstancia que se asemeje a las estipuladas por el legislador. Finalmente comienza a referirse por separado a las atenuantes contenidas en el artículo 11 del código penal comenzando por la eximente incompleta del artículo 11 N° 1, materia de este trabajo.

5.1.3. De la eximente incompleta como atenuante contenida en el artículo 11 N° 1 del código penal y de ésta en relación con el artículo 10 N° 1, en particular.

Sobre el artículo 11 N° 1, de texto: “Son circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal N° 1 Las contenidas en el artículo anterior cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en su respectivos casos”, el autor se pregunta en primer lugar si todas las eximentes del artículo 10 son susceptibles de transformarse en atenuantes y aclara que este precepto no puede interpretarse al pie de la letra: “Hay eximentes que por su

²⁶⁵ Ibid, pág. 210.

naturaleza, como el cuasidelito (N° 13), o por imperativo de la ley: la menor edad sometida al régimen del art. 72, y el caso fortuito sujeto al sistema especial establecida en el art. 71 no admiten tal conversión.”²⁶⁶

Sobre las demás, existen dos criterios en la doctrina:

a) Para algunos, y apoyados en el texto de las Actas de la Comisión Redactora del código penal, las circunstancias eximentes posibles de transformarse en atenuantes son las eximentes con requisitos copulativos, es decir, las circunstancias de los números 4, 5, 6 y 7 que se refieren a la legítima defensa y el estado de necesidad sin que baste la ausencia de cualquier requisito para que se produzca esta transmutación. Para LABATUT la discusión principal aquí radica en la determinación de cuáles de los requisitos pueden faltar y cuáles son infaltables para que atenúen la responsabilidad del agente: “la cuestión estriba en determinar qué requisitos pueden faltar, y al mismo tiempo, cuales por su trascendencia, son infaltables ya que sin ellos desaparecería tanto la exención como la posibilidad de atenuación. El problema debe ser resuelto, como vimos, respecto de cada circunstancia en particular.”²⁶⁷

b) El segundo criterio, más lógico en palabras de LABATUT, extiende la aplicación de la atenuante a los casos que, si bien no se configuran mediante la observación de requisitos materiales que concurren en forma copulativa, sí pueden determinarse requisitos intelectuales, necesarios para la concurrencia de éstas. Dentro de estos casos se tiene a la eximente de responsabilidad contenida en el artículo 1 N° 1:

“El otro criterio, más lógico, extiende la aplicación de la atenuante a los casos que, si bien no materialmente, al menos intelectualmente constan de más de un requisito, o sea, que no pueden dejar de considerarse como hechos complejos, sujetos a gradación, situación en que se encuentra, por ejemplo, la enajenación mental pues la psiquiatría reconoce la existencia de una amplia gama de matices que van desde la plena enajenación a la salud mental: los estados intermedios de las psicopatías. Esta interpretación, con ser la que refleja el genuino sentido de la ley, no es, sin embargo, de aplicación absoluta. En efecto, no se concibe que la fuerza física (art. 10 N° 9), que obra como eximente por haber procedido el sujeto privado de sus facultades volitivas, degenerare en atenuante porque, si quien la sufre es capaz de sobreponerse a ella, no

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ Ibid, p. 211.

jugará ni la eximente ni la atenuante, y si la resistencia hace nacer en él el temor de un mal inminente y grave, quedará exento en virtud del miedo insuperable.”²⁶⁸

De esta clara distinción entre ambos criterios explicada por LABATUT se colige que la locura o demencia y la privación total de razón son circunstancias eximentes que por no constar de requisitos señalados por la norma, pero sí quizá de requisitos determinados bajo el uso de la razón sin haberse señalado expresamente por el legislador, será susceptible de ser considerado atenuante de responsabilidad criminal para quienes sostengan la segunda opinión de las expuestas, más no por los primeros y ambas criterios tienen acogida en la Jurisprudencia nacional:

“Ambos criterios encuentran acogida en la jurisprudencia. En efecto, los tribunales han resuelto que la circunstancia atenuante aludida sólo tiene aplicación al relacionarla con el art. 10 en los casos en que éste reconoce circunstancias eximentes que necesiten reunir, en forma copulativa, diversos requisitos cuyo conjunto es indispensable para producir la exención de responsabilidad. No se encuentra en este caso la circunstancia eximente establecida en favor del loco o demente (C. Suprema, 22 mayo 1935. G., 1935, primer semestre, N° 59, pág. 269; 9 julio 1945. ., 1945, segundo semestre, N° 30, pág. 167; 6 agosto 1945. G., 1945, segundo semestre, N° 33, pág. 173) (c. 9°, pág. 174), y también que resulta aplicable a aquellas eximentes en que no hay factores materiales sino elementos puramente morales, como es el caso de la locura incompleta o de la fuerza o el miedo que no alcanza a ser irresistible o insuperable, respectivamente (C Temuco, 6 marzo 1935. R.C.P., t. I, pág. 237 (c. 11, pág. 240); C. Concepción, 9 septiembre 1936. G., 1936, segundo semestre, N° 182, pág. 732 (c. 19, pág. 738).”²⁶⁹

Por último, el autor se refiere a la relación de la norma en estudio con los artículos 73 y 71 del código penal, con el art. 73 directamente, y éste en particular, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 71. Sobre el artículo 73, en particular, tiene aplicación al tratarse de las eximentes que materialmente constan de varios requisitos: “Cuando concurre la mayoría de ellos, siempre que no falten los que les dan vida, surge la figura jurídica del exceso que, de acuerdo con el texto legal, transforma la eximente e atenuante privilegiada. Respecto de aquellas en que sólo se da el menor

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Ibid, p. 211.

número de requisitos y de las demás eximentes del art. 10, se siguen las reglas generales en la aplicación de la pena, o sea, se convierten en atenuantes simples.”²⁷⁰

5.2. Observaciones al artículo 11 N° 1, en relación con la locura o demencia en la obra “El Derecho penal en la Jurisprudencia” del profesor Alfredo Etcheberry.

En la obra “El Derecho penal en la jurisprudencia” del profesor ETCHEBERRY al tratar el artículo 11 del código penal y particularmente de su numeral primero en el marco del debate que ha significado determinar qué exige la norma para valorar ciertas circunstancias como eximentes incompletas y aptas para atenuar la responsabilidad del autor del ilícito, señala:

“Pero sin duda ha sido en torno a la circunstancia eximente de locura o demencia y de su semejante de privación temporal de razón donde estos problemas han sido más debatidos.

¿Puede considerarse como circunstancia atenuante la enfermedad, anormalidad o perturbación mental que no llegue a constituir enajenación mental o privación de razón completa? Pese a un explícito antecedente histórico en sentido contrario, creemos que puede afirmarse que ya es una conclusión firmemente cimentada en nuestra jurisprudencia la respuesta afirmativa a esta cuestión. En efecto, la Comisión Redactora, en la sesión 7°, acordó consignar en el acta que el N° 1° del art. 11 “no se refiere sino a los casos en que haya circunstancias copulativas”. Esto es, los redactores interpretaban el texto que copiaron en el sentido de que solamente la legítima defensa y el estado de necesidad (únicas eximentes que constan requisitos copulativos que pueden contarse) podrían dar origen, al no reunirse todos sus requisitos constitutivos, a una circunstancia atenuante.”²⁷¹

En la obra se mencionan dos fallos que adoptan el criterio establecido por la Comisión Redactora, en base al cual la locura o demencia no es una circunstancia compuesta por requisitos ni susceptible de configurar una circunstancia atenuante conforme al artículo 11 N° 1:

“...en Contra ANTONIO RAMON RAMON, según el cual no es aceptable la alegación del reo de haberse encontrado casi loco cuando cometió el delito, porque si bien la locura y la demencia producen un estado mental determinado, la ley sólo acepta el

²⁷⁰ Ibid, p. 212.

²⁷¹ ETCHEBERRY, A. (2a ed.). (1987). *El Derecho Penal en el Jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 341p.

dilema de estar o no estar en ese estado. También en *Contra JOSE ARELLANO MIRANDA* decide la Corte Suprema, en 1945, que “la circunstancia atenuante contemplada en el número 1° del art. 11 del Código Penal sólo tiene aplicación al relacionarla con el artículo 10, en los casos en que éste reconoce circunstancias eximentes que necesitan reunir, en forma copulativa, diversos requisitos cuyo conjunto es indispensable, para producir la exención de responsabilidad” y agrega que “no se encuentra en este caso la circunstancia eximente establecida en favor del loco o demente”, según se desprende de su historia fidedigna. En *CONSEJO GENERAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS contra GOMEZ DEL RÍO, RAUL* (citado en nota 223) el fallo rechaza la atenuante de imputabilidad disminuida, por constar la eximente de un solo requisito²⁷².

Sin embargo, ETCHEBERRY advierte que las sentencias que interpretan el artículo 11 N° 1 de forma extensiva y hacen a la eximente del artículo 10 N° 1 susceptible de atenuar la responsabilidad de quien no sufre de una enajenación mental o una privación total de razón, son más y mejor fundadas:

“Pero las sentencias que sostienen el punto de vista contrario son muy superiores en número y contienen una fundamentación más desarrollada y explícita para sustentar sus conclusiones. En *Contra NIEVES NUÑEZ* el fallo afirma que las circunstancias eximentes pueden agruparse en tres categorías: aquellas que constan de un elemento simple, como las de los números 2.° y 3.° del art. 10; otras en la que los elementos que la constituyen no admiten una división en dos o más factores materiales, pero en que la mente concibe la posibilidad de que existan circunstancias o factores morales que puedan influir en la mayor o menor responsabilidad del agente, como ocurre en el N° 9.° y en la parte del N° 1 de dicho artículo relativa a los locos o dementes, y otra, por fin, formada por aquellas en que la ley exige varios requisitos para que la exención se verifique, como sucede en “las de los números 4.°, 5.°, 6.°, 7.°, 8.° y 11.° (las dos finales se refieren al caso fortuito y al uxoricidio por adulterio, esta última página hoy día derogada). Agrega el fallo que en el segundo grupo de causales, en que no hay factores materiales, sino elementos morales, éstos pueden aproximarse más o menos a la causal de exención, como en el caso de un delincuente que, sin estar completamente loco ni demente, puede hallarse en un estado que se acerque a la locura o demencia, o del que obra por un miedo o una fuerza que, sin ser insuperable ni irresistible, hayan podido tener alguna influencia en la realización del

²⁷² Ibid, pp. 341-342.

acto. Es posible, en consecuencia, termina el fallo, admitir como circunstancias atenuante la eximente incompleta de locura o demencia.”²⁷³

Se citan a continuación los criterios ampliamente aceptados por la Jurisprudencia contenida en la obra de ETCHEBERRY en torno a la aplicación del artículo 11 N° 1 en relación con el 10 N° 1 del código penal:

a. Los requisitos copulativos son tanto de un orden objetivo y externo como de una naturaleza subjetiva e interna, esto es apoyado por la mayoría de los tratadistas nacionales y de las circunstancias eximentes contenidas en el artículo 10 del código penal, sólo carece de complejidad la eximente relativa a la edad, por consiguiente, la locura o demencia es plenamente susceptible de gradación.

“En el caso Contra FERNANDO JEREZ Y OTRO, en que se procesó a los hermanos FERNANDO Y JUAN JEREZ por el delito de robo de un automóvil de alquiler, con homicidio del chofer de éste, el fallo de primera instancia admite que FERNANDO JEREZ actuó con la razón parcialmente eclipsada, debido a su deficiencia mental, pero rechaza la atenuante de imputabilidad disminuida, por estimar que el art. 11 N° 1 sólo es aplicable cuando se trata de circunstancias eximentes que constan de requisitos, lo que fluye del texto mismo como de la historia de la ley. Pero el fallo de alzada no acepta el considerando en cuestión, y apreciando el mérito de los informes (343) periciales concluye que el reo, sin ser loco ni demente, es una personalidad psicopática y débil mental, por lo cual debe concluirse que delinquiró con su conciencia moral e intelectual parcialmente aminorada o disminuida, en un estado de responsabilidad atenuada, que hace procedente reconocerle la atenuante del art. 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1. Rechaza el razonamiento del fallo de primera instancia, considerando que los requisitos copulativos “son tanto de un orden objetivo y externo como de una naturaleza subjetiva e interna”, lo que apoya el parecer de la cátedra y de la mayoría de los tratadistas en nuestro país: sólo carecería de complejidad la eximente relativa a la edad. Además. Añade el fallo, esta interpretación, de acuerdo con la psiquiatría, y aun con la simple lógica, permite apreciar en casos concretos la gradación de las enajenaciones mentales y la pérdida sólo parcial de las facultades de este orden. Y por lo demás, el texto mismo de la ley no hace distingos.”²⁷⁴

²⁷³ Ibid, p. 342.

²⁷⁴ Ibid, pp. 342-343.

b. Teniéndose acreditada la debilidad mental del reo y el deficiente control de sus impulsos como factores que lo llevaron a cometer el delito de parricidio, se reitera la clasificación de las eximentes contenidas en el artículo 10 del código penal considerando a la eximente del artículo 10 N° 1 como de aquellas de no admiten división en dos o más requisitos materiales, pero en las cuales la mente concibe la existencia de una pluralidad de factores morales o de diversos grados en el elemento constitutivo de la causal. Por tanto, frente a la interpretación que restringe la atenuación de responsabilidad o gradación de ésta a aquellas circunstancias claramente divisibles en requisitos formales a la luz de lo expuesto literalmente por la norma, el tribunal rechaza ésta fundándose en que se atendería a la expresión formal de las eximentes y no a su contenido sustancial. Este contenido sustancial puede siempre ser objeto de gradación, aun cuando no aparezcan enumerados por ley y, por tanto, no debe restringirse la aplicación de la atenuante en vista de razones puramente formales y limitarse a aquellas eximentes que contemplan literalmente requisitos copulativos para su configuración.

“se ocupa del punto el fallo de la Corte Suprema (1959) en Contra MERCEDES MORALES GUERRA, que rechaza un recurso de casación interpuesto por el Fiscal de la Corte de La Serena contra una sentencia de dicho tribunal que reconoce en favor de la reo parricida la atenuante “muy calificada” de imputabilidad disminuida, ya que se tiene por acreditado como hecho del proceso la debilidad mental de la reo y que fue el deficiente control de sus impulsos lo que la llevó al parricidio.

La sentencia de casación expresa que las causales de exención del art. 10 pueden ser agrupadas en tres categorías: una, las formadas por un elemento único y simple (números 2.º y 3.º); otra, las formadas por requisitos separados y copulativos (números 4.º, 5.º, 6.º, 7.º y 8.º), y la tercera, formada por las que no admiten división en dos o más requisitos materiales, pero en las cuales la mente concibe la existencia de una pluralidad de factores morales o de diversos grados en el elemento constitutivo de la causal (como ocurre en el número 1º en relación con los locos o dementes, y en el número 9º). Atendido aisladamente, prosigue el fallo, el tenor literal del N° 1 del art. 11 parecería referirse sólo al segundo grupo de eximentes, pero esta interpretación es rechazable, porque sólo atiende a la expresión formal de las eximentes, y no a su contenido sustancial, que puede admitir elementos o grados diversos, aunque no aparezcan enumerados por separado en la ley. No puede, por razones puramente formales, restringirse la atenuante al segundo grupo de eximentes. La referencia de la

Comisión Redactora a las “circunstancias copulativas” que deben concurrir no excluye a aquellas que tengan elementos intelectualmente separables o graduables; sería ilógico e injusto no considerar atenuada la responsabilidad de un reo, que sin llegar a ser loco o demente, está próximo a la locura o demencia, o del que comete un delito movido por un miedo o una fuerza que pueden no ser insuperables o irresistibles, pero que han sido factores decisivos en la realización del hecho. Añade la sentencia que es posible, por otra parte, determinar intelectualmente en forma razonable los distintos grados de intensidad de tales circunstancias, para precisar cuándo ellos, por su grado e importancia, constituyen una circunstancia atenuante, aunque no lleguen a la eximente completa. Finalmente, concluye el fallo, este razonamiento aparece con mayor evidencia tratándose de la locura o demencia, por cuanto ella afecta la voluntariedad, elemento fundamental del delito para la ley penal. Hay, empero, un extenso voto disidente de uno de los miembros del tribunal, que está por acoger el recurso, fundamentándose en que del tenor literal y de la historia del precepto se desprende que el art. 11 N° 1 sólo tiene aplicación respecto de las eximentes que constan de requisitos, y que no todas las eximentes constan de ellos. El sentido de la ley, para el disidente, ha sido el de no dejar al arbitrio del intérprete la determinación del número y naturaleza de los requisitos que deben reunirse, sino que lo determina taxativamente la ley, interpretación que quedó bien establecida en la Comisión Redactora, y que se ve reforzada al considerar en armonía con este precepto el art. 73 del Código Penal, que se refiere la concurrencia del “mayor número de requisitos” de aquellos que la ley exige.”²⁷⁵

“En el caso *Contra RUBÉN GALIMIDEZ GONZÁLEZ*, al Corte de Talca sustenta la misma doctrina, al reconocer una atenuante al reo que obró privado parcialmente de razón (oligofrénico débil mental como neurosis histérica), o sea, con responsabilidad disminuida. El número 1.º del art. 11 no sólo tiene aplicación tratándose de las eximentes que materialmente constan de varios requisitos copulativos, sino que se entiende también a aquellas en que sólo hay elementos puramente morales, constituidas por hechos complejos, sujetos a graduación, situación en que se encuentra la enajenación mental con privación parcial y no total de razón.”²⁷⁶

El autor señala que además de los citados hay muchos otros fallos que sin ocuparse explícitamente del punto en cuestión aceptan el mismo criterio y lo aplican

²⁷⁵ Ibid, pp. 343-344.

²⁷⁶ Ibid, p. 344.

particularmente en relación con la locura o demencia: “el art. 11 N° 1.° es aplicable en relación con las eximentes que no constan de requisitos copulativos, sino que son intelectualmente divisibles, y cuya intensidad puede apreciarse con diversidad de grados”²⁷⁷.

c. Considerando a la psicosis como constitutiva de la eximente por locura o demencia, en principio, la epilepsia ha sido considerada, a su vez, como constitutiva de una circunstancia atenuante en diversos fallos:

“En Contra MARIA LUISA MICHEA PAZ, la Corte de La Serena declara que no está exenta de responsabilidad penal la reo respecto de la cual uno de los peritos estima que es irresponsable por haber cometido el delito (parricidio) en un acceso epiléptico, y el otro, que el crimen es el resultado de factores que obraron en su mente congénita e históricamente degenerada, anomalías mentales que determinan que no tenga la completa responsabilidad de sus actos, sin llegar a estar exenta de ella. Pero tampoco es dable mirarla como sujeto al que deba imputarse por entero la responsabilidad de sus actos, “situación que la ley ha previsto dentro del art. 11 N° 1 del Código Penal”, que concede el carácter de atenuantes a las circunstancias eximentes incompletas, como en el caso presente, la de locura o demencia no total”²⁷⁸.

“En Contra CARLOS HENRÍQUEZ BUSTAMANTE, el fallo señala que los informes médico-legales, si bien sostienen la existencia de epilepsia y de embriaguez patológica, no llegan a afirmar que al cometer el delito se encontrara el reo en uno de los estados epilépticos en que hay privación de razón (estados crepusculares, anteriores aun ataque o posparoxísticos). No obstante, agrega el fallo, es cierto que el reo presenta anormalidades psicopáticas, pues se trata de un epiléptico, y su enfermedad lo sitúa entre los sujetos que no son normales y plenamente imputables, sino entre aquellos que, no siendo dementes, inimputables, tiene al menos responsabilidad atenuada según el art. 11 ° N° 1, al cual, en concepto del tribunal, es además muy calificada, para los efectos del artículo 65.²⁷⁹”

“En Contra MARCEDONIO CORTES PEÑA, el fallo tiene por acreditada la existencia de la epilepsia, y agrega que el epiléptico “es del todo incapaz e irresponsable de los actos que ejecuta durante el ataque mismo y durante los estados de trastornos que lo preceden y lo siguen”. Sin embargo, agrega que no hay antecedentes bastantes que demuestren que el procesado haya perpetrado el delito

²⁷⁷ Ibid, pp. 344-345.

²⁷⁸ Ibid, p. 345.

²⁷⁹ Ibid.

que se le imputa en alguno de los períodos de manifestación de la epilepsia que lo afecta, y por el contrario, los hechos conducen al convencimiento de que perpetró el delito sin encontrarse privado de razón. No obstante, el hecho de ser epiléptico sitúa al reo, no entre los individuos normales plenamente imputables, sino entre aquellos que tienen responsabilidad atenuada, por su menor imputabilidad, y debe reconocerse al reo, por lo tanto, la circunstancia atenuante del art. 11 N° 1, en relación con el art. 10 N° 1.²⁸⁰

“La Corte de Punta Arenas, en *Contra ERASMO PACHECO PAREDES*, tiene por establecido, como un hecho de la causa, que el reo padece de epilepsia, y si bien no cometió el delito en estado de crisis epiléptica, por lo cual no estaba privado de razón, y tampoco padece de demencia epiléptica, no es menos cierto que el reo, dada la naturaleza de su enfermedad, actuó en el homicidio sin una apreciación cabal de la ilicitud de su conducta, con privación parcial de la razón, lo que hace que su imputabilidad sea disminuida, configurándose así la atenuante del art. 11 N° 1, en relación con el art. 10 N° 1.²⁸¹”

d. Aun aceptando que la atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 es aplicable a la eximente del artículo 10 N° 1, la epilepsia no es apta para favorecer al autor de un ilícito con una atenuación de su responsabilidad a menos que haya obrado éste durante un impulso epiléptico:

“en *Contra EDUARDO GUIVERNAU MARTI*, el fallo señala que la atenuante de “eximentes incompletas” es aplicable a las circunstancias eximentes de los números 1.º y 9.º del art. 10, pero que en el caso específico de un epiléptico no cabe considerarle su enfermedad como atenuante si el reo no ha obrado en un “impulso epiléptico” (previamente el fallo ha rechazado la epilepsia como eximente por la misma razón, esto es, que el reo no ha obrado en un impulso epiléptico)²⁸².

En definitiva y, aun en vista de este último criterio, *ETCHEBERRY* postula que la jurisprudencia chilena tiende a uniformarse en lo que respecta a la epilepsia y el criterio generalmente aceptado es otorgar la eximente de responsabilidad penal cuando el delito se ha cometido en los períodos prodrómico o crepuscular que preceden o siguen inmediatamente a la crisis o ataque epiléptico, en los demás casos no estará exento de responsabilidad, pero se estima que el padecer de epilepsia le

²⁸⁰ Ibid, pp. 345-346.

²⁸¹ Ibid, p. 346.

²⁸² Ibid.

confiere un grado de anormalidad suficiente para constituir una atenuante de imputabilidad disminuida.

Referido a las oligofrenias, especialmente en el nivel de la debilidad mental, el autor señala haber abundantes fallos en el marco de la imputabilidad disminuida, la mayor parte de ellos pronunciados a partir de 1951. A este respecto se citan los siguientes criterios recogidos en la obra de ETCHEBERRY:

e. Se le favorece con la atenuante del artículo 11 N° 1 a quien no siendo loco ni demente ni estando privado de razón al delinquir es calificado como débil mental aun probando no ser de carácter profundo cuando es acompañada de una personalidad psicopática.

“En Contra FERNANDO JEREZ Y OTRO, caso citado precedentemente, el fallo reconoce al reo de dicho nombre la atenuante del art. 11 N° 1°, pues si bien no es loco ni demente, ni estaba privado de razón al delinquir, es un débil mental y personalidad psicopática (su debilidad mental no parece ser muy profunda, pues los informes le atribuyen 13 años de edad mental, pero en este caso aparece unida a una psicopatía).”²⁸³

f. Se concede la atenuante de responsabilidad a quien sufre de una debilidad mental de carácter muy calificada y tiene deficiente control de sus impulsos.

“En Contra MERCEDES MORALES GUERRA, el fallo concede a la reo la circunstancia atenuante de imputabilidad disminuida, con el carácter de muy calificada, sobre la base de la “debilidad mental” de aquélla y el deficiente control de sus impulsos.”²⁸⁴

g. Se concede la atenuante de responsabilidad criminal al débil mental con fuertes rasgos de neurosis histérica:

“En Contra RUBEN GALIMIDEZ GONZALEZ, los informes periciales establecen que el reo es un “débil mental”, con fuertes rasgos de una neurosis histérica. Agrega el fallo que la debilidad mental, como la idiocia y la imbecilidad, son grados de la oligofrenia, pero se diferencia de aquéllas en el que el idiocia o imbécil es totalmente incapaz de comprender el valor de sus actos; no así el débil mental, en el cual generalmente hay sólo una desproporción entre las distintas fuerzas psíquicas funcionales: por consiguiente, el reo obró privado parcialmente de razón, o sea, con

²⁸³ Ibid, p. 347.

²⁸⁴ Ibid.

una responsabilidad disminuida. Obsérvese que en este caso la debilidad mental aparece reforzada con una neurosis histérica.”²⁸⁵

h. La debilidad mental no es una anormalidad suficiente para constituir la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1:

“en Contra JAUN RODRIGUEZ BARAHONA Y OTRO. Se trata de un proceso de robo con homicidio, en el cual los informes periciales establecen, respecto del reo de dicho nombre, que es un “oligofrénico al nivel de la debilidad mental media”. El fallo considera que ni siquiera puede aceptarse en favor del reo la atenuante de imputabilidad disminuida, que la sentencia de primera instancia le reconocía sobre la base del diagnóstico psiquiátrico, en el sentido de que el reo es “un oligofrénico en el nivel de la debilidad mental media”. En efecto, dice el fallo, “existe capacidad penal si el sujeto, desde el punto de vista mental, tiene posibilidad de entender o comprender, pero sin que se requiera una conciencia muy fina o depurada, porque los bienes jurídicos que cautela este derecho son importantes y fácilmente reconocibles, con mayor razón tratándose de robo con homicidio, cuya responsabilidad es comprendida por las inteligencias más elementales”²⁸⁶.

“En Contra AGUSTIN VALENZUELA ESPINOZA Y OTROS. Los informes periciales psiquiátricos señala que el reo JORGE PINTO, uno de los de la causa, presente “un déficit mental congénito, con una edad mental de ocho años y diez meses”, pese a lo cual la sentencia de segunda instancia, apreciando la prueba en conciencia (se trata de un delito de robo con homicidio), deja sentado que el reo tiene “plena capacidad mental”, y por consiguiente, rechaza tanto la alegación de eximente del art. 10 N° 1 como la consideración de la misma como atenuante de imputabilidad disminuida. El fallo de casación rechaza el recurso, sobre la base de que es un hecho de la causa la “plena capacidad mental” del reo, según quedó establecido privativamente por los jueces del fondo.”²⁸⁷

i. Respecto de las psicopatías o personalidades psicopáticas así como se anunció en capítulo anterior, hay mayor reticencia para considerarlas causales eximentes de responsabilidad penal y, asimismo, como causas de responsabilidad atenuada, particularmente respecto de la denominada “locura moral”: “En materia de psicopatías o personalidad psicopáticas, la jurisprudencia ha sido más reticente para aceptarlas como eximentes, y aun como atenuantes de responsabilidad penal. Esto es

²⁸⁵ Ibid.

²⁸⁶ Ibid, pp. 347-348.

²⁸⁷ Ibid, p. 348.

especialmente cierto tratándose de la personalidad psicopática perversa, conocida también, en general, como “locura moral”, anormalidad psíquica en la cual el sujeto conserva (por lo menos aparentemente) la integridad de su raciocinio y facultades intelectuales, pero carece totalmente de sensibilidad y apreciación en relación con los valores morales.”²⁸⁸

“En Contra JORGE LORCA Y OTRO, el fallo señala: “La locura moral no constituye la circunstancia eximente de responsabilidad penal prevista en el N° 1 del art. 10, si no concurre una alteración psíquica que en el momento de delinquir lo haya hecho carecer de razón o juicio y de conciencia intelectual... Tampoco la locura moral constituye una eximente incompleta que pueda atenuar la responsabilidad”²⁸⁹.

“El mismo criterio se observa en el caso Contra FERNANDO RIESCO STUVEN, en el que la sentencia expresa: “La psicopatía conocida como “locura moral” no puede equipararse a la locura o demencia del art- 10 N° 1 del Código Penal como eximente de responsabilidad criminal, y ni siquiera como una atenuante, ya que ésta importa la incapacidad para razonar, gobernar las ideas con equilibrio y coherencia, con lógico encadenamiento entre todas ellas, y por tanto con suficiente discernimiento para apreciar la responsabilidad de los actos que se ejecutan, y del comportamiento que se observa en la vida diaria, en tanto que aquélla es sólo una anormalidad que no envuelve modificación de ninguna de las funciones psíquicas en especial. Puede observarse que los sentenciadores vinculan esencialmente la “normalidad psíquica” al regular funcionamiento de las facultades intelectuales, sin aceptar que a las anomalías del carácter o la personalidad, aunque morbosa, queden comprendidas dentro del campo de la normalidad”²⁹⁰.

“En Contra FERNANDO JARAMILLO PHILLIPS Y OTROS, el fallo desestima la eximente de responsabilidad penal de locura o demencia alegada por la defensa del reo principal, y también la alegación subsidiaria de la misma circunstancia como atenuante de imputabilidad disminuida, por considerar que los informes médicos acompañados al proceso no permiten dar por establecida una anormalidad psíquica en el reo, sino únicamente una “pérdida de los valores morales”²⁹¹.

Las tres sentencias citadas son de tribunales de alzada, la dictada en el caso JARAMILLO quedó firme en casación, pero en cuanto al punto en discusión la Corte

²⁸⁸ Ibid.

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ Ibid, pp. 348-349.

²⁹¹ Ibid, p. 349.

Suprema rechazó el recurso por cuanto la apreciación de la prueba y el establecimiento de los hechos eran privativos de los jueces del fondo.

j. se le concede la atenuante de responsabilidad criminal contenida en el artículo 11 N° 1 a quien padece de “locura moral” causada por una enfermedad crónica incurable que no puede estar exento de responsabilidad criminal por no haber perdido el uso de sus facultades intelectuales superiores al momento de cometer el ilícito.

“En cambio, en Contra ANGEL VALENCIA MINIZAGA, la Corte Suprema comparte la tesis de que si bien al loco moral, cuya anormalidad tuvo por origen una enfermedad crónica incurable, como es la encefalitis letárgica, no puede considerársele exento de responsabilidad criminal por locura o demencia, porque al momento de delinquir no había perdido el uso de sus facultades intelectuales superiores, “que es lo que en esencia constituye el estado de enajenación mental”, por otra parte procede acoger en su favor la atenuante del art. 11 N° 1 en relación con el art. 10 N° 1.”²⁹²

k. Aceptando que las personalidades psicopáticas no configuran una eximente de locura o demencia, pero sí derivan en una privación parcial de razón que constituye una eximente incompleta de responsabilidad, el tribunal exige para su configuración que ésta afecte al reo al momento de delinquir, valorándose así a las personalidades psicopáticas como afecciones de carácter transitorio o temporal y no permanente.

“También se refiere a personalidades psicopáticas el fallo en Contra ALFREDO BRAVO LEON. Después de rechazar la posibilidad de considerar la personalidad psicopática del reo como eximente de locura o demencia, el fallo agrega que aun aceptando la tesis de que una privación parcial de razón puede constituir una eximente incompleta, de hecho de ser el reo una “personalidad psicopática” no se deriva necesariamente que haya obrado en tal estado, “mayormente si se considera que en la actualidad no existe una delimitación precisa de sus fronteras ni de su influjo en los procesos psíquicos de una persona”. Observemos de paso que el fallo no parece admitir que una “personalidad psicopática” sea una alteración permanente del carácter y la conducta, sino que la concibe como un trastorno periódico o esporádico, que constituiría anormalidad solamente en caso de haber afectado al hechor en el momento de delinquir, lo que sería una cuestión de hecho susceptible de prueba.”²⁹³

²⁹² Ibid.

²⁹³ Ibid, pp. 349-350.

l. Se admite la atenuante de imputabilidad disminuida cuando consta que el reo sufre de una personalidad psicopática unida a una debilidad mental:

“En cambio, en Contra FERNANDEZ JEREZ Y OTRO hemos visto que el fallo admite en favor del reo de dicho nombre la atenuante de imputabilidad disminuida, sobre la base de un informe psiquiátrico según el cual el reo es una “personalidad psicopática” y un “débil mental”. Adviértase, sin embargo, que en este caso a la personalidad psicopática se une a la debilidad mental (oligofrenia).”²⁹⁴

m. Respecto de las demás alteraciones psíquicas, se concede la eximente incompleta a una neurótica con rasgos histéricos, quien no siendo local total ha visto perturbadas su razón y sensibilidad:

“Las demás alteraciones psíquicas se presentan con menos frecuencia a la consideración de los tribunales. En Contra ELENA MUÑOZ ARAYA, la sentencia tiene por establecido que la reo no es loca total, pero que su razón y sensibilidad están perturbadas en forma que justifica la conclusión del informe médico en el sentido de que es “una neurótica cuyos rasgos histéricos oscurecen las facultades superiores del intelecto y del carácter, y deja vía libre a los impulsos inferiores”, por lo cual debe reconocérsele la atenuante de imputabilidad disminuida en relación con el art. 10 N° 1.”²⁹⁵

n. Se concede asimismo la atenuante de responsabilidad a quien tiene fuertes rasgos de neurosis histérica acompañada de un nivel de debilidad mental:

“En Contra RUBEN GALIMIDEZ GONZALEZ, la sentencia admite idéntica atenuante en favor del reo, quien presenta “fuertes rasgos de una neurosis histérica”, pero debe agregarse que, según se ha dicho precedentemente (véase N° 131), en este caso era además un oligofrénico en el nivel de la debilidad mental.”²⁹⁶

ñ. El autor señala que los casos de ebriedad y alcoholismo son los más frecuentes en relación a la privación temporal de razón, sin embargo, es la voluntariedad de la causa la piedra de tope para afirmar que dichos estados pueden justificar una atenuación de la responsabilidad:

“En materia de “privación temporal de razón” como circunstancia eximente incompleta que pudiera constituir una atenuante, el caso más frecuente es el de la ebriedad o alcoholismo en alguna de sus variedades. Como hicimos ver al tratar del mismo punto a propósito de las causales de inimputabilidad, la “voluntariedad de la

²⁹⁴ Ibid, p. 350.

²⁹⁵ Ibid.

²⁹⁶ Ibid.

causa” ha sido el obstáculo más frecuente para la aceptación de esta circunstancia por los tribunales, y como la “independencia de la voluntad” es generalmente considerada en los fallos como “requisito esencial” constitutivo de la circunstancia eximente (al estilo de la “agresión” en la legítima defensa), la ausencia de este requisito impediría incluso tomar en consideración la ebriedad o el alcoholismo como atenuantes²⁹⁷. Seguidamente cita fallos que acogen este criterio:

“...en Contra LAURENCIO CESPED, donde el fallo estima que la enajenación mental que afectaba al reo en los momentos del delito no provenía de alguna de las enfermedades de carácter crónico o de origen independiente de la voluntad, sino de la embriaguez a que se había entregado voluntariamente, con un voto disidente que está por conceder al reo la atenuante de privación de razón incompleta, de acuerdo con los arts. 10 N° 1 y 11 N° 1.”²⁹⁸

“En Contra JUAN SARRICUETA, el fallo no admite los trastornos mentales del reo como eximente ni como atenuante, por provenir del abuso de bebidas alcohólicas, y no de causas independientes de su voluntad²⁹⁹. Puede observarse que el fallo, en este caso no diferencia entre simple estado de ebriedad y las patologías o psicosis alcohólicas que derivan del consumo excesivo de bebidas alcohólicas al que puede sumarse una patología mental anterior sufrida por el sujeto y que de acuerdo a lo expuesto en el capítulo I es relevante.

“En Contra JOSE FELIZ VERA VALLADARES, el fallo señala que la ebriedad no constituye circunstancia atenuante si el reo se ha colocado voluntariamente en ella, porque le falta la base constitutiva de encontrarse privado de la razón por cualquier causa independiente de su voluntad.”³⁰⁰

“El mismo punto de vista informa la sentencia en Contra MARIO GONZALEZ FIGUEROA, al cual afirma que no es admisible la circunstancia atenuante, como eximente incompleta, de haber obrado al reo privado parcialmente de razón por su ebriedad, ya que tal privación de razón sería dependiente de su voluntad.”³⁰¹

No obstante, en la obra se hace referencia a un fallo que absolviendo al reo por locura alcohólica, se menciona como fundamento del voto disidente que la voluntariedad de la causa de dicho estado no impide que se atenúe la responsabilidad criminal de quien actúa bajo sus efectos:

²⁹⁷ Ibid, pp. 350-351.

²⁹⁸ Ibid, p. 351.

²⁹⁹ Ibid, p. 351.

³⁰⁰ Ibid.

³⁰¹ Ibid.

“Merece citarse también en esta parte el fallo en el caso Contra NICOMEDES CORREA, el cual, según vimos oportunamente, absolvió al reo por haber obrado en un delirio o locura alcohólica, estimado como distinto de la embriaguez, pero con un voto disidente, que opta por conceder al reo solamente la atenuante del art. 11 N° 1, debido a que el hecho de que el reo actuara bajo una perturbación mental no lo exime de responsabilidad, por encontrarse en ese estado debido a una causa dependiente de su voluntad. Es decir, el voto disidente estima que faltaría de todos modos la “independencia de la voluntad” en la causa, pero que ella no sería obstáculo para admitir la atenuante de eximente incompleta (esto es, no se trataría de un requisito esencial constitutivo de la eximente).”³⁰²

p. Se concede la atenuante a quien actúa en la comisión de un delito en un momento de ofuscación mental afirmando que esta atenuante es compatible con el haber obrado el reo por estímulos tan poderosos que naturalmente han producido arrebatos y obcecación:

“El fallo en Contra JOSE NEMESIO ORTIZ reconoce al reo la circunstancia atenuante del art. 11 N° 1, por haber actuado en la comisión del delito en un momento de ofuscación mental, esto es, “en un estado patológico intermedio entre la lucidez y la privación de razón total”. Lo que es más interesante, el fallo señala explícitamente que esta atenuante es compatible con la de haber obrado el reo por estímulos tan poderosos que naturalmente han producido arrebatos y obcecación.”³⁰³

o. Se ha estimado también que la irreflexión desesperada y el ofuscamiento no son eximentes de responsabilidad i constituyen un estado intermedio de enajenación, descartando la hipótesis de la atenuante de responsabilidad criminal:

“Por el contrario, reconoce esta atenuante el fallo dictado en Contra ANGEL CAMPOS LOBOS, según el cual “la irreflexión desesperada y el ofuscamiento no son eximentes de responsabilidad, pues para ello se requiere que el hechor esté totalmente privado de razón”. Tampoco, agrega el fallo, constituye ello un estado intermedio de enajenación mental.”³⁰⁴

Así, en la obra de ETCHEBERRY se tiene que la Jurisprudencia ha aceptado considerar las eximentes incompletas de locura o demencia o de privación parcial de razón como atenuantes, ocupándose posteriormente del cómo se produce este efecto mitigante, principalmente señalando que la mayor parte de la Jurisprudencia aplica

³⁰² Ibid, pp. 351-352.

³⁰³ Ibid, p. 352.

³⁰⁴ Ibid.

estas atenuantes bajo los antecedentes citados al amparo del artículo 11 N° 1 sin cuestionarse al respecto si debe mencionarse la norma del artículo 11 N° 1 en relación al art. 10 N° 1 para la correspondiente aplicación del artículo 73 del código penal, concluyendo que el artículo 73 no se aplica necesariamente respecto de la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1 en relación con el 10 N° 1 por no constar de requisitos copulativos establecidos por el legislador:

“Aceptada la posibilidad de considerar las eximentes incompletas de locura o demencia o de privación parcial de razón como atenuantes, resta por considerar la forma en que producen este efecto mitigante. La totalidad de los casos mencionado precedentemente a propósito de estas eximentes incompletas las considera regidas por el art. 11 N° 1, sin plantearse siquiera problema a este respecto. Sólo hace excepción a esta regla el fallo en Contra ELENA MUÑOZ ARAYA (citado más arriba, en nota 713), el cual, junto con admitir a la reo la atenuante de imputabilidad disminuida por tratarse de una neurótica con rasgos histéricos, concluye que debe reconocérsele una atenuante en los términos del art. 11 N° 1, en relación con el art. 10 N° 1, “que debe producir el efecto señalado en el art. 73 del Código Penal”.

En cambio, además de las sentencias de los párrafos anteriores, que derechamente hacen aplicable el art. 11 N° 1 y no el 73, el fallo en Contra RUBEN GALIMIDEZ GONZALEZ (citado en nota 698), junto con reconocer al reo la eximente incompleta de privación parcial de razón, agrega que ella se rige en cuanto a sus efectos por las reglas generales, y no por la regla especial del art. 73 del Código Penal, porque esta última “sólo tiene aplicación respecto de las eximentes que materialmente constan de varios requisitos copulativos, cuando concurren el mayor número de ellos”. Y la Corte Suprema, en el caos Contra FLORENCIO NEYRA SASMAYA, se pronuncia específicamente sobre un recurso de casación basado en que el tribunal de alzada aplicó a una atenuante de esta clase el art. 11 en vez del 73, y decide que “la regla de art. 73 solamente puede aplicarse cuando se trata de eximentes las cuales falta alguno de los requisitos exigidos por la ley, pero concurre la mayoría de ellos, lo cual exige que se trate de eximentes en las cuales el legislador enumere o señale separadamente los requisitos, como ocurre, por ejemplo, con los números 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del art. 10, pero no concurre con el número 1.° del mismo artículo, que no contiene una enumeración de requisitos”³⁰⁵.

³⁰⁵ Ibid, pp. 352-353.

6. La atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 1 del código penal, en relación con la locura o demencia en las obras y jurisprudencia actuales: Garrido y Cury.

6.1. Observaciones al artículo 11 N° 1 en la obra de Mario Garrido.

Al tratar las circunstancias atenuantes de la responsabilidad denominadas genéricas, es decir, aquellas señaladas en el artículo 11 del código penal, se dividen en los siguientes grupos: eximentes incompletas, atenuantes que se refieren a la motivación del delincuente, aquellas que se vinculan con su personalidad y las que dicen relación con su comportamiento posterior.

La norma del numeral primero, objeto de este trabajo corresponde a la llamada eximente incompleta. Si bien en la obra del autor no se trata específicamente la eximente incompleta en relación con la locura o demencia, entrega ideas relevantes en relación a las eximentes incompletas que podemos aplicar a la circunstancia del artículo 10 N° 1 del código penal.

Partiendo del texto del artículo 11 N° 1, el autor afirma que al señalar “Son circunstancias atenuantes: 1° Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”, no está restringiéndose su aplicación a aquellas circunstancias eximentes que contengan requisitos copulativos claramente enumerados por el legislador:

“El art. 11 N° 1° emplea la palabra “requisitos”; es necesario explicar su alcance normativo, que es diferente al que generalmente se le ha atribuido. La referida expresión no ha sido usada en sentido numérico, de cantidad de elementos, pues de ser así, la aplicación del precepto se limitaría exclusivamente a las eximentes que constan de varios requisitos, por lo menos de más de uno. En verdad la palabra “requisitos” está empleada en el sentido de gradualidad; al hacerlo así se extiende el alcance del N° 1° del art. 11 a las eximentes conformadas por un solo requisito que puede alcanzar mayor o menor intensidad. De consiguiente, el art. 11 N° 1 comprende a todas las eximentes del art. 10, salvo las explícitamente excluidas, como sucede con las de los N°s 3 y 8°, y las indivisibles o imposibles de graduar, como la del N° 2, que exime de responsabilidad al menor de dieciséis años (se tiene o no se tiene esa edad). Una eximente para calificarse como incompleta requiere necesariamente de la

conurrencia del requisito que le es fundamental. Así, en la legítima defensa, la agresión (art. 10 N° 4°); en el estado de necesidad, la realidad o peligro del mal que se trata de evitar (art. 10 N° 7°). Si no se cumple esa condición no puede tenerse jurídicamente como existente una eximente incompleta, aunque concurren las otras condiciones que la conforman.”³⁰⁶

Así, la eximente incompleta contenida en el artículo 11 N° 1 del código penal es aplicable al artículo 10 N° 1, es decir, puede graduarse la enajenación mental y la privación parcial y total de razón derivando en una atenuación de la responsabilidad de quien actúa bajo estas circunstancias.

Seguidamente y con objeto de determinar la normativa aplicable a estas eximentes incompletas, el autor agrega respecto de las circunstancias compuestas por un solo elemento que necesariamente el sujeto activo debió experimentar los estados descritos en la ley, pero en una intensidad menor de la necesaria para configurar la eximente de responsabilidad, esto a propósito de la circunstancia del artículo 10 N° 9 del código penal:

“En alternativas en que la eximente tiene un solo elemento o requisito, como ocurre con las descritas en el N° 9° del art. 10 (fuerza irresistible o miedo insuperable), se requiere para calificarla como incompleta que el sujeto activo haya tenido alguno de los estados anímicos indicados, pero éstos no alcanzarían la intensidad requerida por la referida disposición.”³⁰⁷

Podría colegirse de esta afirmación que también en el caso de la locura o demencia, por ser una eximente compuesta de un elemento, el sujeto activo debe experimentar cierto grado de enajenación mental o privación de razón como la descrita por la ley, pero en menor medida a la suficiente para eximir de responsabilidad al sujeto activo del ilícito.

Seguidamente desarrolla la idea de que los requisitos de la eximente a que alude la norma deben diferenciarse entre esenciales y accidentales: “El N° 1° del art. 11 se refiere a los “requisitos” de la eximente, no a sus “circunstancias” accidentales; alude a elementos que constituyen su esencia. De consiguiente, no corresponde distinguir entre causales eximentes con o sin requisitos, ni hacer aplicación de los arts. 62 y siguientes, según el número de los requisitos que les falten, porque las eximentes

³⁰⁶ GARRIDO, Op. Cit., p. 186.

³⁰⁷ Ibid.

incompletas escapan al tratamiento general de las atenuantes, están sujetas exclusivamente a la reglamentación que para ellas se indica en los arts. 71, 72 y 73.”³⁰⁸

6.2. Observaciones al art. 11 N° 1 en la obra de Enrique Cury.

6.2.1. Las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

El profesor CURY introduce su tratamiento a esta materia aludiendo a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal en general y tratando, seguidamente, su concepto y naturaleza: “Por circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal se entiende un conjunto de situaciones descritas por la ley, a las cuales ésta atribuye la virtualidad de concurrir a determinar la magnitud de la pena correspondiente al delito en el caso concreto, ya sea atenuándola o agravándola a partir de ciertos límites preestablecidos en forma abstracta para cada tipo.”³⁰⁹

Posteriormente, se detiene en el hecho de que las circunstancias modificatorias no afectan la existencia misma del hecho punible, que tienen una naturaleza accidental en relación a él sin alterar su esencia y explica:

“Como las circunstancias modificatorias no afectan a la existencia misma del hecho punible, suele afirmarse que son “accidentales” al delito y se limitan a “circundarlo” sin alterar su esencia. Esto, si bien en principio es exacto, requiere alguna explicación complementaria, pues puede prestarse a equívocos.

Hay, en efecto, entre las circunstancias modificatorias algunas que son completamente ajenas a la naturaleza y estructura del delito, de manera que su acción sobre la magnitud de la pena se funda en consideraciones utilitarias de política criminal o, incluso, referidas al estado personal del autor con acierto muy discutible. Otras, en cambio, son también “accidentales” al hecho punible, en el sentido ya expuesto (100) de que no determinan su existencia como tal, pero tiene un carácter “sustancial” en cuanto alteran la forma de algunos de sus elementos, como la antijuridicidad o la culpabilidad. Estas últimas, por consiguiente, aunque no afectan al “si” del delito, por lo menos actúan sobre su “cómo” y, en tal sentido, no puede afirmarse que se limitan “a circundarlo”. ”³¹⁰

³⁰⁸ Ibid, p. 187.

³⁰⁹ CURY, E. (s.a.). *Derecho Penal Parte General*. (T.II). Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 99p.

³¹⁰ Ibid, pp. 99-100.

En cuanto a la clasificación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal: El autor distingue cinco clasificaciones que se describen a grandes rasgos en el siguiente párrafo a fin de ubicar correctamente en base a ellas la atenuante objeto de este trabajo:

a. La primera atiende a los efectos que les atribuye la ley, en este sentido, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal pueden clasificarse en atenuantes, agravantes y mixtas. “Atenuantes son aquellas cuya concurrencia determina la imposición de una pena más benigna; agravantes las que con su presencia conducen a que el hecho sea castigado más severamente; mixtas, por fin, las que mientras en ciertos casos atenúan, en otros agravan.”³¹¹

b. La segunda clasificación atiende a la extensión de sus efectos, en virtud del cual las circunstancias atenuantes y agravantes se dividen en genéricas y específicas:

“Son circunstancias genéricas aquellas que operan respecto de cualquier delito o, por lo menos, de su gran mayoría. Se las encuentra establecidas en los catálogos contenidos en los arts. 11 y 12 del CP. Las circunstancias específicas, en cambio, sólo surten efectos en relación con ciertos y determinados hechos punibles respecto de los cuales se las consagra expresamente. Están, pues, dispersas a lo largo de la ley y su estudio compete a la Parte Especial. Aquí sólo nos ocupamos de las genéricas.”³¹²

c. Atendiendo a su fundamento, distingue entre aquellas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que sólo obedecen a criterios políticocriminales, aquellas basadas en consideraciones relativas a la personalidad del autor y las que afectan a la antijuridicidad o culpabilidad de delito.

d. En atención a su naturaleza, las circunstancias modificatorias se clasifican en subjetivas y objetivas. Correspondiendo las primeras a las referidas en el artículo 64 inciso primero del código penal que consisten en la disposición moral del delincuente en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal y las segundas, al inciso segundo del mismo artículo, consistiendo en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo. La diferencia entre ellas radica en su comunicabilidad.

e. Finalmente, distingue las circunstancias modificatorias de responsabilidad comunes de las especiales:

³¹¹ Ibid, p. 100.

³¹² Ibid, p. 101.

“Las comunes son aquellas cuyos efectos se encuentran regulados de manera general en los arts. 65 a 68 del CP. Las especiales, en cambio, tienen consecuencias atenuatorias o agravatorias más significativas, pero se establecen expresamente para cada una de ellas en diferentes posiciones. Las atenuantes especiales suelen también llamarse privilegiadas.”³¹³

6.2.2. Las circunstancias atenuantes.

En relación a las circunstancias atenuantes, el profesor señala que las circunstancias atenuantes genéricas se encuentran enumeradas taxativamente en el catálogo contenido en el artículo 11 del código penal, agregando que para comprender cabalmente dicho artículo es preciso tener en consideración inmediatamente las disposiciones de los artículos 71, 72 inc. Primero y 73 del mismo cuerpo legal.

Sobre el catálogo de atenuantes contenido en el código penal chileno, el autor expone: “El sistema consagrado en la ley, por consiguiente, corresponde al del llamado *numerus clausus*, con arreglo al cual sólo se aceptan como causales de atenuación aquellas a las cuales el ordenamiento jurídico confiere explícitamente ese carácter. Este se adoptó por la Comisión Redactora no obstante que el Código Penal español, del cual se servía como modelo principal, contenía una fórmula que autorizaba expresamente la creación de atenuantes por analogía. La solución es criticable, en especial si se tiene en cuenta la manera muy reglamentaria de individualizar la pena que emplea a ley en vigor. La apertura del Código Penal peninsular, en cambio, permite cuando menos al juez buscar una determinación más justa de la sanción para el caso concreto.

Suele sostenerse que las atenuantes obedecen todas a fundamentos subjetivos. Esta generalización es combatida, argumentando que el art. 64 del CP. Alude a la existencia de atenuantes “objetivas” y que en las hipótesis de “justificantes incompletas” la razón de ser de la atenuación es evidentemente de esa índole. Las razones invocadas por la crítica no me parecen convincentes. El hecho de que el art. 64 del CP aluda a atenuantes objetivas no significa que las haya, por lo menos entre las genéricas. A su vez, las “justificantes incompletas” no afectan a la antijuridicidad- por lo mismo que en tanto justificantes son imperfectas-, sino, más bien, a la culpabilidad del autor.

³¹³ Ibid, p. 103.

Para ordenar la exposición en torno a las circunstancias de atenuación, la clasificación que ofrece ETCHEBERRY es, posiblemente, la más satisfactoria. Con arreglo a ella debe distinguirse entre eximentes incompletas, atenuantes fundadas en los móviles del agente, atenuantes relativas a la personalidad del sujeto y atenuantes que se fundan en la conducta del autor posterior al delito. La única modificación por el art. 72, inc. Primero del CP (minoridad) entre las eximentes incompletas.”³¹⁴

Así, la atenuante que ocupa a este trabajo, contenida en el artículo 11 N° 1 del código penal, corresponde a una de las atenuantes genéricas de responsabilidad penal ubicada dentro del catálogo taxativo de atenuantes que entrega nuestro código y que, dentro de la clasificación entregada por el profesor ETCHEBERRY y que CURY menciona se califica como eximente incompleta.

6.2.3. Las eximentes incompletas.

Particularmente, CURY trata las eximentes incompletas contenidas en el artículo 11 N° 1 y en ellas se tienen las observaciones a la atenuante de responsabilidad por una incompleta enajenación mental o privación temporal y total de razón, objeto central de este trabajo: “Con arreglo al art. 11, N° 1° del CP., son circunstancias atenuantes las expresadas en el art. 10, cuando no concurren todos los requisitos para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos. Esto es se confiere capacidad atenuatoria a las causales (circunstancias) que ordinariamente eximen de responsabilidad criminal, cuando, por encontrarse incompletas, no surten efecto excluyente de la punibilidad.”³¹⁵

El autor se detiene en el porqué de estas eximentes incompletas como aptas para atenuar la responsabilidad haciendo una revisión de su incorporación a nuestra legislación a partir del código español y los comentarios del señor PACHECO, mencionados en el primer apartado de este capítulo, pero evaluados ahora por la doctrina reciente:

“La atenuante es una creación del Código Penal español de 1848 y, al parecer, su origen debe encontrarse en unas observaciones de PACHECO, quien, en 1842, defendió ya la tesis de que lo que no eximía de responsabilidad por estar incompleto, debía lógicamente atenuar. A causa de esta concepción formalista del clásico español, que planteaba el asunto como un simple problema lógico de “todo” y “parte”, él

³¹⁴ Ibid, pp. 103-104.

³¹⁵ Ibid, p. 104.

concluye que el fundamento de cada una de las causales de atenuación resultantes no puede sino ser el mismo de la respectiva eximente.

Estas reflexiones de PACHECO constituyen una intuición valiosa pero basada en argumentos desacertados que, seguramente, han contribuido después a complicar la inteligencia de la norma. Pues es claro que el efecto atenuatorio de las eximentes incompletas no puede deducirse sin más de que sean “parte” de un “todo” capaz de eximir. En el plano de las valoraciones jurídicas, este género de razonamientos lógico formales de tipo matemático carece de vigencia. Si las cosas fueran como pretendía PACHECO se producirían conclusiones tan absurdas como las que, cuando el sujeto ejecuta sólo una fracción de la conducta típica (por ejemplo, yace con una mujer, pero sin ejercer violencia, porque ella ha accedido, o se apropia de una cosa mueble ajena, pero con el consentimiento del dueño, que se la ha obsequiado), habría también que imponerle parcialmente la pena, porque si el “todo” es injusto, la “parte” debería serlo asimismo.”³¹⁶

El autor, no obstante considerar valioso el aporte del comentarista español, nos hace reflexionar sobre el porqué de atribuirle un efecto disminuido a una situación típica incompleta descartando que la sola disminución matemática sea suficiente para atribuirle este efecto disminuido. Sería imperfecto jurídicamente justificar una atenuación de la responsabilidad en base a este criterio. Seguidamente CURY entrega una nueva perspectiva para valorar esta atenuación:

“Lo que ocurre, en realidad, es algo distinto. Cuando se dan sólo algunos de los presupuestos de las eximentes, de suerte que éstas no justifican una exclusión de los elementos integrantes del delito, subsiste, sin embargo, en la mayor parte de los casos, una situación anómala que deteriora la capacidad de autodeterminación del individuo, reduciendo la posibilidad de exigirle que se comporte con arreglo al mandato o la prohibición respectiva. Así, por ejemplo, cuando el que provocó suficientemente es luego agredido y se defiende, no se encuentra ya justificado de conformidad al art. 10, N° 4 del CP., pero, atendida la presión de las circunstancias concomitantes, la reprochabilidad de su proceder ulterior a la agresión disminuye, a causa de que no le es tan exigible conducirse conforme a derecho como a aquel que ataca sin ser atacado. De la misma forma, cuando el autor del delito presenta una anomalía psíquica que, sin embargo, no lo priva por completo de capacidad para comprender el significado antijurídico de su acto y autodeterminarse conforme a ese conocimiento, él

³¹⁶ Ibid, pp. 104-105.

es imputable, pero la anormalidad que lo aqueja constituye una circunstancia que limita su libertad y, por eso, reduce en alguna medida la posibilidad de exigirle un comportamiento distinto.”³¹⁷

En definitiva, lo que justifica la atenuación de responsabilidad es el hecho de que en la generalidad de los casos aun sin cumplirse con todos los presupuestos exigidos por la ley subsiste una situación anómala que deteriora la capacidad de autodeterminación del individuo y, paralelamente, reduce la posibilidad de exigirle el derecho un comportamiento conforme a su dictamen. El sujeto está en una situación que no le permite actuar conforme a derecho aun cuando no se encuentra exento de responsabilidad por no estar totalmente privado de voluntad.

“Así pues, las eximentes incompletas como atenuantes no obedecen al mismo fundamento-imperfectamente manifestado- de las respectivas causales de exclusión de responsabilidad, sino que todas ellas son situaciones de exigibilidad disminuida a causa de la anormalidad de las circunstancias. Esta apreciación conduce a importantes consecuencias prácticas en la consideración de algunos de sus aspectos.”³¹⁸

Sentado el fundamento de las eximentes incompletas como atenuantes de responsabilidad, el autor analiza la extensión de la aplicación de la atenuante, la llamada “divisibilidad de las eximentes” pues, como se observó en autores anteriores, la doctrina se ha ocupado de si el componerse las eximentes por requisitos copulativos es una limitante al momento de favorecer al sujeto con una atenuación de la responsabilidad bajo el texto del artículo 11 N° 1.

“PACHECO pensaba, correctamente, que podían convertirse en atenuantes no sólo aquellas eximentes compuestas por requisitos enumerados de manera expresa en la ley, sino también las que admitían ser divididas intelectualmente. Sin embargo, la fundamentación formal que él mismo le había dado condujo a que los comentarios posteriores limitaran la eficacia de la disposición exclusivamente al primer grupo de causales de exclusión de responsabilidad; y ese punto de vista fue incluso afirmado en forma explícita por los integrantes de la Comisión Redactora de nuestro Código Penal, en la sesión 7°. A pesar de todo, tal criterio hoy se encuentra abandonado por práctica y doctrina, las cuales admiten unánimemente la posibilidad de transformar también en atenuantes a las eximentes que pueden ser divididas sólo intelectualmente. En el

³¹⁷ Ibid.

³¹⁸ Ibid, p. 105.

hecho, esto no significa sino excluir el caso del menor de dieciséis años (art. 10, N° 2) y la omisión por causa legítima (art. 10, N° 12, segunda parte), pues es evidente que al respecto no se puede imaginar una situación intermedia. Por lo que se refiere a la fuerza irresistible (art. 10, N° 9, primera parte), su divisibilidad suele ser negada por quienes admiten que puede revestir carácter físico. Ese criterio, sin embargo, es controvertido. Como aquí se ha entendido que la fuerza aludida por el art. 10, N° 9, es de índole moral, no resulta del caso tomar partido en el debate. Finalmente hay todavía eximentes incompletas a las cuales la ley acuerda un efecto especial, pero cuya divisibilidad se encuentra fuera de duda. Es la situación del caso fortuito (art. 10, N° 8) y del mayor de dieciséis años, peor menor de dieciocho, respecto del cual se ha declarado que obró con discernimiento (art. 10, N° 3).³¹⁹

Por tanto, la eximente de responsabilidad por locura o demencia, contenida en el artículo 10 N° 1 como se había concluido anteriormente, no representa una situación especial y le es aplicable la atenuante del artículo 11 N° 1 pudiendo ser divisible intelectualmente, por lo cual admite una valoración reducida.

CURY también se refiere a la exigencia de requisito básico como uno de los temas discutidos por la doctrina, entregando una visión de este requisito básico o esencial que pone énfasis en la representación del sujeto y no en su concurrencia efectiva: “Con arreglo a la opinión dominante, para que una eximente se transforme en atenuante es indispensable la concurrencia, por lo menos, del requisito básico o esencial de aquélla. Así, la legítima defensa incompleta sólo puede construirse si ha existido una agresión ilegítima; el estado de necesidad incompleta, únicamente cuando hubo un mal que se trataba de evitar; la mal llamada “imputabilidad disminuida”, si en el autor se presentaba una patología básica; etc.

Este punto de vista es correcto en principio, pero requiere ser precisado en el sentido de que, cuando el mencionado requisito esencial consiste en una situación objetiva-esto es, exterior al autor, como la agresión ilegítima o el mal que se trata de evitar-, basta con que aparezca en la representación del sujeto y no es, en cambio, exigible su concurrencia efectiva en la realidad. Así pues, el requisito básico puede presentarse de manera sólo putativa. Esta es una consecuencia lógica del criterio que aquí he sostenido sobre la naturaleza de la atenuante. Si ésta se basa en una exigibilidad disminuida a causa de la anormalidad de las circunstancias concomitantes, lo decisivo es cómo ellas afectan las motivaciones del agente y no su realidad objetiva. La

³¹⁹ Ibid, p.106.

voluntad del autor se forma de un modo anómalo lo mismo cuando cree que se lo está agrediendo sin derecho que cuando tal cosa ocurre efectivamente.

Puesto que aquí no se trata de conceder sino una atenuación, el error del sujeto puede ser lo mismo evitable que inevitable. En el segundo caso, incluso, la atenuante vendrá en consideración únicamente si además está ausente algún otro requisito de la respectiva eximente, pues en ese caso contrario la responsabilidad habrá quedado excluida, con arreglo a los principios que regulan el error de prohibición o la no exigibilidad de otra conducta, respectivamente.”³²⁰

Finalmente, y luego de señalar el cómo las eximentes incompletas tienen el mismo efecto atenuatorio que las demás atenuantes del artículo 11 y se encuentran sometidas a las normas de los artículos 62 a 68bis del código penal, el autor hace mención a la admisibilidad de la atenuante en algunos casos especiales, uno de los cuales es la privación parcial de razón causada por la embriaguez, a lo que señala: “se niega en forma categórica la posibilidad de contemplar una atenuante de esta clase en los casos de privación parcial de razón causada por la embriaguez. Sobre ellos hay acuerdo, aunque, por supuesto, no sobre los fundamentos de la normativa que conduce a tal solución.”³²¹

La obra del profesor Enrique CURY no entrega casos particulares de admisión de la atenuante de responsabilidad por locura o demencia, sino criterios generales aplicables a las circunstancias atenuantes y particularmente a las eximentes incompletas en las que se ubica la norma en estudio, entregando una visión ya más clara y consolidada de la aplicación de la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 en relación con la locura o demencia sin limitar esta aplicación por la ausencia de requisitos identificados formalmente ni por la necesidad de un requisito esencial efectivo, además de aclarar que, en definitiva, es una tendencia generalizada el no admitir la atenuación de responsabilidad por privación de razón producto de la embriaguez. Lo anterior haciendo mención expresa a las ideas de PACHECO que siguen siendo valiosas en nuestros días, pero insuficientes para obtener un análisis jurídico de las disposiciones legales materia de este trabajo.

³²⁰ Ibid, pp. 107-108.

³²¹ Ibid, p. 109.

CONCLUSIONES

Al introducir este trabajo se planteó la inquietud acerca de cómo la doctrina y la Jurisprudencia han lidiado con conceptos como locura y demencia que no tienen un carácter únicamente jurídico, sino que son el objeto de estudio de otras disciplinas. Una hipótesis prematura fue establecer que tanto el juez como el jurista dependían en parte de otras disciplinas para lograr una interpretación acabada del texto del artículo 10 N° 1 y del 11 N° 1 en relación con la locura o demencia, por considerar que dicha circunstancia eximente de responsabilidad tenía tres características: en primer lugar, es un término coloquial pues, como ha advertido la doctrina, loco y demente son términos de uso común, todos tenemos una noción general de lo que implica afirmar que un individuo está privado de razón incluso prescindiendo de los conocimientos técnicos que rodean esta materia; en segundo lugar, la locura o demencia nos deriva al estudio de diversas patologías y desórdenes mentales que ha desarrollado la Psiquiatría y con los cuales se relacionan otras disciplinas como la Criminología y la Medicina Legal y, por último, las voces loco, demente, intervalo lúcido y privado totalmente de razón son términos jurídicos y posibles de interpretar mediante el uso de la razón.

A lo largo de este trabajo se señaló de forma sistemática el alcance de dichos términos en orden cronológico desde la época de dictación del código. A partir de éste es posible concluir que el texto del artículo 10 N° 1 si bien se compone de conceptos de gran latitud, son ante todo conceptos jurídicos y el tener un carácter interdisciplinario no les resta esa calidad, es decir, el avance de la ciencia que puede enriquecer su interpretación no vuelve al juez incapaz de llevar a cabo su labor interpretativa, es el juez quien conserva la facultad privativa de apreciar los hechos y aplicar la ley siendo su único límite la ley misma y no los principios que guiaron al legislador de la época. Lo anterior se ve reforzado toda vez que, paralelo al avance del tecnicismo médico que maneja la doctrina en esta materia, es la creciente advertencia de ser la determinación de imputabilidad por locura o demencia una materia entregada únicamente al juez y ante el sinnúmero de fallos que muchas veces son discordantes o contradictorios, el recordatorio de que es necesariamente un análisis casuístico y de gran dificultad establecer reglas generales al respecto.

Las observaciones expuestas en cada uno de los apartados precedentes, sin pretender obtener un análisis acabado que zanje ni agote en alguna medida la discusión en relación a esta materia, entregan una noción general de la locura o demencia como circunstancia eximente de responsabilidad criminal, los criterios para determinar su aplicación, sus límites, y un conjunto de antecedentes fácticos que a lo largo de su vigencia han sido ejemplos de esta condición. Esta forma de ordenar las observaciones realizadas a las normas en estudio permite identificar las principales diferencias interpretativas de una época a otra en paralelo al fortalecimiento de los principios jurídicos que fundan esta circunstancia eximente y al avance de la Medicina. Sin embargo, hay ciertas ideas en relación con esta circunstancia eximente que se consideran indiscutibles por jamás haber sido controvertidas y, es más, fortalecidas con el transcurso del tiempo, y son principalmente dos: el valorar la flexibilidad, adaptabilidad y amplitud de esta norma como una virtud aun cuando a priori se tenga como imperfecta, pues de esta amplitud si bien surge la discusión principal sobre el alcance de la norma, es la que ha permitido incorporar a su análisis el desarrollo de la ciencia más reciente y, en segundo lugar, tener siempre en consideración que la idea de eximir al loco o demente de responsabilidad criminal emana de la misma idea de voluntad como elemento constitutivo del delito consagrado en el artículo primero del código penal, a tal punto de que algunos autores como el señor FERNÁNDEZ hayan considerado en su momento a esta norma como una redundancia en el código. Este principio ha sido inmutable: la exención de responsabilidad criminal por locura o demencia deriva de la idea natural de que no habiendo acto voluntario, no hay responsabilidad y la voluntad es libre. Este principio se supone en la mayoría de los individuos, pero en el caso de quien sufre una enajenación mental o se halla totalmente privado de razón la presunción adecuada es la contraria.

Se agregan a estas ideas inmutables o principios generales que se han fortalecido con el tiempo, diferencias importantes en relación a ciertos conceptos relacionados con el análisis de la locura o demencia como circunstancia eximente, entre estos se encuentran el concepto mismo de loco o demente, la aceptación de un intervalo lúcido, los requisitos para configurar una privación total de razón como causal de exención de responsabilidad y la aplicación de la atenuante del artículo 11 N° 1 a estados imperfectos de locura o demencia y privación total de razón:

1. Conceptos de locura y demencia: Su interpretación ha sido objeto de un creciente tecnicismo, pero coincidente con la primera noción de estos, es decir la carencia de juicio.

Si bien los primeros comentaristas introdujeron un catálogo de enfermedades que se hizo cada vez más complejo, es aventurado definir satisfactoriamente enajenación mental y clasificar las enfermedades que caben en esta definición siendo útil relacionar estos conceptos con la incapacidad de adaptación social y, particularmente, a lo dispuesto por la ley. Ya en la segunda mitad del siglo XX se tiene a la enajenación mental como análogo a la privación de razón como segunda causal de exención introducida por el artículo 10 N° 1, que se diferencian entre sí por su transitoriedad entendiendo que la razón engloba todos los aspectos de la psiquis de un individuo. Ya actualmente se concluye que al no contemplar la Psiquiatría afecciones que calcen con las expresiones del artículo 10 N° 1 es necesario precisar el alcance normativo de estos términos y se identifican con ellos a los individuos que no gozan de lucidez en el juicio y lucidez es claridad de razonamiento, así los enfermos a los que alude la norma son los que carecen de claridad en su razón o juicio. De lo anterior se tiene que no todo enfermo mental es inimputable, lo será el que a causa de su afección esté ostensiblemente privado de sus facultades intelectivas o volitivas. Sumado a lo anterior, se tiene que las expresiones contenidas en la norma, siendo de contenido coloquial no contrastan con la terminología técnica y gozan de eficacia expresiva. La intención de la ley es declarar exento de responsabilidad a todo el que obre bajo la influencia de cualquier enajenación capaz de impedirle la libre o consciente determinación de sus acciones.

En cuanto a los criterios de determinación de la imputabilidad, si bien los primeros autores se inclinaban por el criterio psicológico, los autores más recientes señalan que se ha admitido una fórmula mixta dado el avance la Psiquiatría, permitiendo un diagnóstico que ya no sólo se limite a la naturaleza orgánico-corporal del individuo pues hoy en día existen patologías que derivan de las circunstancias familiares o sociales del individuo. Sin embargo, el hincapié sigue puesto en el juicio valorativo que llevará a cabo el tribunal en aras de determinar la capacidad del sujeto para comprender el injusto y autodeterminarse en base a esta comprensión.

Sobre los trastornos que signifiquen una enajenación mental apta para favorecer al individuo con una exención de la responsabilidad hay múltiples observaciones, habiendo cierto consenso en cuanto a las psicosis y ciertos niveles de oligofrenias y a que, en principio, los estados emocionales se remiten a las circunstancias atenuantes de responsabilidad, sin embargo, la solución se obtendrá necesariamente de un análisis caso

a caso y el trastorno apto para excluir la responsabilidad es el que afecte la consciencia de la realidad y del injusto.

2. La expresión intervalo lúcido: Aquí ha habido una diferencia notoria a través del tiempo. Se avanzó desde aceptar el hecho de que una persona que ha visto perturbado su juicio lo recupere por períodos, así la enfermedad mental no tenía como requisito un carácter permanente. Seguidamente, la doctrina discute la posibilidad de una recuperación momentánea del juicio hasta establecer, en definitiva, que esta expresión psíquica es rudimentaria y desafortunada. Hoy en día se tiene que la enfermedad mental tiene un carácter permanente pudiendo cesar la manifestación externa de la misma, pero no necesariamente su presencia y se critica fuertemente la inclusión de esta expresión en la norma por cuanto la ciencia niega la posibilidad de un intervalo lúcido. Por otra parte, el estar al acecho de las apariencias implicaría apartarse de los principios que fundan el juicio de culpabilidad y un deterioro de la posible adaptación del hechor psíquicamente perturbado.

3. La ebriedad: La primera reflexión de la doctrina fue que, aun cuando la comisión redactora intentó excluir al ebrio de la eximente, específicamente al delírium trémens sin hacer distinción alguna por considerar que no se encuentra privado totalmente de razón por causa independiente de su voluntad, no obliga al intérprete y es apropiado eximir a quien actuó bajo los efectos de una embriaguez involuntaria sin que eso implique contradecir el texto de la ley y, es más, esté en concordancia con el artículo primero del código penal. Progresivamente la doctrina fue aportando distinciones en esta materia, basada en criterios como la fuente de la ebriedad y la intensidad de la misma y, aun no siendo conteste en estas categorías de embriaguez es posible concluir que la ebriedad no puede declararse incluida o excluida de esta circunstancia eximente de forma absoluta, en primer lugar, porque la aplicación en su totalidad de la circunstancia eximente en estudio amerita siempre un análisis caso a caso y porque, en segundo lugar, dado el avance de la ciencia y las nuevas apreciaciones de la doctrina, la embriaguez puede derivar en trastornos psíquicos que caben perfectamente en el concepto de enajenación mental y que son causas de exención, como las llamadas psicosis alcohólicas; como también pueden constituir una privación total y transitoria de razón por causa independiente de la voluntad del individuo, como en la embriaguez involuntaria y; finalmente, como en el caso de la ebriedad propiamente tal, no alterar la imputabilidad del individuo. El análisis de esta

materia en la actualidad se ha visto enriquecido por el desarrollo de la teoría de las acciones libres en su causa.

4. La privación de razón por causa independiente de la voluntad del individuo: Introducida como causal de exención por la comisión redactora para dar más amplitud a la norma, la doctrina se ha ocupado desde la dictación del código de determinar qué tipo de casos de privación de razón son los amparados por la ley. En vista de los aportes señalados, tenemos como primera regla que, esta causal excluye a los trastornos que constituyen una enajenación mental permanente porque ya se encuentran incluidos en la primera parte del artículo 10 número 1, luego que debe cumplir con las siguientes características: falta de razón como al pérdida de facultades intelectuales y volitivas, debe ser total, transitoria y por causa independiente de la voluntad del individuo. Lo último conlleva a que en esta materia tome también un lugar relevante la discusión sobre las acciones libres en su causa.

5. La aplicación de la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contenida en el artículo 11 N° 1 en relación con la locura o demencia. La primera pregunta que ocupó a la doctrina en esta materia desde la dictación del código penal fue si la circunstancia eximente de responsabilidad criminal por locura o demencia era susceptible de aplicación del artículo 11 N°1 dado que la comisión redactora consignó en acta que esta norma se aplicaría exclusivamente a aquellas circunstancias del artículo décimo que se compusieran de requisitos. A lo anterior, la doctrina tempranamente y hasta el día de hoy ha respondido afirmativamente por ser la locura o demencia una circunstancia susceptible de división intelectual o moral. Por lo tanto, tenemos que la locura o demencia puede graduarse, valorarse disminuidamente y, en definitiva, tener un efecto atenuatorio de responsabilidad criminal.

BIBLIOGRAFÍA

1. CABIESES, Ricardo. Derecho Penal: apuntes tomados en clases corregidos y aumentados por R.B.P. i P.G.G. Santiago: Imprenta de Ramón Brías.
2. CHILE. 1873-1874. Código Penal de la REPÚBLICA DE Chile; Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno; Proyecto de Código Penal chileno. (reimpresión 2013). Santiago: Imprenta de la República.
3. CHILE. 1974. Código Penal de la República de Chile; y Actas de las sesiones de la comisión redactora del Código penal chileno preparada bajo la dirección y con un estudio preliminar del profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Valparaíso: Editorial Crítica. Edeval.
4. CHILE. 1873. Proyecto de Código penal chileno. Santiago: Imprenta de la República.
5. CHILE. 1873. Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código penal chileno. Santiago: Imprenta de la República.
6. CHILE. (s.a). Sesiones parlamentarias del Código Penal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
7. CURY URZÚA, Enrique. (2a ed.). 1999. Derecho Penal Parte General. T.II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
8. DEL RÍO CASTILLO, José Raimundo. 1947. Manual de Derecho Penal. Santiago: Nascimento.
9. ESCOBAR, Eduardo. 2013. Historia ilustrada del Código Penal. Santiago: Ediciones jurídicas de Santiago.

10. ETCHEBERRY, Alfredo. (2a ed.). 1987. El Derecho Penal en la Jurisprudencia. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
11. ETCHEBERRY, Alfredo. (3a ed.). 1997. Manual de Derecho Penal. Vol. 1. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
12. FERNÁNDEZ, Pedro Javier. (2a ed. notablemente aumentado y corregido por Enrique Zañartu Eguiguren). 1899-1900. Código Penal de la República de Chile: explicado y concordado. Vol. 1. Santiago: Imprenta Barcelona.
13. FUENZALIDA, Alejandro. 1876. Estudios sobre el Libro primero del Código Penal. Chirimoyo 21: Imprenta El Independiente.
14. FUENZALIDA, Alejandro. 1883. Concordancias y comentarios del Código Penal chileno. Vol. 1. Lima: Imprenta comercial.
15. GARRIDO MONTT, Mario. (4a ed.). 2005. Manual de Derecho Penal. Vol. 2. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
16. ÑESTA PASTOR, Emilia. 2003-2004. El Código Penal chileno de 1874. Revista chilena de Historia del Derecho. Centro de investigaciones de Historia del Derecho del Departamento de Ciencias del Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
17. LABATUT GLENA, Gustavo. (8a ed.). 1979. Derecho Penal. Vol. 1. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
18. MATUS, Jean Pierre; POLITOFF, Sergio y RAMÍREZ, María Cecilia. 2003. Lecciones de Derecho Penal chileno. Vol. 1. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
19. NOVOA MONREAL, Eduardo. 1969. Curso de Derecho Penal chileno (redactadas por Jorge A. Mera). Santiago: Universidad de Chile.
20. PACHECO, Francisco. 1870. El Código Penal. Madrid: Imprenta de Manuel Tello.
21. VERA, Robustiano. 1883. Código Penal de la República de Chile. Santiago: Imprenta de P. Cadot iCa.

ANEXO: FICHAS DE SENTENCIAS PARA EL REPERTORIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA DEL CÓDIGO PENAL.

REFERENCIA: CÓDIGO PENAL.

Artículo 1.

1. Sólo son delitos las acciones u omisiones penadas por la ley.

IV. Delitos de omisión impropia o de “comisión por omisión”

c) Concepto. Es aquel en que lo omitido es la ejecución de una acción evitadora de un resultado injusto abarcado por el delito de comisión. Se responderá por dicho delito en la medida que sea posible imputar objetivamente el resultado a la omisión.

C. Rancagua, 11 septiembre 2006. L.P. N° CL/JUR/2888/2006.

Artículo 2.

3. Cuasidelitos y culpa.

3. Castigado como homicidio culposo. d) En delitos en que el autor tenía una obligación de medios respecto de la víctima, es determinante identificar la relación de causalidad entre el acto culposo y el daño efectivamente producido y que éste haya sido previsible para el autor.

1. C. Suprema, 30 noviembre 2009. L.P. N° CL/JUR/4222/2009.
2. C. Suprema, 5 enero 2009. L.P. N° CL/JUR/5637/2009.

IV. Dolo directo.

b) "Dolo específico" y dolo directo

iii) Los delitos que requieren "dolo específico" o "directo" no admiten dolo eventual. Si el tipo doloso requiriese, en su faz subjetiva, un dolo específico o directo, por definición se convierte en atípico el hecho verificado con dolo eventual.

2. C. Suprema, 3 junio 2011. L.P. N° CL/JUR/4635/2011; 49809.
3. C. Suprema, 3 octubre 2006. L.P. CL/JUR/5032/2006; 35354.

c) Existencia de dolo directo. Puede inferirse la intención delictiva del autor del análisis de criterios o circunstancias que rodean el hecho delictivo. Circunstancias tales como dirección, naturaleza y reiteración de golpes, en un caso que, en términos objetivos, puede sancionarse como delito de lesiones o delito de homicidio, logran generar convicción sobre la existencia o no de dolo directo.

- C. Concepción, 6 julio 2012. R.CH.D.P. 2012, V. 1 N° 1, p. 381.

V. Dolo eventual

g) Dolo eventual y culpa consciente. Del análisis de elementos objetivos que rodean el hecho delictivo puede determinarse la existencia de dolo.

Casos i) Delito de homicidio. Un elemento a considerar es el carácter de las lesiones y si éstas fueron dirigidas a órgano vital de la víctima. El carácter de vital o no de la lesión depende de si ésta en sí misma es capaz de causar la muerte, no de la posibilidad de evitar la muerte dada una oportuna atención médica o de terceros.

C. Suprema, 21 abril 1998. L.P. N° CL/JUR/428/1998.

ii) Delito de homicidio. El agente provocó una herida cortopunzante en la cavidad torácica, cerca del corazón, y seccionó la arteria femoral. Se le condena por delito de homicidio doloso, pues quien efectúa una estocada a la altura del pecho o persigue su muerte (dolo directo) o acepta con indiferencia el resultado para el caso en que se verifica (dolo eventual) no puede sostenerse que obró culposamente.

C. Suprema, 11 junio 1997. L.P. N° CL/JUR/596/1997; 14558.

iii) Delito de homicidio. El agente provocó una herida penetrante causada por arma blanca en la zona abdominal, alcanzando ésta el hígado de la víctima, pudiendo lógicamente causar su muerte, de lo cual se desprende que el imputado aceptó el resultado típico.

C. Rancagua, 1 marzo 2001. L.P. N° CL/JUR/5161/2001; 24094.

VII. Concepto de delito culposo.

b) Consiste en ejecutar un acto sin tomar las precauciones o medidas previas que aconseja la prudencia más vulgar, siendo inexcusable la imprevisión y, determinarlo, es una cuestión de hecho que debe resolverse caso a caso.

C. Suprema, 30 agosto 2010. L.P. N° CL/JUR/6300/2010; 45570.

VIII. Es necesario configurar relación de causa a efecto a) En delito de homicidio culposo, el tribunal no se detiene en infracción reglamentaria como lo es la conducción de un vehículo motorizado, pues con o sin ella se habría producido el resultado dañoso manteniéndose las otras circunstancias.

C. Suprema, 18 abril 2006. L.P. N° CL/JUR/1201/2006; 34168.

b) La causa será cualquier circunstancia, comportamiento, acción o condición riesgosa que, siendo suprimida deriva en que la no lesión ni puesta en riesgo, según corresponda, del bien jurídico protegido.

C. Suprema, 7 marzo 2006. L.P. N° CL/JUR/4585/2006; 33928.

3. Cuasidelitos y culpa.

IV. Cuasidelitos con resultados múltiples. Concurso ideal de delitos a) Que en la especie se está en presencia de un hecho cuasidelictual con resultado múltiple, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 75 del Código Penal, corresponde sancionar al responsable con la pena mayor asignada al delito más grave.

2. C. Concepción, 16 agosto 2007. L.P. N° CL/JUR/5540/2007; 37058.

b) Habiéndose realizado una sola conducta imprudente, que provocó resultados dañosos a tres personas, no procede imputar responsabilidad respecto de tres hechos ilícitos, pues sigue siendo una conducta única culposa, lo que no implica no considerar la real extensión del daño provocado al momento de determinar la pena, conforme artículo 69 CP.

C. Santiago, 21 abril 2009. L.P. N° CL/JUR/8568/2009; 41975.

V. Los tipos culposos son aparentemente genéricos, pero necesitan de una acción u omisión concreta y clara para configurarse a) Para determinar una falta de prudencia o conducta negligente no basta con señalar una acción global como lo es la intervención quirúrgica que siempre es riesgosa, es necesario señalar un hecho específico al cual imputarle el resultado a título de culpa.

C. Rancagua, 2 febrero 2010. L.P. N° CL/JUR/1108/2010.

b) Cuasidelito de homicidio i) Hay falta de cuidado y diligencia al no probar los acusados que los medicamentos proporcionados a la víctima correspondían con exactitud a los que debían aplicársele e incurrir en imprudencia temeraria al proseguir con el procedimiento sin contar con los antecedentes necesarios para asegurar lo idóneo del tratamiento, provocando así la muerte del paciente.

C. Concepción, 23 julio 2008. L.P. N° CL/JUR/5675/2008; 39512.

ii) Incorre en negligencia culpable el facultativo que no repara ni corrige el escenario al que el paciente fue derivado luego de una intervención quirúrgica, habiendo permanecido la víctima durante alrededor de cuarenta minutos sin supervigilancia ni supervisión, desprovisto de todo recurso tecnológico o humano, siendo previsible para el imputado que sobreviniera alguna complicación post-operatoria.

C. Rancagua, 27 agosto 2008. L.P. N° CL/JUR/7218/2008; 39739.

c) Cuasidelito de lesiones. Es sancionado como autor de cuasidelito de lesiones el médico que, notando complicaciones en extracción de dispositivo intrauterino, no ordena practicar exámenes de rigor y aún más, en un segundo intento de extracción abandona a la paciente en pabellón sin controlar su post-operatorio.

C. Rancagua, 2 noviembre 2006. L.P. N° CL/JUR/8941/2006; 35803.

VI. Remisión. Sobre la imprudencia y sus formas punibles, véase, además, la jurisprudencia de los Arts. 490 a 492 de este Repertorio.

3. Casos de homicidio culposo.

c) El jinete que atropella con su cabalgadura al occiso encontrándose en estado de ebriedad, incurre en imprudencia temeraria, pues es previsible que al guiar un caballo en tales condiciones, se pierde el control de la cabalgadura pudiendo arrollar a transeúntes con resultado de muerte.

C. Rancagua, 10 agosto 2000. L.P. N° CL/JUR/5200/2000; 23026.

VII. El reproche al agente consiste en haber desplegado un comportamiento sin el cuidado requerido y exigible para evitar el resultado típico, siendo previsible para él, en consideración al caso en concreto y las circunstancias que lo rodean.

1. C. Concepción, 5 agosto 2008. L.P. N° CL/JUR/5677/2008; 39536.

2. C. Rancagua, 24 abril 2008. L.P. N° CL/JUR/7217/2008; 38887.

V. Dolo eventual.

a) Doctrina dominante: teoría de la aceptación. i) El dolo eventual supone que el autor, previendo un resultado como posible, actúa de todos modos aceptando su ocurrencia.

3. C. Valparaíso, 8 julio 2008. L.P. N° CL/JUR/6021/2008; 39435.

Artículo 7.

2. La tentativa y la frustración requieren dolo directo de consumación.

IV. La tentativa sólo puede ser dolosa. Existe acuerdo en que la faz subjetiva del delito frustrado es exactamente la misma de la tentativa, de manera que sólo puede

configurarse esta etapa del Iter Criminis, en la medida que el hechor actúe con dolo, quedando excluida la culpa.

2. C. Suprema, 24 septiembre 2007. L.P. N° CL/JUR/2013/2007.

Artículo 10 N° 2.

2. Reforma de la ley 20.084. a) Al mayor de 14 y menor de 18 años no se le impone una pena, sino que una medida en su exclusivo favor con fines determinados precisamente por esta causal de inimputabilidad, lo que se concilia con los derechos del niño reconocidos en diversos tratados internacionales.

1. C. Suprema. P.J. Rol N° 4760-2012.
2. C. Suprema. P.J. Rol N° 5012-2012.
3. C. Suprema. P.J. Rol N° 2995-2012.
4. C. Santiago, 7 octubre 2010. L.P. N° CL/JUR/8067/2010.

2. Reforma de la ley 20.084. a) Al mayor de 14 y menor de 18 años no se le impone una pena, sino que una medida en su exclusivo favor con fines determinados precisamente por esta causal de inimputabilidad, lo que se concilia con los derechos del niño reconocidos en diversos tratados internacionales.

4. C. Suprema, 13 julio 2010. L.P. N° CL/JUR/3883/2010.

Artículo 10 N° 4.

1. Sobre la legítima defensa y sus requisitos en general.

I. Fundamento. La legítima defensa surge a la vida del derecho en calidad de justificación atendido que el defensor, sujeto activo de la legítima defensa, realiza un hecho típico, la legítima defensa hace lícito lo que en otra circunstancia sería ilegítimo o delictual.

C. Valparaíso, 27 marzo 2006. P.J. Rol N° 7356-2004.

5. El requisito de la agresión ilegítima.

I. Requisito esencial. i) La presencia de agresión es indispensable para hablar de defensa, legítima o ilegítima, siendo la agresión el requisito esencial para admitir a examen la atenuante de la legítima defensa incompleta.

C. Suprema, 29 noviembre 2004. L.P. N° CL/JUR/543/2004.

ii) La agresión ilegítima es básica para la configuración de esta eximente.

a) Debe ser actual.

C. Suprema. P.J. Rol N° 199-2003.

5. El requisito de la agresión ilegítima.

II. Concepto f) Hay agresión ilegítima al verificarse cualquier ataque que genere un riesgo para bienes jurídicos del agredido de cualquier clase, tal ataque no requiere ser típico, pudiendo configurarlo cualquier comportamiento antijurídico, sin llegar a ser un hecho punible.

C. Suprema, 23 abril 2003. P.J. Rol N° 333-2003.

IV. Actualidad o inminencia de la agresión. c) Actual o inminente ii) La agresión puede revestir dos formas: ser actual o inminente, para autorizar la defensa no basta con la sola amenaza. La agresión actual se repele y la inminente, se impide.

C. Valparaíso, 27 marzo 2006. P.J. Rol N° 7356-2004.

6. Necesidad racional de la defensa.

III. Racionalidad del medio empleado para defenderse. e) De la norma se infiere que no es necesaria una proporcionalidad matemática o numérica, sino razonable, atendida las circunstancias del caso en concreto.

C. Suprema. P.J. Rol N° 4960-2003.

f) Deben utilizarse criterios objetivos para determinarlo, considerando circunstancias específicas, entre los cuales se tienen: la naturaleza de la agresión previa, índole del bien atacado y opciones para protegerlo con las que contó el agredido.

C. San Miguel, 25 septiembre 2003. P.J. Rol N° 1804-2001.

V. Aplicación. a) Casos: i) Habiéndose acreditado que la imputada de delito de parricidio sufría violencia intrafamiliar durante años, se aplica la eximente de legítima

defensa, pues de dicho contexto se infiere la concurrencia de los requisitos para la misma.

C. Suprema. P.J. Rol N° 1282-2000.

7. Falta de provocación.

II. Casos de provocación insuficiente que permiten alegar la eximente d) El que se verifique la existencia de una riña anterior, aun cuando no se pudo establecer con absoluta precisión y sin lugar a dudas si el acusado disparó primero y después fue el agredido, viceversa o si los hechos fueron simultáneos.

C. San Miguel, 24 agosto 2007. P.J. Rol N° 2107-2006.

III. Provocación suficiente b) Debe tener como objetivo la reacción de la víctima, ser coetánea o inmediata, y, enseguida.

C. Concepción, 19 julio 2006. P.J. Rol N° 4890-2004.

3. En delito de violación no es inherente el abuso de confianza.

IV) De la experiencia se colige, la violación de un menor puede darse sin que concurra abuso de confianza, careciendo de lógica argüir que la presunción de falta de voluntad de un menor es incompatible con el otorgamiento de confianza, pues ésta última no es una manifestación de voluntad, sino una actitud, sentimiento o inclinación.

C. Suprema, 30 abril 2002. P.J. Rol N° 1792-2001.

Artículo 10 N° 8.

2. Licitud inicial del acto como requisito de la eximente.

II. La sola licitud inicial del acto no excluye la eventual responsabilidad a título de negligencia.

b) El resultado lesivo para el bien jurídico afectado no fue producto de un mero accidente, sino efecto inmediato del comportamiento negligente del acusado, quien infringió las disposiciones reglamentarias del tránsito público.

3. C. San Miguel, 11 octubre 2001. L.P N° CL/JUR/1389/2001; 21697.

Artículo 10 N° 10.

6. Es privativo de los jueces del fondo ponderar los hechos que sirven de sustento a eximente de responsabilidad.

C. Suprema, 12 mayo 2011. L.P. N° CL/JUR/4104/2011.

Artículo 11.

3. Competencia para apreciar la concurrencia o no de atenuantes. Es una cuestión de hecho sometida al conocimiento de los jueces de fondo.

C. Suprema, 6 enero 2010. L.P. N° CL/JUR/98/2010; 43116.

Artículo 11 N° 1.

2. Eximente incompleta por imputabilidad disminuida en razón de enajenación mental parcial (10 N° 1).

II. Alcance. A) Casos que comprende cuando se admite.

xvii) Respecto de quien ha presentado crisis de epilepsia parcial desde la infancia, derivando en estados confusionales y episodios amnésicos, incluso estados de coma, aun bajo la ingesta de fenitoína, circunstancia calificada por Servicio Médico legal, como invalidante, impidiéndole desenvolverse plenamente en la vida diaria.

C. Suprema, 16 septiembre 2009. L.P. N° CL/JUR/4153/2009; 42693.

3. Legítima defensa incompleta como atenuante

I. Agresión ilegítima, requisito esencial. La falta de agresión ilegítima excluye la circunstancia atenuante que se ha pretendido fundar en el N° 1° del artículo 11 del Código Penal, para el evento de no acogerse la eximente del N° 4° del artículo 10, porque faltando el primero de los requisitos constitutivos de la defensa propia, o sea, la agresión ilegítima, no cabe suponer siquiera la concurrencia de ninguno de los otros.

4. C. Valdivia, 30 abril 2009. P.J. Rol N° 129-2009.

5. C. Concepción, 19 noviembre 2007. P.J. Rol N° 1442-2006.

6. C. Concepción, 10 septiembre 2007. P.J. Rol N° 465-2007.

III. No es compatible con las atenuantes del artículo 11 N°s. 3 y 5. En el entendido que la eximente incompleta se basa en una disminución de la culpabilidad del autor, precisamente por haber sido atacado y objeto de la natural perturbación anímica que conlleva, siéndole, por esta razón, menos exigible conducirse con arreglo al ordenamiento jurídico.

C. Suprema, 23 abril 2003. P.J. Rol N° 333-2003.

Artículo 11 N° 5.

3. Casos de actuación con arrebató y obcecación.

IX. Dada la sorpresiva irrupción de un tercero con actitud agresiva sobre el capó del vehículo que conducía el imputado, además de la reacción nerviosa de su novia, quien lo acompañaba en ese momento, son considerados estímulos suficientemente poderosos como para disminuir en el imputado el control volitivo sobre sus actos.

C. Rancagua, 13 noviembre 2001. L.P. N° CL/JUR/5247/2001; 23372.

IV. Dolo directo.

b) “Dolo específico” y Dolo directo.

ii) Prueba. El “dolo específico”, una modalidad del dolo directo, debe ser acreditado por los medios legales ordinarios de prueba, pues no está amparado por la presunción de voluntariedad. Dolo específico es aquel que importa la intención precisa de causar determinadas consecuencias dañosas, como cuando la ley emplea expresiones tales como “con malicia” o “maliciosamente”

3. C. Rancagua, 24 octubre 2001. L.P N° CL/JUR/5235/2001; 23365.

Artículo 11 N° 7.

8. Carácter personal de la atenuante. No basta la reparación monetaria que lleven a cabo terceros en nombre del imputado para configurar atenuante, toda vez que no consta el elemento subjetivo, es decir, existir verdadero celo con fines de reparar, más aún cuando la conducta del imputado no da indicios de arrepentimiento.

C. Valparaíso, 4 julio 2006. L.P. N° CL/JUR/2020/2006.

Artículo 11 N° 9.

4. Contenido de la colaboración. b) Se exige una disposición total, completa y permanente del imputado, debiendo ser ésta determinante para la clarificación de los hechos.

C. Suprema, 17 junio 2011. F.M. N° 555, p. 787.

9. En relación a los delitos contemplados en ley 20.000 y la atenuante especial de colaboración prescrita en su artículo 22. a) Siendo esta atenuante especial, aparentemente, más precisa en cuanto al objeto de la colaboración, eleva la exigencia a una colaboración eficaz y sustancial en los mismos términos que el artículo 11 N° 9, debiendo primar la aplicación de la norma especial, una vez cumplido dicho requisito, jamás siendo la general subsidiaria de ésta.

1. C. Suprema, 3 septiembre 2007. P.J. Rol N° 3206-2007.

2. C. Arica, 7 julio 2010. P.J. Rol N° 128-2010.

b) Ambas exigen para beneficiar al acusado, una colaboración decisiva y suficiente para el total esclarecimiento de los hechos, una disposición total, completa y permanente de contribución, no bastando la mera confesión de su participación en el hecho punible.

1. C. Valparaíso, 21 marzo 2013. P.J. Rol N° 163-2013.

2. C. Santiago, 9 octubre 2009. P.J. Rol N° 2587-2009.

Artículo 11 N° 9.

2. Tribunal competente para su apreciación. Su procedencia es materia exclusiva de jueces del fondo, como respecto de todas las atenuantes. Los jueces del fondo, en la determinación de la procedencia de la mitigante, gozan de libertad al apreciar los hechos y valorar los antecedentes que obran en el juicio para configurarla, pues no existe norma que otorgue valor legal a las expresiones “colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos” y, por ende, no hay regla alguna que pueda

atropellarse al decidir que no concurren tales requisitos normativos subjetivos, cuyo contenido y alcance sólo puede ser establecido por jurisdicentes. Es así como la procedencia o no de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, es una atribución exclusiva de los falladores de la instancia.

2. C. Suprema, 17 junio 2011. L.P. N° CL/JUR/4960/2011; 49735.
3. C. Suprema, 10 agosto 2009. L.P. N° CL/JUR/271/2009; 42477.

5. Exigencia del carácter sustancial de la colaboración para atenuar. I. Debe ser decisiva para la clarificación del hecho. Únicamente en el evento que la colaboración del inculpaado haya sido decisiva para la clarificación del suceso, de manera tal que la cooperación consista en una disposición total, completa y permanente al esclarecimiento de los hechos en todas las etapas del proceso, de suerte que todos los datos aportados, sean perfectamente concordantes con los demás antecedentes reunidos en el juicio. Requiere un máximo celo y voluntad en la entrega de datos, todos los cuales deben ser compatibles entre sí y que impliquen verdaderamente un tributo.

5. C. Suprema, 25 octubre 2010. L.P. N° CL/JUR/8886/2010; 46883.

Artículo 12 N° 4.

4. Aplicación. a) Se requiere que el actor inflija un daño mayor en la ejecución del delito, que el necesario para obtener el resultado propio del tipo penal. i) Sólo puede concurrir si dicha situación ocurre antes de la consumación del delito.

- C. Valdivia, 18 mayo 2007. R.J.M.P. N° 32, p. 123.

Artículo 12 N° 5.

2. Premeditación. Concepto. III. Las exigencias fácticas de esta disposición se relacionan con la acreditación de a lo menos dos elementos o presupuestos fundamentales, uno de carácter subjetivo y otro, objetivo o material.

A) El que se acredite una reiterada conducta delictual en un determinado tipo de delitos, y que permitiría calificar al inculpaado como un delincuente en serie, por actuar

conforme a un patrón de conducta o de especialidad delictiva, no es antecedente suficiente para presumir de él la planificación reflexiva, previa, respecto de cada uno de los ilícitos que se le atribuyen, propio de la premeditación conocida.

C. Suprema, 22 noviembre 2006. R.J.M.P. N° 31, p. 205.

Artículo 12 N° 16.

Caso en que no procede.

b) La aplicación de sanciones de la ley 20.084, puesto que, tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, en el marco de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social, lo que hace imposible homologar una condena impuesta bajo el imperio de esta ley con la que pudo haberse impuesto previamente a un adulto que vuelve a delinquir.

C. Valparaíso, 13 julio 2010. R.CH.D.C.P. 2012, V. 1. N° 1, p.356.

4. Delitos de la misma especie. I. Doctrina material amplia: delitos de “naturaleza análoga”.

B) Se pueden considerar delitos de la misma especie los que afectan un mismo bien jurídico protegido, siquiera parcialmente.

ii) Debe entenderse por delitos de la misma especie aquellos que menoscaban un mismo bien jurídico y tienen semejantes modalidades de comisión. En este sentido, se ha resuelto que el robo con violencia y robo por sorpresa, no son asimilables, tanto por la forma de ejecución y sus resultados, como por las características de los hechores.

C. Suprema, 22 noviembre 2006. R.J.M.P. N° 31, p. 205.

x) Robo con intimidación y robo con fuerza son delitos de la misma especie. Ambas figuras delictivas protegen el mismo bien jurídico, en este caso, la propiedad.

C. Arica, 3 abril 2007. R.J.M.P. N° 32, p. 120.

4. Delitos de la misma especie.

b) Debe atenderse a la naturaleza del bien jurídico protegido, a la luz del artículo 351 del Código Penal, en base a ese criterio son semejantes los delitos de robo con fuerza

en las cosas en lugar no habitado y robo con intimidación, puesto que, ambos cautelan la propiedad privada, aun siendo el segundo un delito pluriofensivo.

C. Arica, 3 abril 2007. L.P. N° CL/JUR/3740/2007; 36164.

7. Exclusión de su aplicación por otras razones.

II. Por tratarse de adolescentes. a) No procede la aplicación de la agravante de reincidencia específica establecida en el art. 12 N° 16 C.P., respecto de un delito cometido cuando el imputado era aún menor de edad, por cuanto de acuerdo al art. 10 N° 2, existen dos regímenes penales claramente diferenciados, el de los adolescentes y el de los adultos, sin que resulte posible considerar sentencias condenatorias del tiempo que eran adolescentes para agravar penas de delitos seguidos en causas que son mayores de edad.

C. Valparaíso, 25 octubre 2010. L.P. N° CL/JUR/12124/2010; 46128.

b) Doctrina contraria. Aplica a adolescentes. i) La Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, en el art. 21 dispone expresamente que se aplican las reglas contenidas en el párrafo 4 del Título III del Libro I del Código Penal, sin excluir las que se refieren a las circunstancias agravantes, de manera que permite aplicar la agravante de la reincidencia, en los delitos cometidos por los adolescentes.

1. C. La Serena, 3 julio 2012. L.P. N° CL/JUR/3596/2012; 61775.

2. C. Concepción, 28 enero 2010. L.P. N° CL/JUR/1103/2010.

3. C. Santiago, 24 agosto 2008. L.P. N° CL/JUR/5292/2010.

Artículo 15.

II. Teoría del dominio del hecho.

d) La definición de autoría impone tomar parte en la ejecución del hecho de manera inmediata y directa y no de forma posterior. No puede concluirse la existencia de concierto previo, a raíz de hechos posteriores al ilícito, pues la calidad de autor requiere intervenir desde la génesis del injusto.

C. Suprema, 12 octubre 2011. F.M. N° 556, p. 882.

II. Teoría del dominio del hecho. Es autor quien tiene dominio final del hecho. a) Ni la concertación, ni la facilitación de los medios, ni la presencia del hecho sin tomar parte inmediata en él son factores seguros y definitivos para deslindar la coautoría de la complicidad, ya que tales elementos concurren en una y otra hipótesis. El dominio final del hecho es lo que en definitiva determina la participación del individuo en calidad de cómplice o coautor. Es sólo el primero quien tiene dominio sobre el hecho, en la medida que su participación es imprescindible o al menos, difícilmente reemplazable; a diferencia del cómplice cuya participación es fácilmente reemplazable y no le otorga ninguna posibilidad de decidir respecto a la consumación del delito.

C. Suprema, 7 octubre 2009. L.P. N° CL/JUR/1925/2009.

Artículo 15 N° 1.

7. Coautoría. Actividad del imputado es elemento determinante como parte integrante del hecho ilícito. La actividad desplegada permite un análisis de causalidad respecto del resultado lesivo al bien jurídico protegido por el tipo penal en concreto.

C. Suprema, 7 octubre 2009. L.P. N° CL/JUR/1925/2009.

Artículo 15 N° 3.

II. Consecuencias del concierto. Los que se concertan para delinquir responden como autores. a) Regla general. Los que delinquen previo convenio son responsables como autores, aunque algunos no ejecuten actos materiales.

4. C. Antofagasta, 20 febrero 2013. L.P. N° CL/JUR/394/2013; 64150.

Artículo 15 N° 2.

4. Conducta del imputado cumple simultáneamente la hipótesis del inductor y el cómplice. Dado este concurso aparente de leyes penales, prima la figura del inductor, sancionándosele a título de autoría.

C. Valparaíso, 18 agosto 2009. L.P. N° CL/JUR/8225/2009; 42402.

5. Unidad del título de imputación. a) El inductor responde respecto de la figura típica llevada a cabo por el autor directo. Si el autor directo es sancionado por homicidio, aun cuando el inductor esté vinculado por lazos de parentesco, incluidos en la figura del parricidio, será sancionado en calidad de autor de homicidio.

C. Valparaíso, 18 agosto 2009. L.P. N° CL/JUR/8225/2009; 42402.

II. Exceso del inducido. Al inductor no le perjudican las agravantes relacionadas directamente con el modo de ejecución del ilícito.

C. Valparaíso, 18 agosto 2009. L.P. N° CL/JUR/8225/2009; 42402.

6. La inducción admite el dolo eventual. Habiéndose representado, el inductor, la producción del hecho típico como resultado de la acción del inducido, acepta este hecho en su voluntad y por tanto, culpabilidad respecto del mismo.

C. Suprema, 2 mayo 2011. L.P. N° CL/JUR/3709/2011; 48668.

Artículo 17.

IV. Actualidad o inminencia de la agresión. c) Actual o inminente. ii) Si el acusado elude la agresión inminente huyendo del lugar, impidiendo que ella se concrete y se arma posteriormente para enfrentar a sus agresores, sólo ahí vuelve a ser actual y es imposible ya configurar la eximente, puesto que, el enfrentamiento pudo ser evitado.

C. Concepción, 30 enero 2008. L.P. N° CL/JUR/7137/2008; 38279.

6. Necesidad racional de la defensa. d) Uno de los factores a considerar para catalogar de racional o no el medio escogido para la defensa, es el espectro de posibilidades restantes para repeler la agresión, sin que implique exigir al agredido optar por la menos gravosa.

C. Concepción, 30 enero 2008. L.P. N° CL/JUR/7137/2008; 38279.

V. El exceso en el inducido no es imputable al inductor. La culpabilidad del inductor no está determinada por el ilícito que realiza el autor directo.

C. Suprema. P.J. Rol N° 4427-2007.

Artículo 24.

4. Aplicación. I a) No es procedente la demanda civil respecto de quien fue condenado como encubridor del delito, sin haberse establecido el efectivo provecho que dicho ilícito le habría reportado.

C. Suprema, 10 marzo 2011. F.M. N° 555, p. 744.

Artículo 63.

1. Principio de inherencia. Prohibición de doble valoración de circunstancias agravantes. Principio non bis in ídem. El artículo 63 del Código Penal constituye la principal fuente normativa de la llamada prohibición de doble valoración, corolario del principio non bis in ídem, que impone la prohibición de utilizar en la individualización judicial los elementos que haya tenido en cuenta el legislador al tipificar una conducta, vale decir, una misma circunstancia no puede ser tomada en consideración para fundamentar y aumentar la sanción de un mismo hecho punible.

3. C. Suprema, 19 agosto 2009. L.P. N° CL/JUR/349/2009.

4. Aplicación de las reglas de exclusión de agravantes.

VIII. Abuso de confianza en delitos de abuso sexual. Puede concurrir como agravante, sin contravenir lo dispuesto en el artículo 63, pues el abuso de confianza no integra el tipo penal de abuso sexual.

C. Suprema, 16 diciembre 2009. L.P. N° CL/JUR/4904/2009.

Artículo 65.

1. Rebaja de la pena es sólo una potestad. Regla general. De acuerdo al criterio prevalente en la doctrina, las reglas contenidas en los art. 65 a 68 del C.P. para el caso de concurrir varias atenuantes y ninguna agravante, constituyen una facultad para el tribunal, lo que se deduce no sólo del empleo del verbo “poder” que, con arreglo a su sentido, implica sólo una potestad y no un imperativo, sino que además ello fluye de la

historia de la ley, pues los redactores del Código introdujeron modificaciones a la redacción del modelo español, cuyo texto realmente imponía la reducción de la pena y, finalmente del contexto legal, ya que cuando se han requerido establecer atenuaciones imperativas, se lo ha hecho en forma expresa y clara, como ocurre, por ejemplo, en el inciso 1° del art. 72 o en los art. 51 a 54 del cuerpo legal precitado.

4. C. Suprema, 8 julio 2010. L.P. N° CL/JUR/3662/2010; 44908.

Artículo 67.

2. Carácter facultativo de las rebajas del inciso 4° de este artículo. I. b) el artículo 67 del Código Penal,

establece que la rebaja de pena por la concurrencia de más de una atenuante es facultativa.

C. San Miguel, 29 diciembre 2006. R.J.M.P. N° 31, p. 200.

2. Carácter facultativo de las rebajas del inciso 4° de este artículo. I. a) Del tenor literal del artículo 67, así como también de la historia de su establecimiento, consignado en las actas de la Comisión Redactora (sesiones 135 y 136) y de su relación con otras normas del mismo Código, aparece que en el evento que ella contempla es facultativo para el tribunal rebajar la pena señalada por la ley al delito, y aplicar al reo la inferior en uno o dos grados, según lo estime de justicia.

4. C. Suprema. P.J. Rol N° 5591-2004.

5. C. Suprema. P.J. Rol N° 5008-2003.

6. C. San Miguel. P.J. Rol N° 1362-2006.

Artículo 68.

1. Carácter facultativo y privativo de los jueces del fondo de la imposición del grado de la pena en el caso del inciso 1° y de la rebaja y aumento de grado en los casos de los incisos 3° y 4°.

I. La expresión podrá que emplea el artículo 68 en sus incisos 1º, 3º y 4º, indica que se trata en ello de facultades potestativas del tribunal, el que puede o no hacer uso de ellas.

6. C. Suprema, 1 junio 2006. R.CH.D.P. 2013, V. 2, N° 1, p. 158.

1. Carácter facultativo y privativo de los jueces del fondo de la imposición del grado de la pena en el caso del inciso 1º y de la rebaja y aumento de grado en los casos de los incisos 3º y 4º.

II. Su uso no es imperativo. En el caso de que exista sólo una atenuante y ninguna agravante, lo que dice la norma es que no se aplicará el grado máximo de la sanción, en un caso de un delito castigado con tres grados, queda únicamente excluida la sanción mayor, pero perfectamente puede aplicarse el grado medio, y no el mínimo, sin vulnerar el art. citado. Dicho precepto no tiene carácter de imperativo.

5. C. Suprema. P.J. Rol N° 4587-2004.

6. C. Suprema. P.J. Rol N° 3149-2004.

7. C. Suprema. P.J. Rol N° 4960-2003.

8. C. Suprema. P.J. Rol N° 4335-2003.

III) Doctrina contraria, para el caso del inciso 3º. Obligación de hacer una rebaja, dejando al arbitrio del tribunal su cuantía

b) Cuando la ley penal autoriza a rebajar en más de un grado la sanción legal, la disminución de la pena es obligatoria para el sentenciador, siendo facultativo para éste y entregado a su discrecionalidad únicamente la intensidad de dicha rebaja; esto es, el número de grados a disminuir.

C. Santiago, 16 diciembre 2009. L.P. N° CL/JUR/4904/2009.

Artículo 68bis.

V. Carácter facultativo de la rebaja. La apreciación de una atenuante como muy calificada no implica una rebaja automática, pues su aplicación es facultativa.

1. C. Suprema. P.J. N° 5148-2004.

2. C. Suprema. P.J. N° 1837-2004.

3. C. Suprema. P.J. N° 5476-2003.

4. C. Suprema. P.J. N° 5089-2003.

1. Competencia de los jueces del fondo para la apreciación de una atenuante como muy calificada. La calificación de las circunstancias no es susceptible de nulidad. I. Constituye una facultad privativa de los jueces de la instancia, y por consiguiente, la evaluación que ellos realicen al respecto, no puede generar un error de derecho y no puede ser materia de nulidad sustantiva.

C. Suprema, 14 septiembre 2009. L.P. N° CL/JUR/1053/2009.

Artículo 69.

II. Doctrina contraria.

b) La aplicación del artículo 69 está sujeta a límites implícitos. ii) El tribunal debe fundamentar la mayor extensión del mal causado al aplicar el artículo 69.

C. Suprema, 22 noviembre 2006. R.J.M.P. N° 31, p. 205.

1. La determinación de la pena dentro del grado es una facultad privativa de los jueces del fondo. I. a) La norma otorga al Tribunal la facultad privativa de imponer la sanción libremente dentro de sus límites, por lo que no puede haber errónea aplicación del derecho al apreciar el número y entidad de las atenuantes.

2. C. Suprema, 5 agosto 2011. L.P. N° CL/JUR/6313/2011.

3. C. Suprema, 30 agosto 2010. L.P. N° CL/JUR/6303/2010.

Artículo 74.

3. Aplicación subsidiaria del Art. 74 como regla concursal general, en caso de ser más favorable al reo que las especiales. I. En casos de reiteración de delitos:

b) En el marco de la ley 20.084, para discernir sobre la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal o del artículo 74 del Código Penal al determinar la pena, con objeto de aplicar la disposición más favorable al condenado, debe atenderse a la extensión de la pena resultante y no a su naturaleza.

1. C. Santiago, 30 septiembre 2008. R.J.M.P. N° 36, p. 268.
2. C. San Miguel, 5 noviembre 2007. L.P. N° CL/JUR/6823/2007; 37626.

Artículo 93 N° 6.

2. La prescripción de la acción penal en caso de delitos permanentes. La característica diferencial entre los delitos instantáneos y permanentes está en que los primeros quedan terminados cuando alcanzan la plenitud de los requisitos propios de la consumación, al paso que los segundos inician en ese momento su duración, y la prescripción de su acción no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo.

3. C. Suprema, 3 diciembre 2009. L.P. N° CL/JUR/4405/2009.

Artículo 93 N°6 y N° 7.

3. La prescripción no es aplicable a los delitos de lesa humanidad. a) La imprescriptibilidad de estos ilícitos, que ofenden gravemente los derechos humanos fundamentales, surge, como barrera a la impunidad.

- C. Suprema, 3 diciembre 2009. L.P. N° CL/JUR/4405/2009.

Artículo 96.

6. Hechos que dirigen el proceso en contra del responsable y suspenden la prescripción. I. b) Querrela suspende la prescripción. La querrela tiene, al igual que la formalización, la finalidad de judicializar la investigación, y representa la pretensión de la víctima de iniciar el procedimiento, por ello suspende también la prescripción. Afirmar lo contrario, implicaría que la querrela carece de todo efecto práctico y los particulares no tienen medio alguna para hacer valer su pretensión punitiva.

3. C. Suprema, 27 octubre 2009. L.P. N° CL/JUR/5612/2009.

Artículo 103.

1. Concepto. Media prescripción como atenuante calificada.

I. b) Constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción como eximente de responsabilidad, cuyos fundamentos y consecuencias difieren.

2. C. Suprema, 30 agosto 2010. R.CH.D.P.2013, V. 2, N° 1, p. 200.

3. C. Suprema. P.J. Rol N° 5836-2008.

3. Norma orden público.

b) No se advierte ningún obstáculo constitucional, legal, de tratados internacionales ni de jus cogens para la aplicación de la media prescripción como atenuante calificada desde que aquellas prescripciones sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal.

C. Suprema. P.J. Rol N° 6525-2006.

Delitos de Lesa Humanidad. A ella no son aplicables los principios y fundamentos que determinan la imprescriptibilidad de la acción penal persecutoria de los delitos de lesa humanidad, desde que se trata de una motivación dirigida únicamente a disminuir la responsabilidad penal emanada del delito, mismo efecto jurídico que producen las atenuantes genéricas establecidas en el artículo 11.

11. C. Suprema, Rol N° 2335-2009.

No se aplica a crímenes imprescriptibles.

1. C. Suprema. P.J. Rol N° 5654-12.

2. C. Suprema. P.J. Rol N° 3573-12.

3. C. Suprema. P.J. Rol N° 288-12.

4. C. Suprema. P.J. Rol N° 8806-06.

Artículo 103.

3. Norma orden público.

d) Atenuante de media prescripción debe ser aplicada por el juez, aunque no sea alegada.

C. Suprema, 18 agosto 2011. F.M. N° 556, p. 811.

5. Aplicación I. e) Cuando el proceso se ha paralizado por un tiempo que excede el necesario para aplicar la media prescripción, debe aplicarse el artículo 103 y obedecer al artículo 68, inciso 3°.

C. Suprema, 17 marzo 2011. F.M. N° 555, p. 756.

2. Fundamento.

II. Fundamento distinto a la prescripción. a) La prescripción y la media prescripción, persiguen objetivos jurídicos disímiles, mientras una extingue la responsabilidad penal, la otra la atenúa. La improcedencia de la prescripción en delitos de lesa humanidad, no alcanza a la media prescripción, porque no existe limitación constitucional, legal o de derecho internacional, que impida su aplicación.

3. C. Suprema, 8 julio 2010. L.P. N° CL/JUR/3662/2010; 44908.

7. Aplicación en los delitos de lesa humanidad. I. a) Es imperativo. Si bien no procede la prescripción, si procede la media prescripción. Es más, la disposición tiene carácter de norma de orden público. La media prescripción es un beneficio de carácter objetivo, debiendo aplicarse forzosamente en todo tipo de delitos, si concurren los requisitos temporales que la ley exige, aun en presencia de criminales de lesa humanidad.

4. C. Suprema, 11 octubre 2011. L.P. N° CL/JUR/8110/2011; 54019.

5. C. Suprema, 14 septiembre 2009. L.P. N° CL/JUR/1077/2009.

b) Prescripción y media prescripción no es aplicable a los crímenes de lesa humanidad. En vista de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, desde que es obligatoria para el derecho chileno la normativa del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos, para la cual es inadmisibles la prescripción que pretenda imposibilitar la investigación de violaciones graves de los derechos humanos y la sanción, todo lo cual también se extiende para efectos de estimar improcedente la media prescripción del artículo 103 del Código Penal.

4. C. Suprema, 28 enero 2009. L.P. N° CL/JUR/5825/2009.

8. El rechazo de su aplicación debe ser fundamentado.

1. C. Suprema, 27 octubre 2010. L.P. N° CL/JUR/8865/2010.

2. C. Suprema, 29 septiembre 2009. L.P. N° CL/JUR/1855/2009; 43082.
3. C. Suprema, 9 septiembre 2009. L.P. N° CL/JUR/897/2009.
4. C. Suprema, 22 enero 2009. L.P. N° CL/JUR/5798/2009; 41617.