

EN TORNO A LA APLICABILIDAD DEL TEXTO ORIGINAL DE LA LEY Nº 19.450

RAFAEL L. MERA MUÑOZ*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Ley Nº 19.450, publicada en el Diario Oficial del día 18 de marzo de 1996, introdujo modificaciones al Código Penal y a otros textos legales, en lo relativo a las escalas de multas, que de sueldos vitales pasan a expresarse en unidades tributarias mensuales, y a los valores de las cosas malversadas, hurtadas, estafadas o incendiadas que se considerarán para los efectos de fijar las respectivas penas, las que asimismo se modificaron.

La propia Ley Nº 19.450 fijó, para su entrada en vigencia, un plazo de sesenta días después de publicada en el Diario Oficial. De conformidad a ello, debía comenzar a regir el 17 de mayo de 1996. Pero el 16 de mayo, un día antes de cumplirse dicho plazo, se publicó en el Diario Oficial la Ley Nº 19.456, que dispuso que el plazo de entrada en vigencia de la Ley Nº 19.450 sería de un año a contar de la publicación de esta nueva ley en el Diario Oficial, esto es, entraría en vigencia el 16 de mayo de 1997.

Finalmente, el 15 de mayo de 1997, un día antes de entrar en vigencia la Ley Nº 19.450, se publicó en el Diario Oficial la Ley Nº 19.501 que, sin alterar de nuevo la fecha de entrada en vigencia, introdujo diversas modificaciones a la citada Ley Nº 19.450, además de derogar un artículo del Código de Procedimiento Penal y modificar otro del Código Penal.

Tenemos entonces que la Ley Nº 19.450 no entró nunca en vigencia en su texto original, sino que entró a regir el 16 de mayo de 1997 en la forma en que fue modificada por la Ley Nº 19.501. Como a su vez la citada Ley Nº 19.450 no era más que una ley modificatoria de otras disposiciones legales, nos encontramos con que las modificaciones originalmente introducidas a dichos textos por la mencionada ley nunca tuvieron vigencia en la forma en que originalmente fueron aprobadas, sino en la versión a su vez modificada en que finalmente entraron a regir.

*RAFAEL MERA MUÑOZ. Profesor de Derecho Político, Constitucional e Internacional Privado de la Facultad de Derecho, USS. Auditor Naval, Capitán de Navío de Justicia. Auditor de la Segunda Zona Naval de Talcahuano y de la Fuerza de Submarinos. Ex Fiscal Naval de Magallanes, en Punta Arenas.

Lo anterior no sería más que la constatación de una curiosidad jurídica, si no fuera porque al tratarse de leyes que modifican la tipificación y penalidad de algunos delitos, debemos determinar su eventual aplicación retroactiva de conformidad al artículo 18 del Código Penal, que luego de reiterar el principio de la irretroactividad de la ley penal consagrado por la Constitución Política, dispone que se aplique retroactivamente la ley penal nueva que resulta más benigna que la antigua, sea que la nueva se promulgue antes o después de dictarse sentencia de término, caso este último en que deberá modificarse la sentencia ya ejecutoriada, se haya cumplido o no la pena, modificación que deberá hacerse de oficio o a petición de parte y con consulta a la Corte de Apelaciones respectiva.

Dada la extensión breve del presente artículo, no analizaremos en detalle todas y cada una de las cuestiones jurídicas novedosas a que da lugar esta situación. Nos centraremos en la disposición del artículo 446 del Código Penal, relativo a la penalidad del delito de hurto según el valor de la cosa sustraída, y analizaremos la situación que se produce respecto al período comprendido entre la promulgación de la Ley N° 19.450 y la entrada en vigencia de dicha ley, modificada por la Ley N° 19.501, así como con posterioridad a dicha entrada en vigencia. Y, para facilitar la comprensión del tema, tomaremos como base para ello un caso hipotético en que supondremos que un individuo hurtó en febrero de 1996, en una misma acción y lugar, especies por un valor total de \$ 500.000, suma que a esa época equivalía a 51,24 Sueldos Vitales y a 22,76 Unidades Tributarias Mensuales (SV = \$ 9.758, UTM = \$ 21.968).

II. SITUACIÓN DESPUÉS DE PROMULGADA LA LEY N° 19.450 Y ANTES DE CUMPLIRSE EL PLAZO PARA SU ENTRADA EN VIGENCIA.

Bajo la vigencia del texto antiguo del artículo 446 del Código Penal, en el caso hipotético que hemos mencionado el delito se encontraría en la situación prevista por el N° 1 de dicho artículo, por cuanto el valor de la cosa hurtada excedía, a la fecha de comisión del delito, de 40 sueltos vitales, y la pena aplicable era de presidio menor en sus grados medio a máximo.

La Ley N° 18.450 vino a reemplazar el texto citado artículo 446 del Código Penal. Conforme a la nueva redacción, el delito en cuestión se encuadraría en el N° 3 de dicha disposición, por cuanto el valor excedía de cinco UTM y no pasaba de 100 UTM, y la pena aplicable pasaba a ser presidio menor en su grado mínimo y multa de 6 a 10 UTM. La misma Ley fijó un plazo suspensivo para su entrada en vigencia, el que posteriormente fue ampliado, como ya hemos visto.

En estas circunstancias se planteó la interrogante de si era aplicable esa ley posterior más benigna, conforme al ya citado artículo 18 del Código Penal, o si no podía tener aplicación alguna por no encontrarse aún vigente. En abono de la primera posición se adujo que el artículo 18 del Código Penal sólo requiere, para su aplicación, que la nueva ley haya sido "promulgada", requisito que la Ley N° 18.450 sin duda cumplía. En el caso hipotético que hemos mencionado, de prosperar esta interpretación, al hecho habría que condenarlo como autor del delito previsto y sancionado por el artículo 446 N° 3 del Código Penal, con la nueva penalidad fijada, por cuanto así lo beneficia la nueva ley ya promulgada.

La jurisprudencia no fue uniforme en la materia, y hubo fallos en uno y otro sentido. Nos permitiremos citar un fallo de la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago, de 13 de septiembre de 1996, publicado en la Gaceta de los Tribunales¹ que en un caso de giro doloso de cheque, aprobó la sentencia de primer grado consultada, reemplazando en sus razonamientos la referencia a unidades tributarias por sueldos vitales, y tuvo especialmente presente que no correspondía aplicar en ese caso las normas de la Ley N° 19.450 en cuanto sustituyó las escalas de multas del Código Penal y reemplazó el artículo 467 del mismo Código, puesto que, en virtud de la Ley N° 19.456 de 16 de mayo de ese mismo año, el plazo de entrada en vigencia de la referida Ley N° 19.450 sería de un año a contar de esta última fecha. Agrega el fallo que no obsta a ello lo preceptuado por el artículo 18 del Código Penal, pues la Ley N° 19.456 dispuso, expresa y determinante-mente, que el plazo de entrada en vigencia de la Ley N° 19.450 sería el 16 de mayo de 1997 y resulta que esta última norma es especial respecto de la situación genérica contemplada en el artículo 18 ya referido, razón por la cual sólo se arreglará a la nueva ley el juzgamiento de los delitos de giro doloso de cheques cuando entren en vigencia las normas más benignas. Agrega que lo anterior no atenta contra el sentido del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, que prohíbe castigar un delito con otra pena que la que se señala en una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que esta ley favorezca al procesado, puesto que la Ley N° 19.450 no había sido promulgada a la fecha de comisión de los delitos de autos, por lo que no cabía su aplicación.

Para sostener la doctrina contraria a la del fallo recién citado se adujo que el artículo 18 del Código Penal sólo exige que se promulgue una nueva ley más favorable, que una ley es promulgada cuando el Presidente de la República la firma por haber aprobado su texto y dispone que se lleve a efecto en todas sus partes como ley de la República y que, por tanto, siendo el sentido de dicha disposición suficientemente claro no era procedente desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, de conformidad al artículo 19 del Código Civil. Corroboraría esta posición el mandato del artículo 20 del mismo Código Civil, pues la palabra empleada por la ley debe entenderse en su sentido natural y obvio, no habiendo el legislador definido expresamente de otra manera para tales efectos el verbo “promulgar”.

El profesor Enrique Cury Urzúa, en su obra “Derecho Penal”, opinando acerca de la aplicabilidad del artículo 18 del Código Penal en virtud de la sola promulgación de la ley posterior más beneficiosa, argumenta sobre la base de que el texto sólo exige que ésta última haya sido promulgada, estimando que no importa que su vigencia se encuentre diferida, solución que a su juicio podía admitir discusión antes de la reforma de 1972, ya que el texto original del artículo 18 sólo admitía dicha aplicación si al promulgarse la ley nueva no hubiere sentencia de término. Atendido que actualmente la nueva ley se aplica incluso aunque haya cosa juzgada en la materia, dicho autor concluye que la nueva ley tendrá que ser aplicada, tarde o temprano, por lo que estima indudable que, al menos en

¹Gaceta de los Tribunales, Septiembre de 1996, páginas 152-153.

esta parte, la suspensión de vigencia no tendrá efecto². Discrepamos de tal opinión, ya que no es exacto que la nueva ley tendrá que ser aplicada tarde o temprano: bien puede ocurrir que nunca llegue a entrar en vigencia, o que entre en vigencia modificada de tal modo que sus preceptos definitivos difieran en todo de los que originalmente contenía, de suerte que en definitiva nunca tenga aplicación, a lo menos en su texto original.

En nuestra opinión, la correcta doctrina en esta materia es la sostenida por la Corte de Santiago en el caso que hemos citado. Por mucho que el artículo 18 del Código Penal señale que éste se aplica si “se promulgare” otra ley que exima tal hecho de toda pena, es evidente que ninguna ley puede regir si no ha entrado en vigencia. Los efectos de la ley se producen sólo como consecuencia de tal entrada en vigencia, que normalmente coincide con la fecha de su publicación en el Diario Oficial pero que, de acuerdo al artículo 2º inciso 7º del Código Civil, puede producirse en fecha diversa de acuerdo a reglas que la misma ley fije. Debemos distinguir entonces dos situaciones:

a) La ley penal nueva más beneficiosa no contiene reglas especiales para su publicación y entrada en vigencia, por lo que se aplica la regla general y entra a regir desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial. ¿Beneficia al procesado durante el lapso intermedio entre su promulgación y su publicación? Estimamos que no, por la razón ya señalada: antes de publicarse la nueva ley no está vigente, no rige, no produce sus efectos propios en el mundo del Derecho.

b) La ley penal nueva más beneficiosa fija un plazo suspensivo para su entrada en vigencia (caso de la Ley Nº 19.450, ampliándose el plazo por la Ley Nº 19.456). Por las razones antes señaladas, consideramos que no se aplica en el lapso intermedio entre su publicación y la fecha en que se cumple el plazo fijado, cabiendo añadir en este caso el argumento dado por la sentencia que hemos citado, en orden a que la nueva ley resulta especial en relación al artículo 18 del Código Penal, al fijar expresa y determinadamente otra fecha para su entrada en vigencia y por ende para su aplicabilidad. En otras palabras: el legislador ha querido, expresamente, que la nueva ley no surta ningún efecto, que sus preceptos no tengan aplicación, sino a contar del plazo que él mismo fija. En el caso de la Ley Nº 19.450 ello resulta evidente, dado que no sólo fijó un plazo para su entrada en vigencia, sino que por ley posterior –la Nº 19.456– prorrogó ese plazo, pues no quiso que rigiera aún. No nos parece lógico ni procedente, entonces, aplicarla contra su texto imperativo expreso.

No obsta a lo anterior el hecho de que la nueva ley vaya a producir efectos retroactivos: dicha retroactividad operará sólo desde que la ley retroactiva entre a regir.

Conforme a la posición que sustentamos en la materia, en el caso hipotético mencionado debía sancionarse al culpable con arreglo al texto hasta entonces vigente del artículo 446 del Código Penal, con la penalidad del Nº 1 de dicho artículo.

²Enrique Cury Urzúa, *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Segunda Edición, Edit. Jurídica de Chile, 1992, pág. 211.

III. SITUACIÓN DESPUÉS DE HABER ENTRADO EN VIGENCIA LA LEY N° 19.450, EN SU TEXTO MODIFICADO POR LA LEY N° 19.501.

Actualmente rige la Ley N° 19.450, en su texto modificado por la Ley N° 19.501, a contar del 16 de mayo del presente año. En el caso hipotético mencionado, conforme al texto antiguo del artículo 446 del Código Penal el delito se encontraría, como ya dijimos, en la situación prevista por el N° 1 de dicho artículo, correspondiendo a su autor una pena de presidio menor en sus grados medio a máximo. Pero conforme a la nueva ley, en su texto definitivo, el delito se encontraría en la situación prevista por el artículo 446 N° 2 del Código Penal, con pena de presidio menor en su grado medio y multa de 6 a 10 UTM, por exceder el valor de 4 UTM y no pasar de 40 UTM. Si no existiere la “ley intermedia” (la Ley N° 19.450 en su texto original), no tendríamos problema alguno, pues ante el claro precepto del art. 18 del Código Penal habría que aplicar el texto actualmente vigente, por ser más favorable al hechor.

En el caso hipotético mencionado resulta aún más favorable al hechor la ley intermedia, conforme a la cual se encontraba en la situación prevista por el artículo 446 N° 3 del Código Penal y la pena a aplicar era inferior a la del texto antiguo y a la del texto actual. Normalmente, la aplicación de la ley intermedia que resulta ser más favorable no admite dudas, pues si dicha ley intermedia alcanzó a regir, a tener vigencia, el culpable adquirió el derecho al beneficio que dicha ley le concedió. Pero en la situación concreta que estamos analizando el punto no es en lo absoluto claro. Evidentemente, para quienes sostienen que la ley nueva se aplica aunque sólo esté promulgada y no vigente, es claro que la ley intermedia que nunca alcanzó a regir en su texto original beneficia de todos modos al culpable y debe necesariamente arreglarse a ella el juzgamiento. Así, el profesor Enrique Cury, fundamentando la tesis absolutamente dominante en el sentido de aceptar la vigencia de la ley intermedia -tesis con la cual concordamos, si dicha ley intermedia ha alcanzado a regir- señala que ella se funda “sobre todo, en consideraciones humanitarias y, entre nosotros, en que el artículo 18 del Código Penal sólo exige, para disponer la aplicación retroactiva de la ley más favorable, que ésta haya sido *promulgada* con posterioridad a la comisión del hecho punible...”³. Sin embargo, el mismo autor agrega a continuación, prosiguiendo la frase, “... sin reclamar, en cambio, que prosiga en vigencia cuando se pronuncia la sentencia”⁴, con lo cual está haciendo sinónimos “promulgación” y “vigencia”, esto es, está aceptando que para la aplicación de la ley intermedia se requiere que ésta haya alcanzado a estar en vigencia.

Por las razones que antes hemos dado, y siendo consecuentes con nuestra posición en orden a que la ley más favorable debe entrar efectivamente en vigencia para poder aplicarse con efecto retroactivo, estimamos que no procede en la actualidad aplicar la Ley N° 19.450 en su texto original en aquellos casos en que resulte ser más beneficiosa para los culpables que el texto anterior de la ley penal y que el texto final fijado por la Ley N° 19.501. En el caso hipotético que hemos indicado, al procesado procedería sancionarlo

³Idem, págs. 213.

⁴Idem, págs. 213.

conforme al texto actual del artículo 446, por serle más favorable que el texto vigente a la época de comisión del hecho punible, y condenarlo en definitiva como autor del delito de hurto previsto y sancionado por el artículo 432 del Código Penal en relación al artículo 446 N° 2 del mismo Código, imponiéndole pena de presidio menor en su grado medio y multa de 6 a 10 UTM, prescindiendo del texto original de la Ley N° 19.450, que le sería aún más favorable pero que nunca rigió.

IV. CONCLUSIONES

Como resumen final de nuestro punto de vista en esta materia, podemos señalar lo siguiente:

a) La aplicación del artículo 18 del Código Penal sólo puede tener lugar si la ley posterior más benigna llega efectivamente a entrar en vigencia, y a contar de dicha entrada en vigencia, sin perjuicio de su aplicación retroactiva desde esa fecha hacia atrás.

b) Si la ley posterior más favorable no entra jamás a regir, no es aplicable.

c) Si se promulga y entra en vigencia una nueva ley que modifica la ley intermedia antes de que entre a regir, en términos menos favorables al culpable, se aplicará la ley antigua si es más favorable que la definitiva, por simple aplicación del principio de legalidad o reserva, y se aplicará la ley definitiva si es más favorable que la antigua, conforme al artículo 18 del Código Penal. Pero en ningún caso se aplicará la ley intermedia, que jamás entró en vigencia.

Por todo lo expuesto, estimamos que en ningún caso podrá tener aplicación el texto original de la Ley N° 19.450, sino sólo con las modificaciones que le introdujo la Ley N° 19.501.