


EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL

DESCRIPCIÓN BOLETÍN 10857-07


REFERENCIA	Modifica el Código Penal en materia de circunstancia eximente de responsabilidad penal del que obre en defensa de la persona o derechos de un extraño
INICIATIVA	Moción de los diputados Sres. Alvarado, Farcas, Fuenzalida y Sílber
ORIGEN	Cámara de Diputados
COMISIÓN	De Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
INGRESO	12 de agosto de 2016
ARTICULADO	Artículo único

OPINIÓN EJECUTIVA DE LYD

La presunción de legítima defensa en caso de los “portonazos” tiene sentido dada la reiterada ocurrencia del robo con fuerza o intimidación que muchas personas han sufrido al entrar o salir de su domicilio.

Sin embargo, falta estudiar si esta nueva presunción calza con las que ya existen y que podrían también ser aplicables en la misma hipótesis 

CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

Se establece una nueva hipótesis para la presunción legal de legítima defensa: que la oportunidad en que se repela o se intente impedir la comisión del delito de robo, sea al momento de entrar o salir de una vivienda, casa, departamento, edificio, local comercial o industrial 

IV. COMENTARIOS DE MÉRITO EN GENERAL

LA LEGÍTIMA DEFENSA

EN GENERAL

Se entiende, en general, por legítima defensa, toda acción destinada a impedir la violación ilegítima de un derecho. En determinados casos, esta acción podría incluso significar la muerte de quien viola el derecho, denominado agresor.

También puede mirarse la legítima defensa como una aplicación del estado de necesidad, que sería el concepto más amplio, y que consiste en violar los intereses de otro, en una situación de peligro actual, como única forma de preservar derechos propios legítimamente protegidos. En estos términos coinciden, con variaciones de redacción, las difundidas definiciones de von Liszt, Cuello Calón y Fontán Balestra (Labatut, Derecho Penal, N°175).

La ley positiva, sin embargo, ha sido muy precisa (pero sin evitar complejidades) en la descripción de los casos en que la legítima defensa es admisible como causal de justificación en materia penal. El artículo 10 N°4, 5 y 6 del Código Penal y la Ley de Seguridad del Estado (artículo 24 a) establecen un complejo sistema para determinar la procedencia de esta eximente, cuyos aspectos esenciales pueden resumirse como se indica a continuación.

La ley distingue entre legítima defensa propia, de parientes y de terceros o extraños, con requisitos comunes a las tres hipótesis y también con deferencias específicas. Obviamente, quien

invoca el derecho de legítima defensa, deberá probar el cumplimiento de sus requisitos.

La legítima defensa propia (persona o derechos) exige la configuración de las siguientes circunstancias:

- 1.- **Que la agresión sea ilegítima**, es decir injusta, contraria a derecho. Esto es lo que hace procedente la reacción de quien se defiende, porque el derecho a defenderse no depende de la gravedad o magnitud del daño o peligro que supone la agresión, sino su nulo fundamento en la justicia.
- 2.- **Que el medio empleado para repelerla o impedirla sea racional**. Lo que se suele explicar como equivalente a proporcionalidad entre la agresión y la acción de defensa; sin embargo no se trata de una proporcionalidad matemática ni de una igualdad, porque entonces quien es atacado con un cuchillo debería encontrar otro cuchillo para defenderse; tampoco es exigible que el agresor clave el arma en la víctima para que éste pueda hacer uso de un arma de fuego, en los casos que la ley le permite tener una a su disposición (arma inscrita y solo en su morada o lugar de trabajo). Ello es así desde el momento que quien agrede suele hacerlo mediante sorpresa, lo que provoca en la víctima una turbación que le impide hacer un acabado cálculo y calificación de las circunstancias de la agresión como para elegir un medio equilibrado de defensa, la que se materializa con lo que el agredido tenga disponible en ese momento.

3.- Que no hubiere existido provocación por parte de quien se defiende. Es decir, que quien se defiende no sea agresor ni que hubiere dado motivo a la conducta del atacante. Por eso la conducta del que se defiende no debe considerarse suficiente para provocar la agresión. Es una cuestión de hecho que solo podrá ser resuelta por el tribunal. En todo caso, este tercer requisito solo es exigible respecto de la legítima defensa propia.

Legítima defensa de parientes (cónyuge, padres, hijos, hermanos y otros). En este caso se requiere que aunque el pariente agredido hubiera provocado al agresor, no haya tenido participación en ello la persona que ejerce el derecho de legítima defensa.

Legítima defensa de extraños. Se trata de una reacción altruista del que ejerce este derecho en beneficio de una persona desconocida o respecto de la cual no tiene vínculos de parentesco. Pero se exige un requisito adicional de carácter negativo: que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

LA PRESUNCIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA

(LEGÍTIMA DEFENSA "PRIVILEGIADA")

La ley vigente se pone en el caso de ciertas circunstancias que hacen presumir (y no hay para qué probar) el cumplimiento de los requisitos

para configurar la legítima defensa, y que son las siguientes:

- Cuando se rechaza el escalamiento (a cualquier hora del día o de la noche) en el caso del delito de robo, encontrándose quien se defiende dentro de una casa, departamento u oficina habitados o en sus dependencias. Esta presunción está directamente relacionada con la nueva presunción que propone el proyecto, según luego se verá.
- Cuando, siendo de noche, se rechaza el escalamiento en un local comercial o industrial.
- Cuando se impida o trate de impedir alguno de los siguientes delitos: secuestro de persona, sustracción de menores, violación, violación de menor de 14 años, abuso sexual, parricidio, homicidio, robo con homicidio y robo con violencia o intimidación.

En todos los casos anotados se presumen las circunstancias que configuran la legítima defensa. Se trata de una presunción simplemente legal, es decir, que se puede probar lo contrario, por ejemplo, que hubo provocación por parte de quien hizo uso del derecho de defensa; pero esa prueba le corresponderá a la persona sindicada como agresor. La presunción legal es, como se sabe, una alteración del peso de la prueba.

LO QUE PROPONE

EL PROYECTO DE LEY

Se presume (el texto usa la expresión “igualmente”, lo que se refiere a las presunciones legales recién mencionadas) la legítima defensa por parte de quien repele, impide o trata de impedir alguno de los delitos anotados recientemente (robo con escalamiento, secuestro de persona, etcétera), que se comentan o intenten cometer “al momento de salir o ingresar a una vivienda, casa, departamento, edificio, local comercial o industria”.

Es decir, lo nuevo que se viene proponiendo, es la circunstancia de hecho en la cual se ejerce la legítima defensa: al entrar o salir de la casa u otros lugares que se mencionan. Cabe entonces preguntarse si esta hipótesis no estaría comprendida en las presunciones que actualmente considera el Código y que se enunciaron anteriormente. Se trata, en efecto, de los mismos delitos por los cuales se da lugar a la presunción, cuando se trata de repelerlos e evitarlos.

Sin embargo, la razón que permitiría considerar la moción como una nueva presunción, sería una interpretación restrictiva de las que actualmente establece la ley, en el sentido de que podría entenderse que el escalamiento se rechaza “desde dentro” de un lugar y que en tal caso, el proyecto agregaría una nueva hipótesis de hecho, relativa al desplazamiento desde o hacia la morada y por lo tanto en la vía pública (acera o calzada). Asimismo, parece posible impedir un homicidio o secuestro de persona ocurrido frente al domicilio del que hace uso de legítima defensa.

Sin embargo, esta justificación de la moción parece no tener la misma conexión con los otros delitos, como el robo con homicidio, puesto que si se evitó este delito, no sabremos si habría ocurrido o no el homicidio como consecuencia del robo.

Dicho de otra forma, la moción no encaja claramente en el sistema de hipótesis de legítima defensa ya vigentes y que en todo caso cabría revisar su sistematicidad para que resulte de fácil aplicación a favor de quien ejerce este elemental derecho. Como se observa, el legislador ha ido paulatinamente ampliando el espectro de las presunciones para facilitar, desde este punto de vista, el combate a la delincuencia. Ciertamente la delincuencia es un fenómeno complejo que no solamente requiere de una sistematización legislativa a nivel del Código Penal, sino de varias otras medidas como sistemas de rehabilitación del condenado, cuidado y rehabilitación de menores infractores de ley, fortalecimiento de la familia, evitar problemas de alcoholismo y drogadicción, e incluso la tasa de desempleo no debe despreciarse, sin justificar la delincuencia por una situación de pobreza; todo lo cual requiere de recursos públicos a que su vez dependen del comportamiento general de la economía del país.

No obstante, avanzar en presunciones de legítima defensa es un camino adecuado porque permite desincentivar al delincuente violento si sabe que la persona agredida estará más predispuesta a defenderse eficazmente.

UNA PROPOSICIÓN

ALTERNATIVA

Dentro de la lógica del proyecto de ley se podría proponer una presunción que tuviera relación con la piedra angular del sistema de legítima defensa, cual es, que la agresión sea ilegítima; sin este requisito cae por su base cualquier otro caso en que se pudiera invocar este derecho de defensa. Por cierto, los casos específicos de presunciones que se han anotado, permiten presumir legalmente la agresión ilegítima, pero solo en los casos especiales a que ellas se refieren. Lo que haría falta es una presunción general de que la agresión ha sido ilegítima (circunstancia primera del N°4 del artículo 10 del Código Penal), cuando el agresor hubiera sido condenado anteriormente, por sentencia ejecutoriada, por alguno de los delitos señalados actualmente en el N°6 del artículo 10: delitos de robo con escalamiento del artículo 440 del Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias, o, si es de noche, en un local comercial o industrial así como de los delitos señalados en los artículos 141 [secuestro de persona], 142 [sustracción de menores], 361 [violación], 362 [violación de menor de 14 años], 365 bis [abuso sexual], 390 [parricidio], 391 [homicidio], 433 [robo con homicidio] y 436 [robo con violencia o intimidación].

Por cierto se podría examinar la lista por si hubiere que incluir o excluir otros delitos.

La lógica de esta proposición descansa en que la ley no puede poner en un plano de igualdad a la persona que es reincidente en un delito

grave, como los señalados, con otra persona que no ha cometido delito. Poner en el mismo plano procesal penal a personas que tienen una actitud esencialmente diversa por el hecho de haber o no cometido delito, constituiría una forma de discriminación en contra de la persona no delincuente. Actualmente, entonces, el delincuente reincidente se encuentra, por regla general, en un plano de igualdad con su víctima, salvo en los casos de las presunciones especiales ya establecidas. Lo que hace falta, entonces, es una presunción general de que el reincidente en delito grave tiene que partir de la base de que su víctima cuenta con una presunción legal a su favor.

La idea recién expuesta podría materializarse en la siguiente proposición:

Artículo único.- Sustitúyese la circunstancia primera del N°4 del artículo 10 del Código Penal, por la siguiente:

Primera. Agresión ilegítima. Se presume legalmente ilegítima la agresión proveniente de quien fuere reincidente en cualesquiera delitos de los señalados en el párrafo segundo del N°6 de este artículo. No obstante, esta presunción no se aplicará luego de transcurridos diez años desde la dictación de la sentencia condenatoria.

La proposición anterior podría adicionarse agregando una presunción respecto de quien, habiendo sido formalizado por cualesquiera dos delitos de los recién mencionados, el imputado incurriere en la causal de rebeldía del artículo 99 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, que no fuere habido después de haberse decretado judicialmente su detención o prisión ■■■

V. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Agrega el siguiente inciso al artículo 10 N°6¹ del Código Penal:

Igualmente se presumirá la legítima defensa respecto de la persona que repela, impida o trate de impedir algunos de los ilícitos señalados en el inciso anterior², cometidos o intentados cometer al momento de salir o ingresar a una vivienda, casa, departamento, edificio, local comercial o industria.



¹ Artículo 10 N°6 (texto vigente):

Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal:

6° El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurran las circunstancias expresadas en el número anterior [agresión ilegítima y racionalidad del medio empleado para repelerla] y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4° [circunstancias que configuran la legítima defensa] y 5° [legítima defensa de cónyuge y parientes] precedentes, cualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor, respecto de aquel que rechaza el escalamiento en los términos indicados en el número 1° [robo con escalamiento] del artículo 440 de este Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias, o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141 [secuestro de persona], 142 [sustracción de menores], 361 [violación], 362 [violación de menor de 14 años], 365 bis [abuso sexual], 390 [parricidio], 391 (homicidio), 433 [robo con homicidio] y 436 [robo con violencia o intimidación] de este Código.

² Véase la nota precedente.