

MANUAL DE DERECHO PENAL. DELITOS ESPECIALES DE HERNÁN SILVA SILVA*

HANDBOOK ON CRIMINAL LAW. SPECIAL CRIMES BY HERNÁN SILVA SILVA

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA**

En el Catálogo de la Biblioteca Nacional puede encontrarse la siguiente obra, que allí se atribuye a don José Victorino Lastarria: *Teoría del Derecho penal. Extracto de las obras de Bentham, adaptado a la enseñanza de los alumnos del Instituto Nacional*¹; que parecen corresponder a los *apuntes de clases* tomados del *curso privado de Legislación Universal* que ofrecía en su casa don Andrés Bello a partir del año 1831. Lamentablemente, el texto y su autor pasaron prontamente al olvido, sobre todo después de promulgarse el Código penal de 1874, a tal punto que uno de los autores de los primeros comentarios de dicho cuerpo legal, don Robustiano Vera, se refería en 1906 a dicho texto como “un pequeño cuaderno anónimo, en el que se habían reunido someramente algunas de las teorías de Bentham sobre esta materia”².

Ese pequeño “cuaderno”, con apuntes de clases tomados de un curso dictado por una de las mayores eminencias del humanismo iberoamericano del siglo XIX, representa el punto de partida de una serie de publicaciones que, con mayor o menor fortuna, han venido a colmar la necesidad de contar con textos más o menos actualizados que den cuenta, siquiera someramente, del estado de la discusión en nuestra materia, sin mayor pretensión que la de servir de apoyo y guía a los estudiantes.

Así, hace aproximadamente un siglo, el año 1918, tres alumnos de don Ricardo Cabieses, entonces profesor de la Universidad de Chile, publicaron en Santiago su “Derecho penal, Apuntes de Clases”³, cuando ya los primeros grandes Comentarios al Código Penal de 1874 (Fernández, Fuenzalida y Vera) llevaban más de 10, 20 y 30 años, respectivamente, sin ser actualizados.

* Abogado. Magister y Doctor en derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, España. Profesor Titular de Derecho Penal Universidad de Chile. Dirección postal: Alcántara 200, piso 6, Santiago, Chile. Correo electrónico: jpatus@derecho.uchile.cl.

** SILVA SILVA, Hernán, *Manual de Derecho Penal. Delitos Especiales*, Santiago, Editorial PUNTOLEX/TOMSON REUTERS, 2010.

¹ LASTARRIA, José Victorino, *Teoría del Derecho penal. Extracto de las obras de Bentham, adaptado a la enseñanza de los alumnos del Instituto Nacional*, Santiago, Imp. Nacional, 1864, 47 páginas.

² VERA, Robustiano. *Código de procedimiento penal comentado y concordado*. Santiago, Imp. El Debate, 1906, p. 3.

³ CABIESES, Ricardo, *Derecho penal, Apuntes de clases tomados por R. Belmar, P. Gandulfo y J. Guerrero, ampliados y redactados*, Santiago, Imprenta. Estrella del Pacífico, 1918, 221 pp.

Y cuando ya la teoría positivista asomaba con fuerza, pero se carecía entre nosotros de obras propias, fue don Raimundo del Río quien la puso a disposición de los alumnos en un texto breve y accesible, sus *Apuntes del Derecho penal*⁴.

Luego vinieron las obras mayores del propio Del Río (*Derecho Penal* y su *Explicaciones*) y, pasando el fulgor del positivismo, el surgimiento del interés por las explicaciones del Derecho penal de manera más sistemática, tanto en el sentido de la escuela técnica italiana, como en el *Derecho Penal* de Gustavo Labatut, como de la *política criminal* alemana, según se enseña en el *Derecho Penal* de Pedro Ortiz Muñoz.

Luego, la aparición en los años 1960 del magnífico *Curso de Derecho Penal* de don Eduardo Novoa M. y el completo *Derecho Penal* de don Alfredo Etcheberry O, pareció suficiente para llenar las necesidades prácticas y docentes. La obra de don Alfredo Etcheberry ha sido remozada y puesta al día en tres ocasiones (la última, en 1998). La de don Eduardo Novoa, lamentablemente limitada a la *Parte General*, ha sido reimpressa en dos ocasiones, pero no puesta al día. A ellas se les sumaron otras partes generales (las de Enrique Cousiño MacIver y Enrique Cury U., ésta última, con ediciones recientes), un texto incompleto sobre la *Parte Especial*, de Politoff, Bustos y Grisolia, y una obra completa, de parte especial y general, de don Mario Garrido Montt, amén de aquella en que soy coautor.

Sin embargo, dichas publicaciones parecen, por una parte, no dar cuenta de las importantes transformaciones normativas de las últimas dos décadas (para poner un ejemplo de mano propia: nuestras *Lecciones*, del año 2005, no dan cuenta del Derecho Penal para Adolescentes, la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, la Violencia Intrafamiliar, etcétera.); y por otra, estar “sobre calificadas” para las reales exigencias que impone la actual docencia universitaria, en tiempos de masificación de la enseñanza, cursos semestrales y programas ultra recortados (piénsese en enfrentar un curso semestral de parte especial con los dos tomos de don Alfredo Etcheberry o de don Mario Garrido).

Estas deficiencias de nuestros textos “mayores” no son compensadas por el florecimiento de numerosos artículos y monografías en la materia, a lo cual ha contribuido significativamente don Hernán Silva Silva, con sus conocidos textos sobre Medicina Legal, Estafa, Giro Doloso de Cheques y Manejo en Estado de Ebriedad, dado que ellos suponen ya una formación preliminar que permita su cabal entendimiento.

A la necesidad de socorrer esa formación preliminar con textos que presenten esquemáticamente los contenidos, actualizados en cuanto a la situación normativa, parece responder el “renacer” entre nosotros de la tradición de los “Apuntes de Clases” publicados en forma de libros independientes, tradición que ya cuenta con el “Manual” de Rodrigo Medina y los cuatro tomos del “Derecho Penal” de Vivian Bullemore, y a la que ahora se incorpora la obra de don Hernán Silva Silva, cuya presentación se me ha permitido hacer a Uds.

La vocación docente de los dos primeros textos mencionados se manifiesta claramente en el recurso no sólo a esquemas, sino también a preguntas y respuestas al final de los capítulos. Formalmente, ambos comparten, además, la falta de un aparato bibliográfico que permita contrastar lo allí expuesto y una extensión breve (el número de tomos es engañoso: la corrección de la tipografía y la forma esquemática de presentar la materia bien permitiría su edición conjunta).

El texto que tengo el honor de recensionar también, como ya dijimos, se presenta para satisfacer una necesidad pedagógica y de actualización.

En efecto, en cuanto a lo primero, no sólo abarca la materia menos tratada y actualizada en los textos “mayores” a que hemos hecho referencia, a saber, la parte especial del derecho penal; sino

⁴ DEL RÍO, Raimundo, *Apuntes del Derecho penal*, Santiago de Chile: 1922, 356 pp.

también sigue el estilo esquemático de presentación de la misma, procurando antes dar a conocer los aspectos esenciales y actuales de las discusiones y modificaciones legales que entrar en discusiones dogmáticas acerca de las mismas. Así, se ofrece al alumno la materia ordenada en una forma más o menos tradicional, con numerosos esquemas y reiteración de las ideas principales, todo debidamente acompañado de diversas definiciones de los temas abarcados, materiales del proceso legislativo y de derecho comparado, pero sin que ello suponga agobiarlo con las discusiones de detalle propias de textos de pretensiones mayores.

En cuanto a lo segundo, abarca todas las materias propias de los programas universitarios actuales, a saber, delitos contra la fe pública, malversación, sexuales, contra la vida, de lesiones, contra el honor y contra la propiedad, tópicos que no por tradicionales han estado al margen de las reformas penales: así, se da cuenta de la nueva regulación del parricidio y las lesiones producto de las modificaciones de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar; de la nueva regulación en materia de delitos sexuales; y de las transformaciones del abigeato, por mencionar sólo algunos de los temas que en los textos más tradicionales no son tratados a la luz de la actual regulación legal.

Es preciso destacar que el autor, cuando lo ha estimado del caso, va más allá de la necesaria información acerca de la situación normativa y ofrece a los alumnos algunos materiales para una reflexión mayor, por ejemplo, cuando aborda el tema del “aborto”, haciendo mención de las diferentes regulaciones en la materia en el derecho comparado, sin ocultar que no se trata aquí de un problema dogmático, sino más bien de uno de carácter “global, tanto del plano moral, religioso, jurídico, económico, médico, médico-legal” y “criminológico”⁵. Además, en más de una ocasión se recurre al texto del Proyecto de Nuevo Código Penal de la Comisión Foro Penal, de 2005, para ilustrar el posible derrotero de la legislación futura en la materia a tratar.

Finalmente, cabría preguntarse cuáles otras diferencias se encuentran entre estos *Apuntes de Clase* y los restantes disponibles en el mercado que harían aconsejable su adquisición y utilización por parte de alumnos y profesores. A mi juicio, tres son las principales diferencias que hacen recomendable el texto del profesor Silva:

1. El Profesor Silva no pretende presentar un sistema de Derecho Penal aplicable a cada uno de los delitos que analiza, sino más bien *materiales* que cada profesor puede ordenar y sistematizar según su particular punto de vista. El texto no es, por lo tanto, un *sustituto* para las clases propiamente tales, sino un *complemento* para las mismas, con material actualizado, de conformidad a la actual situación legal;

2. El “Manual” del Profesor Silva presenta un apartado bibliográfico algo más desarrollado y, desde luego, mejor citado, que el de los Profesores Bullemore y Medina, lo que permite al alumno inquieto la posibilidad de contrastar lo señalado y profundizar en la materia; y

3. El texto cuenta al final del segundo tomo con una colección sistematizada de jurisprudencia actual y atingente a las materias tratadas, que permite a los alumnos un acercamiento al derecho penal que es en la realidad y no únicamente a las opiniones de sus profesores sobre el derecho penal que debiera ser, pero que no es el que se vive en la vida diaria de nuestros tribunales de justicia y sus destinatarios concretos.

Concluyendo, los Apuntes de clases del Profesor Hernán Silva Silva, por cierto, son muy buenos y recomendables y significan en mi concepto un importante y novedoso aporte a la literatura penal nacional especialmente para la enseñanza del Derecho Penal a los alumnos, sin perjuicio de servir de texto de consulta, a profesores, y magistrados.

⁵ Véase la p. 203 de la obra en comentario.

