

JOSÉ MIGUEL ZUGALDÍA ESPINAR: *Delitos contra la propiedad y el patrimonio*, Ediciones Akal S.A., Madrid, España, 1988.

En nuestro país, si bien los estudios sobre la Parte General del Derecho Penal experimentaron un marcado desarrollo a partir de la década de los sesenta, no han corrido igual suerte los relativos a la Parte Especial. Aparte de las monografías sobre Malversación de Caudales Públicos de Alvaro Bunster y el delito de Apropiación Indebida de Sergio Politoff, que ya se han vuelto clásicas, y de las exposiciones generales contenidas en las obras de Etcheberry y Bustos-Politoff-Grisolia, fueron pocos los trabajos que se aplicaron al examen de los delitos en particular. En los últimos quince años, junto a un decaimiento de la literatura penal en su conjunto, la tendencia descrita se acentuó, y apenas pueden citarse más publicaciones importantes de Parte Especial que las obras de Garrido Montt sobre los Delitos contra el Honor y el Homicidio o la de Jorge Mera relativa a los fraudes.

Por esto, obras como la de José Miguel Zugaldía resultan particularmente estimulantes, pues ponen en evidencia el considerable desonvolvimiento que

³ Vide, *De iure belli ac pacis*, Lib. I, Cap. I, § IV, que aparece en la edición que comentamos; cfr., además, un amplio desarrollo del concepto de Grocio sobre persona moral, en Federico DE CASTRO Y BRAVO, *La persona jurídica*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 164 y ss.

⁴ Vide la traducción del trozo completo en p. 38 del libro que comentamos. Véase, además, J. HERVADA, *Lo nuevo y lo viejo en la hipótesis "etiamsi daremus" de Grocio*, cit. en nota 2.

han experimentado los estudios de esta clase en España durante las últimas décadas. Sobre todo si se tiene en cuenta que ellos se realizan sobre un Código Penal que, aun cuando ha sido objeto de reformas importantes, continúa siendo básicamente semejante al chileno en sus lineamientos generales. A causa de lo cual, como es obvio, sus resultados son más aprovechables para nosotros que los elaborados en otros países cuya legislación difiere mucho de la nacional.

En este sentido la lectura del libro de Zugaldía constituye una experiencia algo sorprendente. Pues, de pronto, uno percibe que muchas de las concepciones tradicionales en nuestro medio respecto a los delitos contra la propiedad y el patrimonio se encuentran sometidas por la ciencia y la jurisprudencia peninsular a una enérgica revisión y a un debate permanente. Cuestiones como la naturaleza del bien jurídicamente protegido, la clasificación de los delitos, el objeto material de los mismos, la valoración de las infracciones y su interpretación a la luz de principios como el de *ultima ratio* y el de *intervención mínima*, muestran una evolución que las ha distanciado considerablemente de los puntos de vista pacíficamente mantenidos entre nosotros, al menos en apariencias. Más aún, Zugaldía pone énfasis, mediante certeros análisis críticos, en la necesidad de ir aún más lejos en este sentido; prescindiendo, por supuesto, de que también insiste en la urgencia de reformas legales destinadas a un mayor perfeccionamiento del sistema.

Aquí no es posible efectuar un examen detallado del trabajo reseñado. Pero un par de ejemplos permitirán formarse alguna impresión sobre la importancia teórica y práctica de los asuntos abordados por su autor.

Entre nosotros constituye una tendencia casi unánime la de agrupar la apropiación indebida con la estafa, para lo cual se ha elaborado el concepto del fraude "por abuso de confianza", sobre cuya especificidad, sin embargo, nadie ha ofrecido explicaciones del todo satisfactorias. Zugaldía, en cambio, argumenta certeramente contra esta sistematización, y se inclina por apreciar ese delito como la figura básica de las infracciones mediante "apropiación", caracterizada porque en ella el apoderamiento se produce sin siquiera violar la "custodia". La consecuencia lógica —y práctica— de esta apreciación es que la apropiación indebida es portadora de un desvalor delictivo inferior al del hurto, en el cual a la privación del sujeto pasivo de las facultades dominicales se añade el quebrantamiento de la custodia; por lo cual, en una reforma ulterior, sería deseable que la pena atribuida al primero de estos delitos sea más benigna que la establecida para el segundo.

Otro punto en el cual todos los autores chilenos se muestran de acuerdo es la necesidad de que en el hurto (y el robo) concurra un ánimo apropiatorio. Los tribunales también acogen en teoría ese punto de vista, pero en muchos casos prácticos, entre los cuales destaca la sustracción de vehículos motorizados con meros propósitos de uso, se desentienden de esa exigencia, silenciándola y apreciando sencillamente un hurto consumado (o un robo en su caso). Semejante contradicción entre lo que se dice y lo que se hace no puede ser más dañina para un derecho penal de tipos, al cual desprestigia por completo. Zugaldía, consciente de ello, defiende la opinión, impensada entre nosotros, de que la apropiación no implica un cierto elemento subjetivo, improbable en un gran número de casos, sino la realización objetiva, con o en la cosa, de actos que suponen el ejercicio de facultades exclusivas del dómine, la acreditación de los cuales es mucho más practicable por los tribunales, pero, al mismo tiempo, los vincula más enérgicamente al respeto de las exigencias del tipo.

Un ejemplo final. También es moneda corriente en nuestra doctrina (y en la española) la afirmación de que las cosas hurtadas, robadas o indebidamente apropiadas deben tener un valor económico, puesto que la pena se determina con relación a él. Con esto, resulta que quien sustrae un cuadro al cual el propietario tiene en gran estima, porque lo pintó su madre, pero que carece de valor en el mercado, no comete hurto; tampoco el que se apodera de un libro dedicado por su autor al propietario, dejando en su lugar otro ejemplar del mismo, aunque sin dedicatoria, o el que simplemente se lleva una cosa, pero deja su valor en dinero. Irónicamente, Zugaldía advierte que con esta interpretación se justifica la apreciación de Binding, quien decía que en este punto el derecho penal español (también el chileno) era el más raro del mundo, porque parecía legitimar la venta o permuta forzosa. Por eso, el profesor de Granada la desestima. En su opinión, el hurto de cosas sin valor debe ser castigado con arreglo al artículo 587 N° 1 del C.P. español, equivalente al 494 N° 19 del chileno, pues estas disposiciones sólo exigen que el valor de lo hurtado "no exceda" de cierta cantidad, sin excluir la posibilidad de que no tenga valor alguno; sin perjuicio, claro está, de recomendar que *de lege ferenda* se desvincule la punibilidad del hurto del valor de lo sustraído, pues esa fórmula acentúa inmoderadamente el desvalor de resultado, con perjuicio, incluso del principio de culpabilidad, y no tiene debidamente en cuenta la protección de la propiedad como derecho al uso, goce y disposición de las cosas, con prescindencia de su precio.

Creo que con estas pocas anotaciones basta para destacar los méritos de una obra preñada de muchísimas otras discusiones igualmente importantes. Su lectura será una contribución al avivamiento del debate en torno a una materia cuya trascendencia dogmática y práctica es muy grande, y que entre nosotros no ha recibido, desde hace largo tiempo, el estímulo de nuevas concepciones.

Enrique Cury U.