



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)
Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid
Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra
M.C. Mirow, Florida International University
José Miguel Piquer, University of Valencia
Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; María José Bravo Bosch, University of Vigo; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusiada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; Orazio Licandro, University of Catania; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustín Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellart, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

Nuria Domingo Roig, “El artículo 10.1 del Código penal chileno de 1874: El influjo del modelo español”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 22 (2025), pp. 342-368 (available at <http://www.glossae.eu>). <https://doi.org/10.64567/glossae.v1i22.750>

Esta obra está bajo una licencia de *Creative Commons* Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.



El artículo 10.1 del Código penal chileno de 1874: El influjo del modelo español*

Article 10.1 of the Chilean Penal Code of 1874: The influence of the Spanish model

Nuria Domingo Roig
Universidad Rey Juan Carlos

Orcid ID: 0009-0006-1121-6001

Recibido: 12.04.2025

Aceptado: 18.04.2025

Resumen

En este estudio se propone un análisis comparado de la evolución normativa del trastorno mental transitorio como eximente de responsabilidad penal en España y Chile. Se expone la regulación de los Códigos penales, las similitudes y las diferencias entre países y la evolución doctrinal chilena. Se percibe una gran influencia española en Chile desde el siglo XIX hasta hoy, en el ámbito normativo y doctrinal, pero no se ha utilizado expresamente la formulación de trastorno mental transitorio en la legislación chilena, aunque Chile incorporó esta institución antes que España. Se ha conceptualizado de forma diferente en ambos países.

Palabras clave

Privación de razón, trastorno mental transitorio, inimputabilidad, intervalo lúcido, eximente de responsabilidad

Abstract

This study proposes a comparative analysis of the regulatory evolution of temporary mental disorder as a defence against criminal responsibility in Spain and Chile. It examines the regulations of the criminal codes, the similarities and differences between countries, and the evolution of Chilean doctrine. There has been a strong Spanish influence in Chile from the 19th century to the present day in the regulatory and doctrinal spheres, but the term ‘transient mental disorder’ has not been expressly used in Chilean legislation, even though Chile incorporated this institution before Spain. It has been conceptualised differently in both countries.

Keywords: deprivation of reason, temporary mental disorder, not criminally responsible, lucid interval, exculpatory responsibility

Sumario: 1. Introducción. 2. Evolución normativa del trastorno mental transitorio. 2.1. Chile (1874-2025). 2.1.1 Antecedentes del Código penal de Chile de 1874. 2.1.2 Institución del trastorno mental transitorio. 2.2. España (1848-2025). 3. Evolución de la doctrina penal chilena. 3.1 Fórmulas de inimputabilidad. 3.2 Elementos doctrinales del trastorno mental transitorio. 3.3 Cuestión de los intervalos lúcidos. 4. Análisis comparado: el influjo del modelo español en Chile. 5. A modo de conclusión. Apéndice bibliográfico

* El presente artículo se inserta en el marco de un grupo de investigación sobre la tradición penal española, dirigido por el profesor Aniceto Masferrer, que cuenta con varios proyectos de investigación financiados por el Ministerio, cuyos resultados han sido publicados en forma de monografías, obras colectivas y artículos en revistas especializadas, tanto en España como en el ámbito internacional. En concreto, este se lleva a cabo en el marco del proyecto titulado “Tradición e influencias extranjeras en la Codificación penal española: contribución de la jurisprudencia en la evolución de la Parte Especial (1870-1995)” (PID2019-105871GB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, en el que participan profesores de varias universidades, tanto extranjeras como españolas, entre ellos varios investigadores de la Facultad de Derecho de la Universidad Rey Juan Carlos.

1. Introducción

El objetivo es realizar un análisis comparado sobre la evolución normativa del trastorno mental transitorio en España y Chile, en el marco de una línea de investigación que analiza la contribución de la jurisprudencia en la formación del derecho penal. En este estudio se examinará esta eximente por trastorno mental desde el siglo XIX hasta la actualidad, recorriendo la normativa de ambos países en este periodo temporal, así como la evolución de la doctrina penal chilena, debido a que, en nada ha variado el art. 10.1 del Código penal chileno desde el siglo XIX. El fin es dilucidar cuáles son los precedentes de la institución del trastorno mental transitorio, cómo se ha utilizado en la historia para eximir de responsabilidad penal y si la regulación jurídica española sirvió como modelo o ejerció influjo en la Codificación penal chilena.

2. Evolución normativa del trastorno mental transitorio

El Código penal de Chile de 1874 continúa vigente desde el siglo XIX y no se ha logrado la promulgación de un nuevo Código, a pesar de sus numerosas reformas e intentos de Proyectos.

En este epígrafe, se expone una evolución normativa de la institución del trastorno mental transitorio (en adelante, TMT), conocida con otras palabras en el CP chileno. Para ello, se examina la procedencia del CP de Chile y la influencia que recibe de España u otros países, así como los Proyectos de CP que pretendían sustituir el actual Código, aunque no han prosperado. También se realiza un recorrido normativo del TMT, tanto en España como en Chile, con el fin de valorar la configuración jurídica de esta institución.

El fin es conocer la evolución histórica normativa entre España y Chile, desde el siglo XIX hasta la actualidad, y la formulación del TMT en los textos penales.

Un aspecto destacable de Chile es que su Código tiene más de un siglo de existencia y proviene directamente del CP español, aunque recibió influencias de otros países hispanoamericanos como Colombia y Brasil. En la institución que nos ocupa, la legislación chilena siguió la tradición española en la primera parte del artículo 10.1 del Código Penal; sin embargo, en la segunda parte del precepto, introdujo una formulación novedosa, ausente en el texto español original, que este último no incorporó sino hasta 1928.

Tanto en Chile como en España se emplean expresiones distintas para aludir a un mismo concepto: el TMT. En el caso chileno, está presente desde el Código Penal de 1874, mientras que en España aparece, en términos conceptuales, en el Código Penal de 1928. En Chile, el TMT se deduce del propio texto penal, mientras que en España se formula de manera expresa.

2.1 Chile (1874-2025)

2.1.1 Antecedentes del Código penal de Chile de 1874

La codificación hispanoamericana se caracteriza por la elaboración de Códigos penales propios, pero algunos países sirvieron de modelo para otros, creando influencias

mutuas¹. Según Bravo Lira, las materias más tempranamente codificadas son de orden procesal, y ésta última fue la primera cronológicamente e históricamente, porque definió cómo sería la labor codificadora en otros ámbitos jurídicos².

Chile se abrió a la independencia igual que todos los países de América, y se desprendió de la legislación española, aunque continuaba su tradición. Hasta la fecha de independencia, la legislación estaba formada por lo que dictaba el Rey, la Recopilación de Indias (1680), la Novísima Recopilación (1805), las Leyes de Estilo, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas. Después empezaron a dictarse leyes especiales sobre materias penales que, en defecto de las leyes españolas o como complemento de las

¹ Iñesta Pastor, E., “El Código Penal Chileno de 1874”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 19, 2003, <https://doi.org/10.5354/rchd.v0i19.23264>, pp. 293-328, en concreto, p. 294; también consultamos otra de sus obras: Iñesta Pastor, E., *El Código Penal Español de 1848*, Ed. Tirant Lo Blanch reformas, Valencia, 2011. En la misma línea, el autor Aniceto Masferrer ha desarrollado esta temática en diferentes trabajos, como en Masferrer, A., *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte especial*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2020; Masferrer, A., *La codificación penal española: tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador (parte general)*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017; Masferrer, A., “La configuración de los *delicta carnis* en los Códigos de Chile (1874) y Perú (1862). Contribución al estudio de la influencia española en la Codificación penal hispanoamericana”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 1 (44), 2022, Recuperado a partir de <https://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/1119>; Masferrer, A., “El delito de adulterio en los Códigos de Chile (1874) y Perú (1862): Contribución al estudio de la influencia española en la codificación penal hispanoamericana”, *Poder, sociedad y administración de justicia en la América Hispánica: (siglos XVI-XIX)*, en M. Pino Abad, M. Torres Aguilar, C. Losa Contreras, (eds.), pp. 477-498, Ed. Dykinson, Madrid, 2021; Masferrer, A., “Contribución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la configuración de los delitos en España (1870-1978)”, *La jurisprudencia penal en España (1870-1978), contribución del Tribunal Supremo al proceso configurador de los delitos*, en A. Masferrer (ed.), Ed. Aranzadi, 2023; Masferrer, A., “Contribución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la configuración de los delitos contra la honestidad (1870-1978)”, *Los delitos contra la honestidad en España (1870-1978). Contribución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a su configuración jurídica*, en A. Masferrer (ed.), Cizur Menor, Ed. Aranzadi, Navarra, 2023; y, Masferrer, A., “La prueba en el delito de adulterio en España: un análisis jurisprudencial (1870-1978)”, *Los delitos contra la honestidad en España (1870-1978). Contribución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a su configuración jurídica*, en A. Masferrer (ed.), Cizur Menor, Ed. Aranzadi, Navarra, 2023. En la actualidad, ambos autores son los máximos representantes de esta línea de investigación en España.

² Bravo Lira, B., “Los comienzos de la codificación en Chile: la codificación procesal”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 9, 1983, pp.191-202, <https://doi.org/10.5354/rchd.v0i9.25692>, pp.191-202, en concreto, p. 202. También se ha consultado otra obra del mismo autor, pero no encontramos más notas sobre la codificación penal en lo referente a las eximentes de responsabilidad, en Bravo Lira, B., *La formación del Derecho Occidental*, Editorial Jurídica de Chile, Talleres de la Encuadernadora hispano-Suiza Ltda, Santiago de Chile, 1970. Además, se han leído las obras de otros autores, por ejemplo, de Alejandro Guzmán, historiador del derecho. Su obra no contiene otros aspectos esenciales sobre la codificación, aunque ha trabajado sobre ello, en Guzmán Brito, A., *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Talleres de Alfabet Impresores Ltda, Lira 140, Santiago de Chile, 1977. También ha trabajado la codificación chilena el autor Francisco Grisolia, en Grisolia, F., “La reforma penal en Chile”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, núm. 20 (1-2), Madrid, 1967, pp. 289-332, Recuperado a partir de <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/855>. Otra obra más actual que se ha consultado es de Jean Pierre Matus, en Matus Acuña, J.P., *Legislación penal vigente en Chile con una introducción sobre la evolución histórica de la legislación penal chilena*, Tomo I, Ed. Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2012. Otro autor consultado es José Raimundo, en Raimundo del Río C, J., *Derecho Penal, la teoría y la historia*, Tomo I, Editorial Nascimento, Impreso en los Talleres de Ahumada 125, Santiago de Chile, 1935. En cuanto a José Raimundo, si bien no es historiador del derecho, su enfoque histórico dentro del derecho penal lo convierte en una figura clave para la historia del derecho chileno. Por último, se ha consultado otra obra de los autores Manuel de Rivacoba y Eugenio Raúl Zaffaroni, que contiene un estudio más exhaustivo de la Codificación penal en Iberoamérica, en De Rivacoba, M. y Zaffaroni, E.R., *Siglo y medio de Codificación penal en Iberoamérica*, Ed. Edeval, Valparaíso, 1980.

mismas, rigieron con preferencia a ellas, y conformaron la legislación penal chilena de 1874³.

En Chile no existía un derecho penal indígena propio. Durante el periodo colonial tenían vigencia las leyes españolas, especialmente el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Partidas con carácter subsidiario. La ley de 11 de octubre de 1823, sobre la Constitución política de Chile, declaró vigentes las leyes españolas. De este modo, la evolución del derecho penal español tiene influencia directa en el derecho penal chileno, siendo el CP español de 1848 el más importante de la historia, tanto para España como para Chile⁴.

Para preparar un Código en Chile, en 1846 se reúnen el presidente y una comisión propuesta para redactar un CP y de procedimiento criminal, debiendo tomar por base el Código penal de España y el Código penal de la Nueva Granada, que se refiere al CP colombiano de 1837. Esta Comisión fracasó, y en 1852 se intentó otro proyecto, también sin éxito⁵.

En 1856 el presidente nombró a Manuel Carvallo (Ministro de Chile en Bélgica) para componer un proyecto de CP conocido como Proyecto de Carvallo, que dejó incompleto en dos ejemplares. El segundo ejemplar apareció en 1859 y se editó todo lo elaborado hasta el momento, pero Carvallo falleció sin terminarlo⁶.

A pesar de que debía tomarse de modelo el CP belga traducido por Manuel Carvallo, la Comisión prefirió el CP español de 1848 por adecuarse mejor a las costumbres y tradiciones chilenas⁷. Consideraban que el CP belga era más deficiente que el español, y a lo largo de las actas que componen el nuevo CP se observa una influencia casi única y constante del CP español, sobre todo en la parte general, ya que en la parte especial se alude más veces al CP belga⁸.

Efectivamente, la parte general del CP de 1874, en gran medida es una reproducción del CP de 1848 español. El CP belga también fue muy bien considerado, pero se decidieron por imitar mayoritariamente el CP español, a pesar de elaborar la traducción y de la pretensión de recepción del CP belga.

La Comisión Redactora del CP inició su trabajo el 8 de marzo de 1870 y concluyó el 22 de octubre de 1873, después de haber celebrado 175 sesiones y dejando actas que expresaban los antecedentes que tuvo y el porqué de la redacción de los preceptos, debates y argumentos que motivaron sus decisiones⁹. De este modo se aprobó el CP chileno de 1874, siendo el único que ha tenido Chile hasta hoy, casi idéntico al CP español de 1848¹⁰.

³ De Rivacoba y Rivacoba, M., *Código Penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno*, Ed. Crítica con motivo de su centenario, Editorial Edeval, 1974, p. IX-X.

⁴ Etcheberry A., *Derecho penal*, Tomo primero Parte General, Segunda Edición, Ed. Carlos E. Gibbs A., Editor, Santiago de Chile, 1904, pp. 32, 34 y 35.

⁵ De Rivacoba y Rivacoba, *Código Penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno*, p. XIII.

⁶ *Ibid.*, p. XIII.

⁷ Etcheberry A., *Derecho penal*, op.cit, p. 37.

⁸ De Rivacoba y Rivacoba, *Código Penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno*, p. XVII.

⁹ Novoa Monreal, E., *De Derecho Penal Chileno*, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, 1960, p. 105.

¹⁰ Etcheberry, *Derecho penal*, p. 37.

Al parecer, no existió controversia sobre la versión del CP español que tenían que incorporar los autores del CP chileno. Según Labatut, no copiaron el CP español de 1870, porque la Comisión chilena ya estaba trabajando antes de la fecha en su propio CP¹¹. Asimismo, autores como Jiménez de Asúa¹² o Ricardo Cabieses¹³ se inclinan más por la influencia del CP español de 1848. De todos modos, un examen directo sobre los textos indica que los comisionados trabajaban sobre el CP de 1850 español, pero tomando en consideración el CP de 1848¹⁴.

Igualmente, el CP de 1850 español mantiene exactamente los preceptos del CP de 1848 en los artículos que eximen y atenúan de responsabilidad criminal, por tanto, podrían basarse indistintamente en cualquiera de los dos para elaborar el CP de Chile.

La base del Proyecto de CP de 1874 fue el CP español de 1848/1850, y secundariamente el CP belga de 1867, recomendado por el ministro de Justicia. Por otra parte, también se ha afirmado que en parte recoge la estructura del Código imperial brasileño de 1803¹⁵. Además, el primer proyecto de codificación de 1846 ya incluía como modelo el CP de la Nueva Granada. La utilización de estos modelos, sobretudo el español, no implica la falta de personalidad del CP chileno, que utilizó las propias ideas de la Comisión redactora¹⁶.

Según De Rivacoba y Rivacoba, el CP chileno es humanitario, racionalista, clásico, individualista, igualitario y liberal, y está basado principalmente en el CP español y además en el belga. Está incardinado en el grupo de Códigos que provienen del francés porque ya se sabe que el belga es una revisión del francés y, además, es innegable que el CP español tiene personalidad propia, aunque también procede indirectamente del tronco napoleónico, a través del CP brasileño de 1830 que, a su vez, deriva del napolitano de 1819¹⁷.

El Código penal chileno actual fue promulgado el 12 de noviembre de 1874 y entró en vigor el 1 de marzo de 1875. Aunque es un Código del siglo XIX, sigue vigente en 2025 con múltiples reformas y modificaciones a lo largo del tiempo. Se trata de una norma penal centenaria que aún no ha sido sustituida, con algunos intentos de cambio que se han propuesto a través de proyectos de Códigos penales, que no han prosperado.

Un siglo después de su promulgación era el más antiguo del continente americano y sigue siendo uno de los más antiguos del mundo¹⁸. El CP chileno ha debido regir en tres

¹¹ De Rivacoba y Rivacoba, *Código Penal de la República de Chile*, p. 18.

¹² Jiménez de Asúa, L., *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Losada, 1946, p. 190.

¹³ Cabieses, R., *Derecho penal: notas tomadas en clase del profesor Señor don Ricardo Cabieses*. Santiago: Imprenta Universitaria, 1915, p.16.

¹⁴ De Rivacoba y Rivacoba, M., “Comentario preliminar al Código penal”, *Texto y comentario del Código penal chileno*, en S. Politoff Lifschitz, L. Ortiz Quiroga (eds.), Tomo I, Libro primero, Parte general, Editorial Jurídica de Chile, 2002, ISBN 956-10-1393-2, Santiago, Chile, p. 20.

¹⁵ Matus Acuña, J.P., “Por qué citamos a los alemanes y otros apuntes metodológicos”. *Polít. crim.* No 5, 2008, A5-5, pp. 1-35. [http://www.politicacriminal.cl/n_05/a_5_5.pdf], p. 6.

¹⁶ Iñesta Pastor, E., “El Código Penal Chileno de 1874”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Universidad de Chile, núm. 19, 2003, pp. 307-308.

¹⁷ De Rivacoba y Rivacoba, *Código Penal de la República de Chile*, p. 25.

¹⁸ *Ibid.*, p. 34.

siglos diferentes, lleva vigente más de 125 años. De todos modos, se ha sentido la necesidad de reemplazarlo por otro insistentemente¹⁹.

Tras la promulgación del CP de 1874, han surgido otros proyectos de CP: El primero, el Proyecto Erazo-Fontecilla en 1929; el segundo, el Proyecto Ortiz-Von Bohlen en 1929; el tercero, el Proyecto Silva-Labatut en 1938; el cuarto, el Proyecto de 1946, y, por último, el Código penal tipo para Latinoamérica²⁰.

En el Proyecto de CP chileno que se inició en 1929 en Santiago, conocido como Erazo-Fontecilla, la principal novedad era la eliminación de las circunstancias atenuantes y agravantes, con la justificación de que era imposible catalogarlas porque son infinitas, sobre todo las modalidades de la psiquis humana. Se pretendía su reemplazo mediante fórmulas legislativas para entender todos los casos que se presentan en la vida cotidiana. Asimismo, se eliminaban las escalas graduales de determinación de la pena, porque ya no existirían las atenuantes²¹.

En este Proyecto Erazo-Fontecilla, se dice que el CP de 1874 contiene formas arcaicas y criterios punitivos que no acepta la ciencia penal moderna, por lo que necesita una reforma urgente. En el preámbulo, indican que el contenido no está afiliado a ninguna orientación científica determinada critican la dureza del CP vigente por atenerse al clasicismo y haber desatendido el factor hombre, defendiendo que “no hay delito sino delinquentes”, como dicen los positivistas²². Este y el Proyecto Ortiz-V Bohlen también de 1929, tienen derivación alemana con base en Von Liszt²³.

Por otra parte, este Proyecto de 1929 reconocía que la eliminación de atenuantes y agravantes traía como consecuencia necesaria el arbitrio judicial. Incluso indicaba que todos los Códigos modernos, incluido el español, tenían un amplio margen de apreciación judicial²⁴.

De todos modos, se mantenía la irresponsabilidad como falta de culpabilidad y se regulaba en el Título II del Proyecto de 1929²⁵.

El Proyecto Erazo-Fontecilla borra la distinción entre pena y medida de seguridad, e indica que son susceptibles de castigo no solo los alienados mentales, sino también los

¹⁹ De Rivacoba y Rivacoba, “Comentario preliminar al Código penal”, p. 20.

²⁰ *Ibid.*, p. 20.

²¹ Proyecto de Código Penal, Ministerio de Justicia, Imprenta Nacional San Diego 67, Santiago de Chile, 1929, p. XIII.

²² *Ibid.*, p. III.

²³ Matus Acuña, J., *Evolución histórica de la doctrina penal chilena desde 1874 hasta nuestros días*, Ed. Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2011, pp. 64 y 65.

²⁴ Proyecto de Código Penal, Ministerio de Justicia, 1929, p. XVI.

²⁵ Título II del Proyecto de 1929: “Responsabilidad. Artículo 7. o. No podrá atribuirse culpabilidad al que en el momento de la acción u omisión no fuere imputable.

3. o. El que fuere incapaz de apreciar el carácter de ilicitud de su hecho o de obrar en armonía con esa apreciación, a causa de trastorno del conocimiento, perturbación morbosa de sus facultades mentales o debilidad mental, o retraso de su desarrollo mental por la sordomudez. Será, sin embargo, imputable el que se hubiere puesto, voluntariamente o por su culpa, en estado de embriaguez o de inconciencia producido por efecto de sustancias tóxicas o estupefacientes.”

inimputables, los que observen una conducta desarreglada o viciosa, los vagos y toxicómanos, y los que tienen responsabilidad disminuida, entre otros²⁶.

Como indica De Rivacoba, en referencia a Labatut Glena, la comisión de 1929 adoptó un temperamento ecléctico, atenta al deseo de realizar una obra práctica en consonancia con las realidades del momento, tendiendo un puente entre el CP de 1874 y el Derecho penal moderno. El CP de 1874 partía de una concepción clásica, aunque otros autores lo califican de ecléctico²⁷.

Se entiende que este Proyecto de 1929 no tendría un tinte ecléctico, y seguiría siendo clásico. Si únicamente se imponen penas, no se tiene en cuenta la peligrosidad ni las circunstancias del delincuente, principal novedad de la Escuela positiva. Este indica que todos pueden ser imputables, incluidos los enfermos mentales, y no habla de imposición de medidas de seguridad, sino de castigo. El Proyecto de 1929 siguió la tradición clásica del CP de 1874, no se ajustó a las nuevas corrientes europeas positivistas, y, finalmente no prosperó, quizás por reproducir o mantener la misma estructura del CP anterior.

El Proyecto de 1938 de Silva y Labatut, conocido como proyecto Silva-Labatut, adopta la fórmula de inimputabilidad consagrada en la reforma española de 1932, reduce las penas, acoge las medidas de seguridad, incorpora la condena y libertad condicionales, etc. En cambio, toma la peligrosidad del delincuente como criterio fundamental para la graduación y aplicación de las penas, siendo un contrasentido con el sistema legal clásico²⁸.

El Proyecto Silva-Labatut, proponía en el Título IV las causales que eximen de responsabilidad penal, la atenúan o la agravan, en su párrafo primero sobre causales eximentes. En el párrafo segundo del precepto siguiente, se encuentran las causales atenuantes²⁹.

El CP de 1932 español había incorporado la expresión de trastorno mental transitorio (en adelante, TMT) para eximir de responsabilidad penal, por tanto, este Proyecto de 1938 de Chile podría haber sido oportuno para recoger expresamente esta formulación. El Proyecto Silva-Labatut sí tenía influencia positivista europea, al acoger las medidas de seguridad y al poner el foco en el delincuente y su peligrosidad. De este modo, el delito no se consideraría un acto aislado fruto de la libertad absoluta del infractor, sino que podría ser evaluado mediante factores biológicos, psicológicos y sociales, adaptando la respuesta penal a las características individuales del delincuente.

²⁶ Matus Acuña, *Evolución histórica de la doctrina penal chilena desde 1874 hasta nuestros días*, p. 18.

²⁷ De Rivacoba y Rivacoba, *Código Penal de la República de Chile*, p. 46.

²⁸ *Ibid.*, p. 47.

²⁹ Silva F., P., Labatut G., G., *Proyecto de Código penal redactado en cumplimiento del Decreto Supremo Número 2996*, de 11 de junio de 1937, Dirección General de Prisiones Imprenta, Santiago de Chile, 1938, p. 9. Título IV del Proyecto de 1938: “Art. 20. Están exentos: 1.º El enajenado y el que se halle en estado de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito.”. “Art. 21. Son causales atenuantes: 1.º Las expresadas en el artículo anterior cuando no concurren todas las condiciones o el grado requerido para eximir de responsabilidad.”

Por estas razones, y en coincidencia con Matus Acuña, este proyecto de CP de 1938 estaba fundado en la doctrina positivista italiana³⁰. Sin embargo, el autor Jiménez de Asúa opina que no es más que una modificación del CP de 1874 porque se mantiene el sistema de penas³¹, y en la misma línea, Grisolia considera que sólo es una revisión del CP vigente, ya que no rompe su estructura³².

En nuestra línea sí fue un Proyecto positivista, ya que el concepto de peligrosidad no existía en 1874, sino que se desarrolla en el siglo siguiente con la Escuela positiva. Sólo con esta novedad ya se observa la ruptura con el sistema penal anterior, al menos en el modo de tratar al delincuente y aplicarle una pena o sanción según sus circunstancias personales. Aunque se mantengan las mismas penas del CP, se aplicarán de distinta forma, teniendo en cuenta al autor del delito.

En 1945 se designa otra Comisión y se consolida el proyecto de 1946³³, pero quedó inconcluso y sin éxito legislativo, y desde entonces, no se intentó oficialmente otra recodificación del CP durante todo el siglo XX, ni por parte del Estado, ni del Instituto de Ciencias Penales, ni de las Universidades³⁴.

Este Proyecto de 1946 regulaba las circunstancias que eximen, atenúan o agravan la responsabilidad criminal³⁵.

Por último, a partir de 1963 se inició la confección de un Proyecto de Código penal tipo para Iberoamérica³⁶, también sin éxito, que pretendía que determinadas normas penales básicas fueran aplicadas uniformemente en países de Iberoamérica, con el fin de estrechar vínculos. El propósito era crear un modelo estructural básico, con normas comunes adaptadas por estos países, pero con libertad para que cada Estado resolviera separada y distintamente otros casos particulares. Además, este CP Tipo no podía afiliarse a ninguna doctrina o escuela determinada³⁷.

Se sugiere que los intentos chilenos de reforma han empezado muy tardíamente y no como mero reflejo de la célebre lucha entre las Escuelas penales, sino cuando se dieron

³⁰ Matus Acuña, *Evolución histórica de la doctrina penal chilena desde 1874 hasta nuestros días*, pp. 64-65.

³¹ Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, p. 1174.

³² Grisolia, F., “La reforma penal en Chile”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1967, pp. 289-332, en concreto, p. 318.

³³ Proyecto de Reforma del Código Penal, Libro Primero, Elaborado por la Comisión designada en el Decreto Supremo Núm. 2.729 de 15 de junio de 1945, del Ministerio de Justicia, Dirección General de prisiones imprenta, Santiago de Chile, 1946.

³⁴ Matus Acuña, *Evolución histórica de la doctrina penal chilena desde 1874 hasta nuestros días*, p. 201.

³⁵ Proyecto de Reforma del Código Penal de 1946: “Art. 11. Están exentos de responsabilidad criminal: 3. ° El que incurre en una acción u omisión penada por la ley, sin comprender la verdadera naturaleza del hecho o, comprendiéndola, sin poder determinarse de acuerdo con ella, por padecer en ese momento de anormalidades o alteraciones psíquicas, que perturben completamente sus facultades intelectuales, afectivas o volitivas. Esta circunstancia no obra en favor del ebrio o intoxicado, salvo que su estado fuere agudo o independiente de su voluntad. Si la exención se declara en razón de enfermedad mental, el tribunal ordenará la internación del insano en uno de los establecimientos destinados a esta clase de enfermos, del cual no podrá salir sin autorización del mismo tribunal, previo informe de peritos.”

³⁶ De Rivacoba y Rivacoba, *Código Penal de la República de Chile*, p. 53.

³⁷ Proyecto de Código Penal Tipo para Iberoamérica. Antecedentes, Plan de Trabajo y documentos preparatorios. Instituto de Ciencias Penales, Santiago de Chile, 1963.

cuenta de que el Derecho penal se refugiaba en el pasado³⁸. Una de las críticas más repetidas es que, en el CP chileno, se prescinde casi por completo de la apreciación personal del delincuente, imposibilitando la individualización penal³⁹.

En términos generales, se sostiene que la Escuela positivista europea no ejerció una influencia significativa en los proyectos destinados a un nuevo Código Penal chileno, probablemente debido al arraigo del enfoque clásico. Solo el Proyecto de 1938 incorporó elementos positivistas y, además, incluyó la formulación expresa del trastorno mental transitorio.

En España, tampoco se observa una influencia positivista destacable a lo largo de los años. Dado que los proyectos chilenos se inspiraron en los Códigos españoles, resulta comprensible que adopten un carácter predominantemente clásico o ecléctico.

2.2.2 Institución del trastorno mental transitorio

Partimos de la idea de que, en la legislación chilena, todo ser humano es imputable (sujeto capaz de recibir reproche), con la única excepción de los casos taxativamente indicados por la ley penal, que son la enajenación mental, la privación transitoria de razón y la minoría de edad⁴⁰. Estas tres categorías son las que finalmente resultaron de la Comisión Redactora del CP de 1874 de Chile.

Aunque algunos estados mentales excluyen la culpabilidad en todos los contextos sociales, en el ámbito jurídico no resulta tan sencillo, y Cea Egaña lo demuestra recurriendo a la historia del Derecho penal. Hasta el siglo XIX, un estado considerablemente grave de intoxicación etílica no se reconocía como exclusión de la culpabilidad, y la razón era la dificultad de comprobar que el autor en ese momento estaba gravemente ebrio. De la misma manera, es difícil procesar jurídico-procesalmente al enfermo mental en determinadas situaciones⁴¹.

La institución de eximente de responsabilidad penal por trastorno mental transitorio (en adelante, TMT) se encuentra en el art. 10.1 CP de 1874, pero no se menciona de forma expresa como en otros países, como en el caso de España. Al parecer, se sobrentiende la transitoriedad del trastorno en determinados casos, y la clave para entender el precepto estaría en la privación total de razón.

El texto original del art. 10.1 CP se mantiene idéntico desde el 1 de marzo de 1875 hasta el 26 de septiembre de 1917⁴², e indica textualmente lo siguiente:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

³⁸ De Rivacoba y Rivacoba, *Código Penal de la República de Chile*, pp. 39-40.

³⁹ Iñesta Pastor, “El Código Penal Chileno de 1874”, p. 327.

⁴⁰ Novoa Monreal, E., *De Derecho Penal Chileno*, op.cit, p. 452.

⁴¹ Cea Egaña, J.L., “La sociedad chilena en el Nuevo Siglo. Discursos de los Académicos de Número, correspondientes y honorarios (2000-2012)”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, 2012, pp. 575-585, en concreto, pp. 580-581.

⁴² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, BCN, Ley Chile. Acceso 10/09/2025: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idVersion=2025-05-28&idParte=>

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.

Cuando un loco o demente hubiere ejecutado un hecho que la lei califica de crimen o incurriere en reiteración de otros que importen simples delitos, el tribunal decretará su reclusión en uno de los establecimientos destinados á 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 mientras no se preste dicha fianza se observará lo dispuesto en el acápite anterior”.

Desde el 26 de septiembre de 1917 hasta hoy en día, el artículo 10.1 CP vigente lee como sigue:

“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.

Inciso derogado.

Inciso derogado”.

El art. 10.1 CP prácticamente se ha mantenido intacto desde 1874 hasta 2025, y el numeral primero contiene dos posibilidades para eximir de responsabilidad. Primero, se eximirá al “loco o demente” entendiendo que está enfermo permanentemente y siempre que actúe como tal, dentro de los márgenes de su enfermedad. Si el mismo delinque en un intervalo lúcido o en un momento en que puede razonar, como si estuviera cuerdo o lúcido al tiempo de cometer el delito, no se le eximirá de pena.

Segundo, se eximirá a quien comete el delito estando privado de razón o fuera de juicio, por cualquier causa ajena a su voluntad. Esta segunda parte se refiere al procesado que no está loco o demente, sino que en principio está cuerdo y goza de una salud mental óptima, pero por alguna causa que no depende de sí mismo, pierde la cordura o razón en el momento de cometer el hecho delictivo. En esta parte del precepto se incluye de forma tácita o implícita la institución que nos ocupa: el trastorno mental transitorio.

En el precepto siguiente se encuentran las circunstancias atenuantes de responsabilidad, y hacen referencia al artículo anterior. Para Monti, el art. 1.1 CP se conjuga con el art. 10.1 CP y establecen la atenuante cuando no concurra la totalidad de los requisitos que eximen⁴³. El tenor literal de este último dispone que son circunstancias atenuantes: “las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”, mientras que el artículo 1 CP ofrece la siguiente redacción:

“Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley.

Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario. El que cometiere delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella

⁴³ Monti M., C.V., *La circunstancia atenuante de responsabilidad del n°1 del artículo 11 del Código Penal. Eximentes incompletas*, Editorial Universitaria, S.A, Santiago de Chile, 1956, p. 20.

a quien se proponía ofender. En tal caso no se tomarán en consideración las circunstancias, no conocidas por el delincuente, que agravarían su responsabilidad; pero sí aquellas que la atenúen”.

Es decir, cuando no concurren todas las condiciones para apreciar la eximente por trastorno mental transitorio, se podrá atenuar la pena en virtud del art. 11.1 CP. Según Fernández, el desarreglo mental puede estar perfectamente justificado, sin llegar a ser locura. Esta última requiere de una prueba de pleno convencimiento, pero cuando no puede acreditarse del todo, se acredita en parte y permite fraccionar la responsabilidad⁴⁴.

Paralelamente, en las ponencias para la elaboración del Código Penal Tipo para Latinoamérica también se abordó el tema de la imputabilidad⁴⁵, en concreto en la Comisión Argentina formada por Profesores y Abogados como Bernardo Beiderman, Emilio F. P. Bonnet, Alejandro R. Caride, Jorge Frías Caballero, Luis Jiménez de Asúa, y secretarios como Enrique García Mas, Gladys N. Romero. Se encomendó a esta Comisión redactar en tres artículos la inimputabilidad, la responsabilidad penal de quien delinque en estado de ebriedad, y los límites de irresponsabilidad del menor⁴⁶.

Como el Proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica empezó a confeccionarse en 1963, aproximadamente un siglo después de la promulgación del CP chileno de 1874, se percibe la influencia española del CP español de 1932, que indica la permanencia o la transitoriedad del trastorno, la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Además, en la Comisión que lo formuló estaba el prestigioso Profesor español Jiménez de Asúa.

Las causas expresadas en la ley no indican, por su simple etiqueta nosológica, la inimputabilidad del autor, que está condicionada a la comprensión del hecho y a la posibilidad de regular la conducta de acuerdo con las normas jurídicas. Las causas que imposibilitan el comprender y actuar conforme a Derecho, son de índole psiquiátrica o psicológica, y el perito deberá informar al juez sobre ello⁴⁷.

⁴⁴ Fernández, P.J., *Código penal de la República de Chile explicado i concordado*, Segunda edición, Imprenta, Litografía y encuadernación Barcelona, Santiago de Chile, 1899, p. 132.

⁴⁵ Proyecto de Código Penal Tipo para Iberoamérica, pp-15-16.

⁴⁶ Grisolia, F., *Código penal tipo para Latinoamérica Parte general*, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1973, pp. 323-324. El citado Proyecto de Código Penal Tipo para Iberoamérica no contiene los preceptos X y XX, citados de la obra de Grisolia, y tampoco se encuentra otra obra en los fondos de la Biblioteca Nacional de Chile sobre todos los preceptos que proponía el CP Tipo para Latinoamérica. Además, en la Biblioteca Nacional de Chile sólo se encuentran los informes de las ponencias sobre la elaboración del CP Tipo de las Comisiones de Lima y México, por eso se recurre a la obra de Grisolia para examinar los preceptos sobre la inimputabilidad. Los artículos aprobados por unanimidad para el Código penal tipo para Latinoamérica fueron los siguientes: “Artículo X: “No es imputable el que a causa de su estado mental, permanente o transitorio, no podía, en el momento en que ejecutó el hecho, comprender la ilicitud de su acción u omisión, o regular su conducta conforme a las normas de derecho”, y “Artículo XX: “Cuando la situación a que se refiere el artículo anterior ha sido provocada por el agente mediante la ingestión de bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes, o en otra forma análoga, será juzgado teniendo en cuenta el estado mental que tenía en el momento en que voluntariamente se ocasionó el trastorno, y conforme a las reglas siguientes: A) Si la perturbación fue provocada con el propósito de cometer o facilitar el hecho, o admitiendo con indiferencia la posibilidad de cometerlo, será sancionado a título de dolo por el delito previsto y cometido; B) Fuera de los casos a que se refiere la nota anterior o cuando el delito cometido fuera diferente, será sancionado a título de culpa, si existe la respectiva figura y si su comisión fue prevista o pudo preverse”.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 324.

Por estos motivos, la Comisión no ha dado una escueta fórmula de inimputabilidad y ha dado muchos numerales, permitiendo invocar incluso aquellos estados no patológicos. Sin embargo, algún miembro sugería omitir las referencias a la permanencia o transitoriedad del estado mental, pero según las razones del Profesor Bonnet, era necesario prever que algún juez restringiera la aplicación de esta eximente, amparándose en lo transitorio del trastorno⁴⁸.

Finalmente, no prosperó el Proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica, porque no logró superar las diferencias políticas, jurídicas y estructurales de los diferentes países.

2.2 España (1848-1995)

Como se ha expuesto en el primer apartado, el CP chileno de 1874 proviene directamente del CP español de 1848. Al ser promulgado, ya existía el CP español de 1870 pero este último no contiene novedades sobre la permanencia o la transitoriedad del trastorno mental, sino que únicamente cambia la terminología para referirse a los enfermos mentales como inimputables.

Alejandro Fuensalida, prestigioso jurista del siglo XIX que aportó concordancias y comentarios del CP chileno, indicó que el estudio de la institución de las eximentes de responsabilidad penal que contenía el CP español de 1848 debía equipararse a la contenida en el CP chileno de 1874⁴⁹.

El art. 8.1 CP español de 1848⁵⁰ contiene la eximente de responsabilidad penal por locura o demencia:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º 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 ley 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”.

Asimismo, el siguiente precepto, el art. 9 CP español de 1848, contiene las circunstancias atenuantes:

“Las expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

Como se puede observar, esta primera línea del art. 8.1 CP coincide con el art. 10.1 CP de Chile. En España únicamente cambia la terminología de intervalo “lúcido”

⁴⁸ *Ibid.*, p. 324.

⁴⁹ Fuensalida, A., *Concordancias i comentarios del Código penal chileno*, Tomo I, Imprenta Comercial Calle del Huallaga n.139, Lima, 1883, p. 41.

⁵⁰ En todas las referencias a los preceptos de los Códigos penales españoles desde 1848 hasta 1944, se utilizará la versión de Borja de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L.; Ruiz de Gordejuela López, L., *Códigos Penales Españoles. Recopilación y concordancias*. Madrid: Ediciones Akal, 1988.

por el intervalo “de razón”, pero el significado es el mismo. El CP español de 1848 que se tomó como modelo para la elaboración del CP chileno de 1874 no contenía la institución del trastorno mental transitorio, pero Chile sí la incorporó en su propia legislación, mejorando el Código español.

En el CP español de 1850 se mantienen exactamente los preceptos del CP de 1848, tanto para las circunstancias que eximen como las que atenúan la responsabilidad criminal.

El siguiente CP se promulgó en 1870 y la redacción de su art. 8 resultaría contundente:

“No delinquen, y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El imbécil y el loco, a no ser que éste haya obrado en un intervalo de razón. Cuando el imbécil o el loco hubiere ejecutado un hecho que la ley 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.

Si la ley califique de delito menos grave el hecho ejecutado por el imbécil o el loco, el Tribunal, según las circunstancias del hecho, practicará la dispuesto en el párrafo anterior, o entregará al imbécil o loco a su familia, si ésta diese suficiente fianza de custodia”.

En este CP español de 1870 también cambia la terminología, sustituye el “loco o demente” por el “imbécil y el loco”, además de empezar el precepto indicando que “no delinquen” para justificar que están exentos de responsabilidad. Otra novedad es que vuelve a incorporar el párrafo primero del CP de 1848, similar al contenido en el CP chileno de 1874 que se mantiene hasta 1917. Se mantiene el precepto del Código anterior sobre circunstancias atenuantes en el CP español de 1870.

Sin embargo, el siguiente CP español de 1928 operaría un cambio sustancial, tal y como queda atestiguado por la terminología empleada en lo relativo a la irresponsabilidad y a las causas de inimputabilidad:

“Es irresponsable el que, en el momento de ejecutar la acción u omisión punible, se hallare en estado de perturbación o debilidad mental, de origen patológico, que prive necesariamente y por completo a su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos, o a su voluntad para obrar de acuerdo con ella, siempre que no se hubiere colocado en ese estado voluntariamente”⁵¹.

El precepto de atenuantes cambia en 1928, y a partir de este CP, se clasifican en dos tipos: las que atenúan por las circunstancias de la infracción y por las condiciones del infractor. Respecto a estas últimas:

“Las condiciones personales del delincuente que atenúan la responsabilidad son:

⁵¹ Art. 55 CP de 1928.

1.º El estado mental que, sin determinar la completa irresponsabilidad, conforme al art. 55, acuse disminución en la conciencia para comprender la injusticia de los actos, o en la voluntad para obrar de acuerdo con aquella.

En este caso, el Tribunal adoptará las medidas procedentes, conforme al art. 96.

2.º La enfermedad, en estados morbosos, excepcionales y generales, que, sin privar por completo de conciencia al agente, disminuyen en él, el Imperio de la voluntad”⁵².

Finalmente, llegamos al CP español de 1932, donde aparece expresamente la formulación del trastorno mental transitorio, aunque esta institución ya se había incorporado en el CP español de 1928, sin constar la referencia expresa.

Como indica la Exposición de Motivos del CP de 1932, anulado el CP de 1928, se pretendía devolver a la auténtica disciplina de 1870 su legítimo Código penal. La idea era regresar a un Código más humano y elástico, ensanchando las eximentes y atenuantes, suprimiendo determinadas penas, rebajando castigos y provocando más arbitrio judicial. La fórmula de irresponsabilidad del art. 8. 1º CP de 1870 era incompatible con las concepciones de la psiquiatría moderna, y la que se adopta en el nuevo Código de 1932 es propuesta por el Doctor Sanchís Banús, y abarca, no sólo la enajenación, sino los trastornos mentales transitorios:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

I.º El enajenado y el que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito.

Para que la embriaguez exima de responsabilidad ha de ser plena y fortuita.

Cuando el enajenado hubiere cometido un hecho que la ley sancionare como delito, el Tribunal decretará su internamiento en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal”⁵³.

El trastorno mental transitorio (TMT) del CP de 1932 español, incluiría como enfermo mental temporal al que sufre una perturbación transitoria e involuntaria. Sin embargo, el CP de 1928 ya contenía la figura de TMT, al incluir como irresponsable a quien momentáneamente queda privado de razón.

Para las circunstancias atenuantes del CP de 1932, vuelve la misma norma que contienen los CP españoles de 1848 y 1870, y el CP chileno de 1874:

“Son circunstancias atenuantes:

I.º Todas las expresadas en el Capítulo anterior, cuando no concurrieren los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”⁵⁴.

En el CP de 1944 se observa un ligero cambio respecto al CP de 1932. Se mantienen los capítulos y artículos que regulan la exención de responsabilidad y las atenuantes, con la misma redacción, y únicamente se añade que el propósito sea “para delinquir”. El art. 9. 1º CP sobre circunstancias atenuantes, así como el art. 20.I CP, ambos del CP de 1932, quedan intactos.

⁵² Art. 65 CP de 1928.

⁵³ Art. 8 CP de 1932.

⁵⁴ Art. 9 CP de 1932.

El vigente CP de 1995, hasta la actualidad ha tenido numerosas reformas, pero en nada ha variado la composición del TMT como eximente completa o incompleta desde su promulgación. En el art. 20 CP de 1995, se enumeran los que están exentos de responsabilidad criminal y en el art. 21 CP, las circunstancias que la atenúan:

“Art. 20 CP de 1995: “Están exentos de responsabilidad criminal: 1.º El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión”⁵⁵.

“Art. 21 CP de 1995: “Son circunstancias atenuantes: 1.ª Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”⁵⁶.

La regulación vigente en España ya no distingue entre el loco, demente o enajenado, sino que incluye todos los trastornos mentales bajo cualquier anomalía o alteración psíquica, y concreta cuando el trastorno transitorio no eximirá de pena. Son irresponsables todos aquellos que no pueden comprender lo ilícito al momento de la comisión del delito, por cualquier trastorno mental, ya sea permanente o transitorio, aunque especifica cuándo son responsables los enfermos transitorios.

3. Evolución de la doctrina penal chilena

En este apartado se expone la evolución de la doctrina penal chilena en materia de la eximente de responsabilidad por locura, demencia o trastornos mentales, desde el siglo XIX hasta la actualidad. Los autores de este periodo han tratado las distintas teorías sobre las fórmulas de inimputabilidad, los elementos que considera la doctrina para estimar la aplicación del TMT y la cuestión de los intervalos lúcidos, mencionados expresamente en el CP chileno, a diferencia del TMT.

La razón por la cual el análisis se centra principalmente en la doctrina de los siglos XIX y XX radica en la escasez de aportes recientes en esta institución. En efecto, son muy pocos los autores del siglo XXI que han abordado esta eximente por trastorno mental transitorio o que han desarrollado estudios sobre la culpabilidad, la inimputabilidad o la determinación de la responsabilidad penal. No se registran avances doctrinales significativos en esta materia, simplemente han reproducido o desarrollado las mismas interpretaciones y teorías que otros autores de siglos pasados, sin construir un nuevo planteamiento del TMT.

Lo más relevante de este análisis es que, desde comienzos del siglo XXI hasta la actualidad, no se advierte un desarrollo doctrinal significativo ni una variación sustantiva en las posiciones existentes. En general, la doctrina ha mantenido una línea interpretativa constante, con matices entre los autores más destacados del periodo, pero sin planteamientos que supongan una ruptura con la tradición. En este contexto, estimamos

⁵⁵ Art. 20 CP, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Acceso en el Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>

⁵⁶ Art. 21 CP, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Acceso en el Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>

que la fórmula del Código Penal chileno tiene un carácter mixto, y que los elementos del TMT se definen progresivamente a través del desarrollo doctrinal.

Por último, se dedica un apartado a la cuestión de los intervalos lúcidos, en atención a que el artículo 10.1 del CP chileno los contempla en su primera parte. Sin embargo, dicha referencia no debe entenderse como un elemento integrante del trastorno mental transitorio, sino como una disposición distinta dentro del precepto, que lo diferencia expresamente del TMT. No cabe afirmar la existencia de un intervalo de razón durante un trastorno mental transitorio, ya que su propia naturaleza excluye toda posibilidad de lucidez.

3.1 Fórmulas de inimputabilidad

Las causas que eximen de responsabilidad son también causas de inimputabilidad que han debido justificarse en teorías para poder formularse en los Códigos penales. La eximente de responsabilidad por locura o demencia, o la que nos ocupa, el trastorno mental transitorio, se ha examinado principalmente desde una perspectiva jurídica y necesariamente médica, al precisar términos psiquiátricos o psicológicos para reconocer y clasificar los trastornos mentales.

Sobre la inimputabilidad en Chile, Novoa Monreal afirma que los tres primeros números del art. 10 CP pueden reducirse a la tradicional fórmula: falta de mente sana y madura. Este precepto alude a la enajenación mental y a la privación de razón transitoria⁵⁷.

Según Matus Acuña, haciendo un recorrido por las obras de la época, vemos que solo el 10% la bibliografía está referida a problemas relativos a la determinación de la responsabilidad penal, que hoy se comprenden en las partes generales de los manuales de derecho penal. Es decir, se ha publicado muy poco sobre la responsabilidad, o la imputabilidad o inimputabilidad⁵⁸. Esta afirmación respalda el uso principal de fuentes doctrinales de los siglos XIX y XX en este estudio, ya que en el siglo XXI no se han propuesto nuevas formulaciones en esta área.

Las condiciones para que exista imputabilidad tienen que reunirse en el agente en el tiempo en que éste realiza la conducta típica y antijurídica. Si en ese momento el sujeto es imputable y reúne todos los requisitos de culpabilidad o reprochabilidad, será responsable penal⁵⁹. El punto de inflexión está en ese “momento” de imputabilidad, la excepción de la exención del art. 10.1 CP, ya que, si el “loco o demente” delinque con su enfermedad mental, pero lo hace un momento de lucidez donde es consciente de sus actos, no estará exento de responsabilidad.

El art. 10.1 CP incluye este momento de imputabilidad y otro momento de inimputabilidad, cuando el individuo tiene una salud mental óptima y no padece ninguna enfermedad o desorden mental, pero por cualquier causa ajena a su voluntad, actúa totalmente desprovista de razón, y en cuyo caso sí estará exento de responsabilidad.

⁵⁷ Novoa Monreal, *De Derecho Penal Chileno*, p. 452.

⁵⁸ Matus Acuña, *Evolución histórica de la doctrina penal chilena desde 1874 hasta nuestros días*, p. 18.

⁵⁹ Novoa Monreal, *De Derecho Penal Chileno*, p. 454.

Es decir, es susceptible de imputabilidad todo hombre con un desarrollo mental sano, cuya conciencia no se halle perturbada. Esto se refiere a los que no son individuos locos, ni menores, ni los que obran por coacción física o moral. Para que el autor del delito sea declarado culpable deben concurrir dos requisitos: que el estado psíquico del mismo lo faculte para determinarse normalmente, y que, a pesar de esto, se ejecute el hecho delictivo, conociendo y queriendo su significación anti-social (con dolo) o pudiendo y debiendo conocerla, obrando sin querer el resultado (culpa o negligencia)⁶⁰.

Según Novoa Monreal, el art. 10.1 CP colocó en igual condición que al loco o demente a aquel individuo mentalmente sano que, por causas accidentales no dependientes de su voluntad, “se halla privado totalmente de razón”, equiparando al loco y demente con el cuerdo, variando únicamente la intensidad del menoscabo psíquico⁶¹.

Cabe señalar que el precepto no se refiere a la intensidad del desorden psíquico, sino a la existencia o inexistencia del desorden según el momento de la comisión del delito. Lo que no distingue el art. 10.1 CP es la clase de desorden o enfermedad mental.

Tradicionalmente, el legislador utiliza fórmulas para caracterizar las situaciones de inimputabilidad. Algunas hacen referencias únicamente a una condición objetiva del autor que lo convierte en inimputable, otras mencionan el estado que debe producirse en el sujeto, y otras incluyen tanto la condición del sujeto como la consecuencia que deriva del hecho⁶².

Como indica Labatut Gléna, las fórmulas que usan las legislaciones se inspiran en tres criterios: el psiquiátrico, donde el imputado padece una enajenación definida y completa; el psicológico, que fundamenta la exención no en la dolencia misma, sino en las perturbaciones psíquicas que origina y que impiden al sujeto conducirse normalmente; y el mixto, que combina las anteriores. Este último exige tanto la perturbación psíquica como la privación de razón⁶³.

Según Náquira Riveros, la doctrina penal dominante (Labatut, Zenteno, Politoff) considera que el sistema legal chileno ha adoptado el sistema biológico o psiquiátrico. Sin embargo, es preciso un compromiso psíquico que asegure que el sujeto no podía dirigir su conducta según las exigencias del Derecho, como indica Etcheberry, o que era imposible que comprendiese su deber jurídico o ajustase su conducta a la comprensión del mismo, como indica Novoa Monreal⁶⁴.

En cambio, Náquira Riveros considera que el sistema seguido por el CP chileno no es biológico o psiquiátrico, sino mixto. El autor cree que el CP crea una fórmula de inimputabilidad sobre la base de un presupuesto psiquiátrico permanente o transitorio, que, a su vez, provoca un efecto psicológico determinado. El perito médico deberá evaluar

⁶⁰ Fontecilla Riquelme, R., *La pena: los problemas modernos y sus influencias en el Nuevo Derecho Penal Chile. Apéndice: breve historia de la legislación penal en Chile, libro I del Proyecto de 1929: sus fuentes, comentarios y crítica*, Santiago de Chile, Imprenta Cisneros, 1931, pp. 235-236.

⁶¹ Novoa Monreal, *De Derecho Penal Chileno*, p. 462.

⁶² Etcheberry, *Derecho penal*, p. 258.

⁶³ Labatut Gléna, G., *Derecho Penal*, Tomo I Parte General, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1958, pp. 232-233.

⁶⁴ Náquira Riveros, J., “Comentario preliminar al artículo 10”, *Texto y comentario del Código penal chileno*, p. 103.

al autor del delito, y el juez penal decidirá si el trastorno psíquico que padece es de tal gravedad que lo convierte en inimputable⁶⁵.

En la misma línea, Etcheberry defiende que la expresión “loco o demente” no es una fórmula estrictamente médico-biológica, sino jurídica, y su determinación corresponde al juez en último lugar, no al perito. A veces se exime de responsabilidad con un solo diagnóstico⁶⁶.

El mero empleo de expresiones como perturbación anímica, anormalidad psíquica, trastorno psicopatológico o enfermedad mental en el CP, no implica la adopción de un criterio biológico o psiquiátrico, porque ninguna posee un correlato en el campo de la Psiquiatría. El legislador simplemente ha señalado que la causa de inimputabilidad posee una causa, origen o fuente de tipo psicopatológico, pero el criterio biológico puro no considera los aspectos psicológicos del trastorno que da lugar a la inimputabilidad⁶⁷.

Coincido con la postura de Náquira Riveros, porque el art. 10.1 CP plantea la imposibilidad de comprender lo ilícito del acto o de dirigir su voluntad, y esta cuestión no puede explicarse únicamente por la condición biológica del trastorno mental que padece el sujeto, sino que también deben valorarse los factores psicológicos del trastorno.

El afán por caracterizar y distinguir las formas clínicas de las enfermedades mentales ha dado lugar a diferentes criterios (fórmulas de inimputabilidad). Eso ha llevado a muchos psiquiatras modernos a dirigir la atención a las características del proceso patológico, sin nomenclaturas. Por ello, faltan comprobaciones sólidas e indiscutidas que permitan formular principios generales sobre las anormalidades psíquicas. Muchas perturbaciones mentales tienen un origen físico, pero otras se exteriorizan desde el nacimiento del ser humano y se llaman congénitas, y otras solo alteran procesos psíquicos aislados (intelectivos, volitivos, afectivos)⁶⁸.

La falta de nomenclaturas psiquiátricas para definir los trastornos mentales y de conceptos expresos en el CP, dificultan la determinación de una fórmula de inimputabilidad, aunque éstas estén pensadas para caracterizar las enfermedades mentales. Esta es otra razón para considerar que el CP de Chile sigue la fórmula mixta.

Como indica Náquira Riveros, la inimputabilidad se consagra por locura o demencia o trastorno mental transitorio. La doctrina nacional consagra dos causas de exención: una más o menos permanente (locura o demencia) y otra de tipo transitoria (privación total de razón)⁶⁹. Esta es la interpretación que defendemos y compartimos con el autor sobre el art. 10.1 CP de Chile.

3.2 Elementos doctrinales del trastorno mental transitorio

⁶⁵ *Ibid.*, p. 103.

⁶⁶ Etcheberry, *Derecho penal*, pp. 261-262.

⁶⁷ Náquira Riveros, J., *Derecho penal, Teoría del delito*, Tomo I, Ed. McGraw-Hill, Santiago de Chile, 1998, p. 355.

⁶⁸ Novoa Monreal, *De Derecho Penal Chileno*, p. 458.

⁶⁹ Náquira Riveros, J., “Comentario preliminar al artículo 10”, *Texto y comentario del Código penal chileno*, p. 101.

Es necesario analizar los elementos que propone la doctrina sobre el TMT para comprender en qué casos procede su aplicación. Los requisitos doctrinales para apreciar la eximente por TMT implícita en el CP chileno son la normalidad o anormalidad mental, la privación total de razón, la consciencia o inconsciencia de los actos, y la transitoriedad del trastorno.

En primer lugar, examinamos la normalidad o anormalidad mental. Las anormalidades psíquicas pueden ser transitorias, por eso es necesario valorar el estado normal de quien delinque. Como indica Pedro Javier Fernández, en referencia a Etcheberry: “Si el estado normal del hombre es ser libre, inteligente y reflexivo, es lógico suponer que sus actos son conscientes. El trastorno o vicio de sus facultades es la excepción: de aquí la necesidad de probar este estado anormal cuando se invoca por el delincuente”⁷⁰.

Para Labatut Gléna, el inconsciente es el núcleo central de la personalidad psíquica y el común denominador de la actividad anímica. Las personas normales tienen una capacidad de inhibición suficiente para reprimir las tendencias agresivas, a diferencia de los delincuentes, que no tienen un proceso de adaptación al medio por ser anormales⁷¹.

Si el estado normal de un individuo es estar cuerdo y mentalmente sano, y delinque, podría eximirse de responsabilidad si ha padecido una anormalidad puntual y transitoria. Del mismo modo, una persona que normalmente padece una enfermedad mental y vive con sus síntomas, puede delinquir bajo momentos lúcidos, también transitorios, que no le eximirían de pena.

Un hombre se puede considerar normal cuando en él se equilibran determinadas cualidades físicas y psíquicas, o cuando su conducta denota un equilibrio armónico. Los individuos que se consideran cuerdos se adaptan a las condiciones normales de la vida social, y a las anormalidades psíquicas que puedan adolecer⁷².

La normalidad de un individuo se puede medir por su vida cotidiana, por cómo se comporta la mayor parte del tiempo, entendiendo que esta normalidad se adapta a las reglas de convivencia en sociedad. Para Merino Hernández, el hombre es normal cuando su sistema marcha sin la menor dificultad, cuando su espíritu se manifiesta con aquella voluntad suficiente para hacerlo vivir en conformidad. Es hombre normal cuando sus facultades físicas y espirituales obran acordes a la bondad de la naturaleza humana⁷³.

En segundo lugar, analizamos la privación total de razón. Según Etcheberry, aunque el art. 10.1 CP indica que “se halla privado totalmente de razón” y no habla de privación temporal, es preciso incluir esta transitoriedad, ya que, si la privación es permanente, estamos ante la locura o demencia según el Código, o en la eximente anterior⁷⁴, entendiendo que la segunda parte del precepto exige cuando la privación es transitoria.

⁷⁰ Etcheberry A., *Derecho penal*, Tomo primero Parte General, Segunda Edición, Ed. Carlos E. Gibbs A., Editor, Santiago de Chile, 1904, p. 258.

⁷¹ Labatut Gléna, *Derecho Penal*, p. 33.

⁷² *Ibid.*, p. 232.

⁷³ Merino H, F., *De las circunstancias eximentes de responsabilidad penal, y especialmente de la enajenación mental*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1918, p. 4.

⁷⁴ Etcheberry, *Derecho penal*, p. 264.

Para Monti, la privación total de razón se llama inconsciencia patológica, que es aquel proceso transitorio, fugaz, cuando la personalidad se aniquila, la conciencia desaparece y el automatismo actúa sin control. Esos estados tienen síntomas fugaces, alteran gravemente la conciencia hasta eliminarla y después hay ausencia completa de memoria de los hechos pasados⁷⁵. Como indica Fuensalida, el primer elemento que falla en la voluntad es la inteligencia que no tienen los locos y dementes, y todos aquellos que de forma involuntaria carecen totalmente de razón⁷⁶.

Según Monti, la locura y la demencia no sólo tienen un significado psiquiátrico moderno, sino que dan origen a la configuración de una atenuante de responsabilidad, y engloban cualquier enfermedad mental. Para el Profesor Del Río, la privación total de la razón es la anulación, alteración o desorden de los procesos mentales producidos por otros motivos diferentes a la enajenación, y que sea la causa directa o indirecta del delito. Fuensalida coincide con los tribunales, indicando que la privación de razón es cuando se obra como una máquina que obedece a una fuerza motriz cuyo poder no se puede ni sabe dominar, perdiéndose la inteligencia y el raciocinio⁷⁷.

Cuando se destruye el sentimiento entre el “yo” y el mundo circundante, se produce una perturbación del entendimiento como equivalente, en lo esencial, a la pérdida de razón de la que habla la parte segunda del número 1 del art. 10 CP. La locura o demencia (alienación mental) son aquellas alteraciones generales y persistentes de la vida intelectual. En cambio, la pérdida de la razón comprende situaciones transitorias y fugaces, pero su causa no es una enfermedad mental, sino perturbaciones que producen los efectos psíquicos de la pérdida de la inteligencia y control de la voluntad⁷⁸.

Como se puede observar, la inconsciencia o el estado inconsciente se encuentra presente en los dos primeros elementos del TMT, cuando hablamos de anormalidad mental y privación total de razón. Otro requisito fundamental es la transitoriedad del trastorno, que lo distingue de la permanencia de la locura o la demencia.

3.3 Cuestión de los intervalos lúcidos

Otro elemento del art. 10.1 CP es el intervalo lúcido, que será una excepción a la aplicación de la eximente cuando el enfermo mental obra en un intervalo de razón. No lo consideramos un elemento del TMT, porque precisamente en el TMT no operan intervalos lúcidos, sino que operan intervalos de locura o trastorno mental transitorio donde el sujeto queda privado totalmente de razón.

La existencia de un intervalo de razón es incompatible con un TMT, por su carácter temporal o pasajero. Por tanto, la primera parte del precepto incluye los intervalos lúcidos, y la segunda parte incluye el TMT.

⁷⁵ Monti M., C.V., *La circunstancia atenuante de responsabilidad del n°1 del artículo 11 del Código Penal. Eximentes incompletas*, Editorial Universitaria, S.A, Santiago de Chile, 1956, p. 23.

⁷⁶ Fuensalida, *Concordancias i comentarios del Código penal chileno*, p. 41.

⁷⁷ Monti M., *La circunstancia atenuante de responsabilidad del n°1 del artículo 11 del Código Penal*, p. 23.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 24.

Los intervalos lúcidos se consideraban períodos de remisión aparente del trastorno mental, en los que externamente el sujeto no daba muestras de encontrarse loco, y se comportaba de forma razonable. La psiquiatría rechazó el concepto de "intervalos lúcidos", estimando que la remisión en tales casos es sólo aparente, y que la enfermedad sigue latente e influye en los procesos psíquicos⁷⁹.

Según Etcheberry, el problema de los intervalos lúcidos se presenta en dos enfermedades mentales: la psicosis maníaco-depresiva y la epilepsia. En ambas, entre periodos el sujeto puede parecer enteramente normal, tanto en su razonamiento como en su conducta. El autor considera que ordinariamente el perito médico negará el intervalo lúcido, y el juez concederá la eximente⁸⁰.

Como indica Labatut Glena, algunas enajenaciones mentales son continuas y permanentes, y acompañan al individuo durante toda su vida, y otras psicosis se ven interrumpidas por periodos durante los cuales el sujeto recobra la normalidad de sus actos, real o aparentemente. Estas interrupciones son los intervalos lúcidos, definidos por el psiquiatra francés Regis como la supresión temporal y completa de todos los síntomas de una enfermedad mental. Sin embargo, solo un psiquiatra podrá constatar si hubo una real o aparente recuperación de la salud mental⁸¹.

Entre los psiquiatras no hay consenso respecto de esta cuestión. Hay quienes afirman que existen los intervalos lúcidos y hay quienes niegan su existencia. Pueden desaparecer las señales exteriores de la enfermedad, pero desaparecidas estas señales, el individuo vuelve a un estado completamente normal. El CP de Chile estableció, sin base científica, que quien se encuentra en un intervalo lúcido es responsable. El loco es irresponsable, siempre que no haya obrado en un intervalo de razón, de modo que, probada la locura, a la acusación corresponde determinar si obró en un intervalo de lucidez⁸².

En definitiva, la ley penal chilena establece una excepción a la irresponsabilidad del loco o demente, cuando ha delinquido en un intervalo lúcido. Se refiere al que siempre está loco, pero justo cuando va a delinquir, lo hace en plenas facultades mentales, en un intervalo de razón.

4. Análisis comparado: el influjo del modelo español en Chile

Expuesta la normativa penal chilena y española sobre la eximente por TMT, así como la evolución doctrinal en Chile, en esta sección procede realizar un análisis comparativo de la norma con España, para conocer en qué medida el régimen jurídico de esta institución en los CP españoles sirvió como modelo en la Codificación penal chilena.

Como se ha expuesto previamente, Chile reprodujo el modelo español en la primera parte del artículo 10.1 CP, y, en la segunda, introdujo innovaciones para ampliar o mejorar la regulación del TMT.

⁷⁹ Etcheberry, *Derecho penal*, p. 262.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 262.

⁸¹ Labatut Glena, *Derecho Penal*, p. 233.

⁸² Santander Leiva, O., *De las circunstancias eximentes de responsabilidad penal*, Imprenta Neira, Talca, 1928, op.cit, pp. 182 y 186.

El art. 10.1 CP de Chile fue tomado del art. 8.1 CP de España de 1848 en la quinta sesión del proyecto que lo formuló⁸³. El art. 8.1 del CP español de 1848 solo contenía la eximente de responsabilidad dedicada a la locura o demencia, pero no incluía ni al que obra dormido, ni al sonámbulo, pudiendo reclamarse para ellos la culpabilidad. Para solucionarlo, la Comisión incorporó la exención bajo una privación total de razón⁸⁴.

En el CP español de 1848 no existía la eximente por TMT. Es por eso que, a proposición de Altamirano en la sesión quinta de la Comisión Redactora del CP de Chile, añadieron la privación de razón entendiendo que caracteriza la demencia y debía comprender otros casos “análogos”⁸⁵.

En efecto, en España no apareció esta institución hasta el CP de 1928, y la expresión de “trastorno mental transitorio” se incorporó de forma adicional en el CP de 1932. En Chile no ha sido necesario modificar el precepto para incluir la formulación expresa, si bien la institución ya figuraba en el CP de 1874.

Según Etcheberry, la fórmula de Chile es más amplia y sin duda incluye los trastornos mentales transitorios⁸⁶. Para Iñesta Pastor, el CP chileno se apartó del modelo español al añadir “se halle privado totalmente de razón”, para poder ampliarlo con otros casos análogos⁸⁷.

De acuerdo con el análisis expuesto, la privación de razón no caracteriza la demencia, sino que constituye otra parte del art. 10.1 CP de Chile, y así lo ha defendido la doctrina mayoritaria. De acuerdo con Etcheberry e Iñesta Pastor, es más adecuada la fórmula de Chile por ser más amplia e incluir la transitoriedad del trastorno. En Chile, no ha sido necesario incorporar textualmente la expresión de TMT en el Código, como en el caso español, demostrando que la formulación expresa no garantiza una mejor interpretación y aplicación de la eximente.

A pesar del *nomen iuris* del TMT en el CP español, la doctrina ha señalado críticamente que, en muchos casos, la decisión sobre la procedencia de la eximente ha dependido en exceso del criterio del juez. Por tanto, la expresión de TMT en el CP español no perfecciona la fórmula chilena, que es mucho más completa.

Sin embargo, para Santander Leiva, la redacción del art. 10.1 CP de Chile es sumamente defectuosa. Para el autor, los términos “loco” y “demente” son palabras psiquiátricas del siglo XIX, que en el siglo XX no sugieren nada. En esa expresión podrían entrar todos los desequilibrios mentales, como si el legislador indicase todas las anomalías que el hombre pueda padecer al momento de cometer el delito⁸⁸.

En España, el loco o demente se refería al enfermo mental permanente, quien está exento de responsabilidad por una anomalía psíquica, pero esa terminología ha evolucionado con el paso del tiempo, hasta llegar al actual precepto del CP de 1995.

⁸³ Fernández, *Código penal de la República de Chile explicado i concordado*, p. 85.

⁸⁴ Novoa Monreal, *De Derecho Penal Chileno*, pp. 469-470.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 264.

⁸⁶ Etcheberry, *Derecho penal*, p. 264.

⁸⁷ Iñesta Pastor, “El Código Penal Chileno de 1874”, p. 314.

⁸⁸ Santander Leiva, *De las circunstancias eximentes de responsabilidad penal*, pp. 185-186.

Ahora, quien padece una anomalía o alteración psíquica transitoria, se eximirá de responsabilidad por TMT, siempre que no hubiese sido provocado de propósito o el sujeto hubiera previsto o debido prever su comisión.

En Chile, algunos autores han incluido al loco o demente en todas las categorías de enfermedades mentales, tanto permanentes como transitorias, y otros autores, sólo en las permanentes. Aún se mantiene esa terminología de 1874, dando lugar a muchas interpretaciones, sin innovaciones desde el siglo XIX.

Finalmente, como se ha expuesto en anteriores epígrafes, la segunda parte del art. 10.1 CP sobre la privación total de razón incluye el TMT y se refiere a enfermos transitorios, independientemente de los locos o dementes de la primera parte, porque a estos se les identifica como enfermos mentales permanentes.

En definitiva, en Chile se mantiene el art. 10.1 CP, desde 1874 hasta 2025. Lo único que se elimina es la reiteración delictiva o la posible reclusión de los enfermos si lo decreta el tribunal, o en su defecto la entrega a la familia. En el segundo inciso del art. 10.1 CP chileno, se optó por distinguir si los hechos se calificaban por la ley de crimen o de simples delitos, pero esta distinción fue suprimida por la ley 18.857, de 6 de diciembre de 1989, junto con otras reglas sobre el tratamiento del loco o demente que se confiaron al Código de Procedimiento Penal⁸⁹.

5. A modo de conclusión

El centenario CP chileno de 1874 proviene directamente del CP español de 1848, y lo mejora con creces, por eso sigue vigente desde el siglo XIX. La regulación íntegra del art. 10.1 CP no ha variado desde 1917, y, las dos primeras líneas del citado artículo, se mantienen intactas desde el CP de 1874 hasta hoy. España lo único que ha cambiado en el CP de 1932 es aquello que Chile ya tenía desde el CP de 1874.

Realmente, ¿existe la figura del TMT en Chile? En coincidencia con la doctrina mayoritaria, entendemos que sí existe, estando reconocido de forma implícita en el texto legal bajo la rúbrica “privado totalmente de razón”.

Sólo la primera parte del art. 10.1 CP de Chile de 1874 contiene influencia directa del CP español de 1848, porque la segunda parte del precepto chileno cambia y mejora el español, al incluir la institución de TMT, que todavía no existía en el CP de 1848.

El TMT aparece en España en el CP de 1928, con influencia del CP de Chile en este sentido, al considerar irresponsable a quien está privado de voluntad para comprender la injusticia de sus actos sin tener origen patológico, sólo por quedar momentáneamente privado de razón. La expresión de TMT se incluye en el siguiente CP español de 1932, pero ya existía previamente, y en Chile no han modificado el precepto para designarlo, porque no ha sido necesario.

⁸⁹ Politoff Lifschitz, S., “De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal”, *Texto y comentario del Código penal chileno*, en S. Politoff Lifschitz, L. Ortiz Quiroga (eds.), Tomo I, Libro primero, Parte general, Editorial Jurídica de Chile, 2002, ISBN 956-10-1393-2, Santiago, Chile, p. 93.

El CP de Chile fue más original que el CP de España, al no utilizar el TMT como expresión, sino como institución. En Chile, el TMT se infiere del texto, y el que padece un trastorno transitorio es el que está privado totalmente de razón. En España y en Chile se utilizan distintas expresiones para referirse al TMT, pero el concepto es el mismo.

Chile ha reproducido lo más adecuado del texto penal español, y ha ampliado lo que le faltaba en materia de eximentes por trastornos mentales. España tardó en incluir conceptualmente el TMT, no fue hasta el CP de 1928, mientras que en Chile ya estaba incluido, desde el CP de 1874.

No obstante, Chile podrá seguir sirviéndose del influjo español para la promulgación de su próximo Código, porque el actual lleva siglos funcionando, y la tradición jurídica española ha impactado profundamente en la legislación chilena.

De todos modos, en la eximente por TMT, la regulación chilena es más amplia, adecuada y completa que la regulación española, constituye una versión mejorada. El art. 10 CP de Chile se ha mantenido intacto durante siglos por la perfección de su regulación jurídica.

Apéndice bibliográfico

Referencias normativas

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, BCN, Ley Chile. Acceso 10/09/2025: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idVersion=2025-05-28&idParte=>

Borja de Quiroga, J., Rodríguez Ramos, L; Ruiz de Gordejuela López, L., *Códigos Penales Españoles. Recopilación y concordancias*. Madrid: Ediciones Akal, 1988.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Acceso en el Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>.

Proyecto de Código Penal Tipo para Iberoamérica. Antecedentes, Plan de Trabajo y documentos preparatorios. Instituto de Ciencias Penales, Santiago de Chile, 1963.

Proyecto de Código Penal, Ministerio de Justicia, Imprenta Nacional San Diego 67, Santiago de Chile, 1929.

Proyecto de Reforma del Código Penal, Libro Primero, Elaborado por la Comisión designada en el Decreto Supremo Núm. 2.729 de 15 de Junio de 1945, del Ministerio de Justicia, Dirección General de prisiones imprenta, Santiago de Chile, 1946.

Referencias doctrinales

Bravo Lira, B., “Los comienzos de la codificación en Chile: la codificación procesal”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 9, 1983, pp. 191-202, <https://doi.org/10.5354/rchd.v0i9.25692>.

Bravo Lira, B., *La formación del Derecho Occidental*, Editorial Jurídica de Chile, Talleres de la Encuadernadora hispano-Suiza Ltda, Santiago de Chile, 1970.

Cabieses, R., *Derecho penal: notas tomadas en clase del profesor Señor don Ricardo Cabieses*. Santiago: Imprenta Universitaria, 1915.

Cea Egaña, J.L., “La sociedad chilena en el Nuevo Siglo. Discursos de los Académicos de Número, correspondientes y honorarios (2000-2012)”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, 2012, pp. 575-585.

De Rivacoba y Rivacoba, M., *Código Penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno*, Ed. Crítica con motivo de su centenario, Editorial Edeval, 1974.

De Rivacoba y Rivacoba, M., “Comentario preliminar al Código penal”, *Texto y comentario del Código penal chileno*, en S. Politoff Lifschitz, L. Ortiz Quiroga (eds.), Tomo I, Libro primero, Parte general, Editorial Jurídica de Chile, 2002, ISBN 956-10-1393-2, Santiago, Chile.

- De Rivacoba, M. y Zaffaroni, E.R., *Siglo y medio de Codificación penal en Iberoamérica*, Ed. Edeval, Valparaíso, 1980.
- Etcheberry A., *Derecho penal*, Tomo primero Parte General, Segunda Edición, Ed. Carlos E. Gibbs A., Editor, Santiago de Chile, 1904.
- Fernández, P.J., *Código penal de la República de Chile explicado i concordado*, Segunda edición, Imprenta, Litografía y encuadernación Barcelona, Santiago de Chile, 1899.
- Fontecilla Riquelme, R., *La pena: los problemas modernos y sus influencias en el Nuevo Derecho Penal Chile. Apéndice: breve historia de la legislación penal en Chile, libro I del Proyecto de 1929: sus fuentes, comentarios y crítica*, Santiago de Chile, Imprenta Cisneros, 1931.
- Fuensalida, A., *Concordancias i comentarios del Código penal chileno*, Tomo I, Imprenta Comercial Calle del Huallaga n.139, Lima, 1883.
- Grisolía, F., “La reforma penal en Chile”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, núm. 20 (1-2), Madrid, 1967, pp. 289-332, Recuperado a partir de <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/855>.
- Grisolía, F., *Código penal tipo para Latinoamérica Parte general*, tomo I, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1973.
- Guzmán Brito, A., *La fijación del derecho. Contribución al estudio de su concepto y de sus clases y condiciones*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Talleres de Alfabeta Impresores Ltda, Lira 140, Santiago de Chile, 1977.
- Iñesta Pastor, E., “El Código Penal Chileno de 1874”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 19, 2003, pp. 293-328, <https://doi.org/10.5354/rchd.v0i19.23264>.
- Iñesta Pastor, E., *El Código Penal Español de 1848*, Ed. Tirant Lo Blanch reformas, Valencia, 2011.
- Jiménez de Asúa, L., *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Losada, 1946.
- Labatut Glena, G., *Derecho Penal*, Tomo I Parte General, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1958.
- Masferrer, A., *La codificación penal española: tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador (parte general)*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017.
- Masferrer, A., *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte especial*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2020.
- Masferrer, A., “El delito de adulterio en los Códigos de Chile (1874) y Perú (1862): Contribución al estudio de la influencia española en la codificación penal hispanoamericana”, *Poder, sociedad y administración de justicia en la América Hispánica: (siglos XVI-XIX)*, en M. Pino Abad, M. Torres Aguilar, C. Losa Contreras, (eds.), pp. 477-498, Ed. Dykinson, Madrid, 2021.
- Masferrer, A., “La configuración de los *delicta carnis* en los Códigos de Chile (1874) y Perú (1862). Contribución al estudio de la influencia española en la Codificación penal hispanoamericana”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 1 (44), 2022, Recuperado a partir de <https://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/1119>.
- Masferrer, A., “Contribución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la configuración de los delitos en España (1870-1978)”, *La jurisprudencia penal en España (1870-1978), contribución del Tribunal Supremo al proceso configurador de los delitos*, en A. Masferrer (ed.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2023.
- Masferrer, A., “Contribución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la configuración de los delitos contra la honestidad (1870-1978)”, *Los delitos contra la honestidad en España (1870-1978). Contribución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a su configuración jurídica*, en A. Masferrer (ed.), Cizur Menor, Ed. Aranzadi, Navarra, 2023.
- Masferrer, A., “La prueba en el delito de adulterio en España: un análisis jurisprudencial (1870-1978)”, *Los delitos contra la honestidad en España (1870-1978). Contribución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a su configuración jurídica*, en A. Masferrer (ed.), Cizur Menor, Ed. Aranzadi, Navarra, 2023.
- Matus Acuña, J., *Evolución histórica de la doctrina penal chilena desde 1874 hasta nuestros días*, Ed. Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2011.
- Matus Acuña, J.P., “Por qué citamos a los alemanes y otros apuntes metodológicos”. *Polít. crim.* No 5, 2008, A5-5, pp. 1-35. [http://www.politicacriminal.cl/n_05/a_5_5.pdf].
- Matus Acuña, J.P., *Legislación penal vigente en Chile con una introducción sobre la evolución histórica de la legislación penal chilena*, Tomo I, Ed. Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2012.
- Merino H, F., *De las circunstancias eximentes de responsabilidad penal, y especialmente de la enajenación mental*, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1918.
- Monti M., C.V., *La circunstancia atenuante de responsabilidad del nº1 del artículo 11 del Código Penal. Eximentes incompletas*, Editorial Universitaria, S.A, Santiago de Chile, 1956.

Náquira Riveros, J., “Comentario preliminar al artículo 10”, *Texto y comentario del Código penal chileno*, en S. Politoff Lifschitz, L. Ortiz Quiroga, (eds.), Tomo I, Libro primero, Parte general, Editorial Jurídica de Chile, 2002, ISBN 956-10-1393-2, Santiago, Chile.

Náquira Riveros, J., *Derecho penal, Teoría del delito*, Tomo I, Ed. McGraw-Hill, Santiago de Chile, 1998.

Novoa Monreal, E., *De Derecho Penal Chileno*, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, 1960.

Politoff Lifschitz, S., “De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal”, *Texto y comentario del Código penal chileno*, en S. Politoff Lifschitz, L. Ortiz Quiroga (eds.), Tomo I, Libro primero, Parte general, Editorial Jurídica de Chile, 2002, ISBN 956-10-1393-2, Santiago, Chile.

Raimundo del Río C, J., *Derecho Penal, la teoría y la historia*, Tomo I, Editorial Nascimento, Impreso en los Talleres de Ahumada 125, Santiago de Chile, 1935.

Santander Leiva, O., *De las circunstancias eximentes de responsabilidad penal*, Imprenta Neira, Talca, 1928.

Silva F., P., Labatut G., G., *Proyecto de Código penal redactado en cumplimiento del Decreto Supremo Número 2996*, de 11 de junio de 1937, Dirección General de Prisiones Imprenta, Santiago de Chile, 1938.