



Historia de la pena del homicidio simple en Chile, y sus fundamentos

Autor

Juan Pablo Cavada
Herrera
Email: jcavada@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3905

Nº SUP: 131422

Comisión

Elaborado a solicitud de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, en el marco del proyecto refundido que Modifica el Código Penal para reforzar la protección penal a la infancia y a otras personas que indica" (Boletín N°14123-07/14.107-07).

Resumen

Desde la dictación del Código Penal, en 1874, que la pena del homicidio tenía un marco penal relativamente bajo para el homicidio simple (la pena mínima era presidio mayor en su grado mínimo y sólo llegaba a presidio mayor en su grado medio); y un marco penal amplio para el homicidio calificado del artículo 391 N° 1 CP, que cubría tres grados: presidio mayor en su grado medio a muerte y, desde la Ley N° 17.266 de 1970, presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.

Luego, en el año 2014, la Ley N° 20.779 aumentó el límite inferior del homicidio simple, al eliminar la posibilidad de condena a presidio mínimo.

Tal aumento se fundamentó en la disparidad de penas existente entre el homicidio simple y el delito de robo con violencia (presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado máximo), lo que evidenciaría la errada ponderación de los bienes jurídicos involucrados, debiendo prevalecer el bien jurídico vida frente a la propiedad, lo que a su vez significaría que los delitos contra la vida deben tener penas más graves que los delitos contra la propiedad.

Durante la discusión legislativa se hizo ver que tal desproporción de penas proviene desde la dictación del Código Penal en 1874, por lo que no sería consecuencia de reformas recientes, aunque algunas de estas modificaciones habrían profundizado la desarmonía; y que la noción de bien jurídico protegido es posterior a la dictación del Código Penal, por lo que jerarquización de las penas en atención a la entidad del bien, surge con posterioridad.

Un sector de la doctrina critica la modificación introducida por la Ley N° 20.779, fundado en que el aumento de pena respondería a una incomprensión de la estructura de penas del Código Penal en cuanto al homicidio, y que en vez de ello debió disminuirse la pena del robo, y que además, la ley pretendió continuar con el modelo impuesto por la Ley Emilia, excluyendo la posibilidad de conceder pena sustitutiva en todo caso de homicidio doloso, lo que sería un error evidente en los casos en que se discute si deben ser privilegiados.

Introducción

El proyecto refundido que Modifica el Código Penal para reforzar la protección penal a la infancia y a otras personas que indica (Boletín N° 14123-07/14.107-07, en adelante el Proyecto), introduce tres modificaciones:

- a) Suprime la pena de presidio mayor en su grado máximo, dentro de las penas para el culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, cuando con ocasión de este se cometiere además homicidio o violación, quedando esta, en consecuencia, con presidio perpetuo simple a presidio perpetuo calificado. En síntesis, se aumenta la pena mínima.
- b) Establece una circunstancia calificante al delito contemplado en el artículo 433 del Código Penal, esto es, para el robo con violencia o intimidación en las personas en que, además, se cometiere homicidio, violación, lesiones graves o gravísimas, o la víctima fuere retenida por más tiempo del necesario para cometer el delito. Así, cuando el afectado por los delitos señalados en los N°s 1°, 2° y 3° del artículo 433, con motivo u ocasión de un robo con violencia o intimidación en las personas, sea un menor de 14 años, una persona mayor de 65 años o una persona con discapacidad, se excluye el grado mínimo de las penas respectivas.
- c) Finalmente, para mantener la proporcionalidad de las penas, la calificante recién descrita se incorpora en el artículo 372 bis, para el delito de violación con homicidio.

En dicho contexto, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, solicita analizar la historia legislativa de la pena asignada en Chile al delito de homicidio simple, contenido en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, que es aquel que se comete sin la concurrencia de circunstancias calificantes, tales como alevosía, premio o recompensa remuneratoria, por medio de veneno; ensañamiento, aumentando deliberadamente e inhumanamente el dolor del ofendido, y premeditación conocida.

Este delito se sanciona con la pena de presidio mayor en su grado medio (de 10 años y 1 día a 15 años¹).

El Código Penal no contempla los conceptos de “Homicidio Simple” o “Calificado”. Ellos son propios de la doctrina² con base en el artículo 391 del Código Penal. Éste contempla en su N° 1 el llamado Homicidio Calificado por concurrir en él cinco circunstancias agravantes que señala (alevosía, premio o promesa remuneratoria, veneno, ensañamiento y premeditación conocida), y en el N° 2 se establece el llamado Homicidio Simple, que se refiere a cualquier otro caso de homicidio, fuera de los anteriores y de cualquier otra hipótesis especialmente sancionada en otra norma.

¹ Tabla demostrativa del artículo 56 del Código Penal.

² Por ejemplo: a) Fuenzalida, 1883; b) Verdugo, 1986.

I. Historia legislativa de la pena del homicidio simple

1. Norma original

El delito de homicidio simple está contemplado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, desde su versión original de 1874, siendo la pena, de presidio mayor en sus grados mínimo a medio (desde 5 años y 1 día a 15 años³), y disponía:

ART. 391. El que mate a otro i no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:

2.º Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio en cualquier otro caso.

2. Modificación de la pena

La pena original fue modificada por el artículo 1º, N° 2, de la Ley N° 20.779, publicada el 19 de septiembre de 2014, que aumentó el límite inferior de la pena, al eliminar la posibilidad de condena a presidio mínimo. Esta ley corresponde al Proyecto de Ley tramitado en los boletines N°s 8.216-07 y 8.609-07, refundidos, originados en mociones, dada la similitud de ambas iniciativas, por lo que la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados acordó, conforme lo establece el artículo 17, A, de la Ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, solicitar su refundición a la Sala, a lo que ésta accedió por oficio N° 10784, de 13 de junio de 2013⁴.

El Boletín N° 8216-07 ingresó a tramitación el 22 de marzo de 2012 ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, mientras que el Boletín N° 8609-07 ingresó el 4 de octubre de 2012 a la misma Comisión.

Los fundamentos de los Boletines N°s 8216-07 y 8609-07 coinciden en que:

³ Tabla demostrativa del artículo 56 del Código Penal.

⁴ Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en los proyectos refundidos que aumenta la penalidad al delito de homicidio simple en el catálogo de los delitos contra la vida y modifica el artículo 391 n° 2 del código penal, con el objeto de aumentar la penalidad al delito de homicidio simple, de 19 de junio de 2013.

El Boletín N° 8216-07 ingresó a tramitación el 22 de marzo de 2012 ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, mientras que el Boletín N° 8609-07 ingresó el 4 de octubre de 2012 a la misma Comisión.

- El derecho a la vida constituye la esencia de los derechos humanos, pues sin vida no sería posible gozar de facultad alguna, y en que por eso debe protegérselo contra las agresiones y contarse con conductas positivas para su conservación;
- Las disposiciones constitucionales que garantizan tal derecho; la primacía que da el constituyente en la escala de prioridades a la vida humana como bien jurídico protegido, al encomendar al legislador la tarea de normar las ideas y principios de resguardo de esta garantía, siendo la figura del homicidio el elemento jurídico penal que la resguarda;
- La pena del homicidio simple es muy similar a la de delitos en que el bien jurídico protegido es la propiedad, lo que implicaría que la propiedad sería un bien jurídico más importante, y
- Ambos citan la opinión de Jean Pierre Matus, quien habría manifestado que las penas homicidio simple en Chile son las más bajas del ordenamiento occidental, y que no conoce ningún país europeo ni estado federal norteamericano que tenga penas tan bajas para el delito de homicidio.

Esta ley se aprobó en Tercer Trámite Constitucional, en el Senado, el 23 de septiembre de 2014, con la cuenta de Oficio N° 11.468, sobre aprobación de modificaciones.

A continuación, se señalan las principales líneas argumentales sostenidas durante la discusión del proyecto de ley contenido en los Boletines N° 8216-07 y 8609-07, que dieron lugar a la Ley N° 20.779.

a) Ejemplos de legislación extranjera señalados por las Mociones

Los autores de la Moción contenida en el Boletín N° 8216-07 señalan varios ejemplos de legislaciones extranjeras sobre delitos contra la vida:

- Alemania: entre 5 y 15, y pudiendo llegar a presidio perpetuo en casos "de especial gravedad", aunque no sean asesinatos u homicidios calificados propiamente tales (§ 2n)
- Argentina (Anteproyecto de Código Penal de 2006): desde 8 años.
- España: prisión desde 15 años (Art. 138)
- Francia: prisión de hasta 30 años (art. 221-1)
- Perú: desde 25 años el homicidio calificado (art. 108), y desde 6 años el homicidio simple (art. 106).

El Boletín N° 8609-07 no señala ejemplos de legislación extranjera.

b) Disparidad de penas, atendido el bien jurídico protegido, según autores de las mociones

- i. El Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en Primer Trámite Constitucional, de 19 de junio de 2013 (p. 2), recaído en los proyectos refundidos, cita como fundamentos a los tratadistas Gonzalo Quinteros y José Luis Cea, quienes sostienen que la

valoración de la vida es muy baja en la actual ordenación penal, lo que se verificaría al revisar la pena del tipo básico contenido en el N° 2° del artículo 391. Al respecto, sostienen los autores de la moción, que debiera reordenarse el catálogo de delitos y penas, con especial énfasis en la proporcionalidad a partir del bien jurídico más valioso, que sería la vida, y que es necesario readecuar las demás figuras típicas a dicha proporcionalidad.

- ii. A lo largo del Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en Primer Trámite Constitucional, de 19 de junio de 2013 (p. 6 a 14), puede verse la opinión de los Ex Diputados Díaz, Araya, Squella, Burgos, Letelier, y del representante del Poder Ejecutivo, quienes coincidieron en la necesidad de aumentar la pena del delito de homicidio simple, por la disparidad entre este y la pena de los delitos contra la vida, lo que evidenciaría que no está bien ponderada la preponderancia del bien jurídico vida.

El Diputado Díaz (p. 6) precisó que la disparidad de penas entre el homicidio simple y los delitos contra la propiedad, se debe a la forma en que se ha legislado en los últimos quince o veinte años, especialmente desde que la seguridad ciudadana se ha instalado como una preocupación en el debate legislativo.

- iii. En general, los diputados señalados coincidían en la necesidad de aumentar la penalidad del homicidio simple, y en el fundamento de que la vida debería ser el bien jurídico que sirviera de base para ordenar las distintas penas en el Código Penal, pero que dicho aumento debería efectuarse de tal modo que armonizase con las demás formas del homicidio, figuras todas sobre las que el legislador habría construido una cierta escala de penas, la que se vería alterada con la modificación que proponía esta iniciativa, pues al aumentar la pena del homicidio simple a presidio mayor en su grado medio, se igualaba al mínimo aplicable al homicidio calificado, lo que significaba que si quien incurría en este último delito no tenía antecedentes penales, gracias a las atenuantes, podría resultar sancionado con una pena inferior a la del homicidio simple, no obstante el menor disvalor de esta última figura.
- iv. A lo anterior, el diputado Squella (p. 9) agregó que las últimas modificaciones a la Ley N° 18.216 no excluyeron al delito de homicidio simple, de los delitos beneficiarios de penas sustitutivas, por lo que, por la aplicación de atenuantes, el autor de este delito puede acceder a los beneficios, lo que justificaría el aumento de pena que proponía el proyecto.
- v. Un punto relevante señalado por el representante del Ejecutivo (p. 7), consistió en el efecto que podrían producir las modificaciones al Código Penal, en la población carcelaria, en lo relacionado con el hacinamiento, opinando que en estos casos debería adjuntarse un informe de evaluación de impacto penitenciario, para disponer las inversiones en infraestructura y conocer a cabalidad, la capacidad de absorción del sistema. Señala que, no obstante, ello

acarrearía el inconveniente de que tales propuestas, al originar gastos, serían de iniciativa exclusiva presidencial.

- vi. Por su parte, el Diputado Calderón (p. 7) opinó parcialmente en contra del criterio de la supuesta desproporción de las penas, al señalar que:
- Tal desproporción de penas proviene de la dictación del Código Penal en 1874, por lo que no sería consecuencia de reformas recientes, aunque coincide con que algunas de estas modificaciones han profundizado la desarmonía; y que la noción de bien jurídico protegido es posterior a la dictación del Código Penal, por lo que jerarquización de las penas en atención a la entidad del bien, surge con posterioridad.
 - La propuesta también produciría el efecto desarmonizador de las penas, pues el homicidio simple quedaría con la misma pena base del homicidio calificado, lo que sería igualmente desproporcionado, pues una persona podría ser castigada por este último delito con la misma pena que podría aplicarse al autor de un homicidio simple.
 - Agrega que hay conciencia sobre la desproporción, pero que la doctrina se inclina por rebajar la pena de los delitos contra la propiedad, y no por aumentar la de los delitos contra la vida.
 - En cuanto al hecho que habría motivado esta iniciativa, se trataría de un cuasidelito, pero la iniciativa aumentaba la penalidad a una figura dolosa.

c) Intervenciones de invitados en Primer Trámite Constitucional

- i. Myrna Villegas Díaz, Profesora de Derecho Penal de la Universidad de Chile

El Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en Primer Trámite Constitucional, de 19 de junio de 2013 (p. 4), recaído en los proyectos refundidos, señaló que la Comisión recibió la opinión de Myrna Villegas Díaz, profesora de Derecho Penal en la Universidad Central, y de Gustavo González Jure, General Director de Carabineros, quienes coincidieron en la disparidad de la pena del homicidio en comparación con la pena de los delitos contra la propiedad.

También sostuvo debería revisarse la pena del cuasi delito de homicidio, de reclusión o relegación menores en sus grados mínimo a medio (61 días a 3 años), pues es desproporcionadamente inferior a la pena que se proponía para el homicidio simple, de presidio mayor en su grado medio (10 años y un día a 15 años).

i. Gustavo González Jure, General Director de Carabineros

Por su parte, Gustavo González Jure, General Director de Carabineros, señaló que el incremento sistemático de las penas a los delitos contra la propiedad, como en el caso del robo de vehículos o de cajeros automáticos, ha significado que, concurriendo circunstancias atenuantes, la penalidad del homicidio resulte similar a la del segundo de los delitos mencionados, lo que evidencia la desproporción entre las penas.

ii. Enrique Aldunate, Asesor

El asesor Aldunate coincidió con el Diputado Calderón, en cuanto al origen de la desproporción de las penas desde la dictación del Código Penal en 1874, y la posterior discusión sobre el bien jurídico, acarreado que la jerarquización de las penas en atención a la entidad del bien, surja con posterioridad, y en que podría surgir un problema al equiparar la pena del homicidio simple con el mínimo que se establece para el homicidio calificado, ya que tratándose de conductas que merecen un reproche distinto, se sancionarían en igual forma, lo que, en otras palabras, significaría que para el autor resultaría irrelevante matar a una persona con o sin la concurrencia de las circunstancias calificantes que señala el N° 1° del artículo 391.

También coincidió con los Diputados señalados, en que la tendencia en el derecho comparado sería aumentar la pena en este caso.

d) Disparidad de penas, atendido el bien jurídico protegido, según Senadores, en Segundo Trámite Constitucional

El Informe de la Comisión de Constitución de Legislación, Justicia y Reglamento, de la Cámara de Diputados, de 2 de septiembre de 2014 (boletines N°s 8.216-07 y 8.609-07, refundidos, en Segundo Trámite Constitucional), reitera el origen de la iniciativa en las dos Mociones ya señaladas.

e) Intervenciones de invitados en Segundo Trámite Constitucional

i. Jean Pierre Matus

En sesión de 2 de septiembre de 2014, el Sr. Jean Pierre Matus informó lo siguiente sobre el proyecto:

- Señaló que le parece justificada la modificación que plantea el proyecto, de aumento en un grado del mínimo actualmente previsto para las penas de homicidio simple y calificado, reduciendo al mismo tiempo el marco penal a un solo grado de una pena divisible,

por el hecho de que la actual valoración de los delitos de homicidio y particularmente del delito de homicidio simple, es aparentemente desproporcionada (a la baja), en relación con otros hechos punibles que afectan a las personas naturales en su integridad sexual, su patrimonio y su libertad y seguridad personales, pero que no importan la privación de su vida, como sucede paradigmáticamente con los delitos de violación de los Arts. 361 y 362, abusos sexuales impropios del Art. 365, robo en lugar habitado del Art. 440 y robo con violencia e intimidación del Art. 436, inc. 1º, todos del Código Penal. Los aumentos previstos permiten así restablecer una cierta proporcionalidad de las penas en el Código, al menos en los grados mínimos de los delitos que afectan bienes jurídicos de carácter individual.

- Este restablecimiento de la proporcionalidad en esta clase de delitos sería necesario, en vista de que en ese momento se tramitaba el Proyecto de Ley, denominada “Ley Emilia”, que aumentaba sustantivamente las penas para los delitos de manejo en estado de ebriedad causando muertes y modificaba las reglas de determinación de la pena y de imposición de penas sustitutivas de manera significativa, pues, sin una modificación paralela de las penas para los delitos de homicidio, el ebrio que matase de manera intencional a otro, tendría menos pena efectiva que el ebrio que conduciendo descuidadamente simplemente lo atropellase.
- Destacó positivamente que los aumentos previstos para restablecer la proporcionalidad de las penas, no consistan en aumentar en abstracto los máximos de las penas de los delitos de homicidio simple y calificado, sino en eliminar el grado inferior de la pena.
- Señaló que las penas para los delitos de homicidio que resultarían *en abstracto* de aprobarse las modificaciones propuestas, serían comparables con las que actualmente prevén para hechos similares los ordenamientos de nuestra órbita cultural.
- Advirtió que un problema actual, es que la imposición de penas en nuestro sistema penal es un proceso algo más complejo que la sola aplicación *en abstracto* de los marcos penales abstractos, pues requiere un proceso de determinación judicial (Arts. 65 a 69 CP) y de sustituciones (Leyes N° 20.084, para adolescentes, y Ley N° 18.216, para adultos) que puede conducir a la aplicación *en concreto* de penas sensiblemente diferentes en su extensión y naturaleza a las previstas *en abstracto* por el legislador, por la aplicación de circunstancias atenuantes, particularmente las de irreprochable conducta anterior, colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos y reparación con celo del mal causado, Art. 11 N°s. 8, 9 y 6, respectivamente, del Código Penal.

Luego de todo lo anterior, y luego de explicar la forma de operar de las circunstancias atenuantes en casos de delitos con penas de dos o más grados, divisibles, propuso aprobar la reforma a las penas previstas para los delitos de homicidio, con la única indicación de agregar un nuevo número que disponga: “Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley N° 18.216 el guarismo “391, N° 1” por “391”.”

De este modo, cualquiera sea el mecanismo judicial para rebajar la pena en los casos de homicidio simple, y salvo el caso de concurrir la atenuante del Art. 11 N° 1 del Código Penal, sus autores no

recibirían en concreto un tratamiento penal más benigno que el que se proyecta para los que lo sean del delito de manejar en estado de ebriedad causando muerte.

Finalmente, advirtió que, de estimarse aplicables las penas sustitutivas en casos de concurrir la atenuante del Art. 11 N° 1 del Código Penal, podría ampliarse considerablemente su aplicación práctica, dado su contenido genérico, si fiscales y defensores ven esta posibilidad como un mecanismo de negociación para lograr procedimientos abreviados, por una parte, y por otra, en casos no negociados, si los jueces estiman su apreciación como necesaria para no restringir la aplicación de las penas sustitutivas.

ii. Juan Domingo Acosta

En la sesión de 2 de septiembre de 2014, Juan Domingo Acosta hizo llegar un informe escrito, en el que en síntesis, señaló no estar de acuerdo con la eliminación del grado más bajo de pena para el delito de homicidio calificado, fundado en que las circunstancias que califican el homicidio son también agravantes, sólo que se les da un efecto agravatorio más intenso, y en que por regla general, las agravantes, sean genéricas o específicas, inciden en la determinación de la pena en términos de no imponer el grado menor (pena divisible compuesta), imponer su máximo (un grado de pena divisible) o compensándose racionalmente con las atenuantes. Muy raramente permiten sobrepasar el límite superior máximo del marco penal y cuando es así, siempre es una facultad del tribunal hacerlo (art. 65 y siguientes Código Penal).

Señaló que en el homicidio calificado la incidencia de estas circunstancias calificantes, que también son agravantes, es más intensa, porque se aumenta el marco penal superior, llegando a la pena de presidio perpetuo.

Así, le parecía razonable el sistema penológico del modelo actual, en que el grado más bajo de la pena del homicidio calificado es el grado más alto (que ahora pasaría a ser el único grado) del homicidio simple.

Si bien puede existir un motivo racional para entender que en el caso del homicidio estas agravantes genéricas tengan un efecto agravatorio más intenso, no le parece que haya tales razones para que ese incremento de pena comience en presidio mayor en su grado máximo.

Señaló que no existe una crítica generalizada en el sentido de que la pena menor actual del homicidio calificado (presidio mayor en su grado medio) sea muy baja. Ni que la pena mayor del homicidio simple sea muy alta (presidio mayor en su grado medio). En ese sentido, señaló que las críticas se habrían dirigido a la pena menor del homicidio simple (presidio menor en su grado mínimo), que es lo que el proyecto se propone corregir.

En consecuencia, fue de la opinión de mantener la pena actual en el caso del homicidio calificado.

iii. Juan Pablo Cavada Herrera, abogado de la Biblioteca del Congreso Nacional

El invitado expuso en base a un informe escrito sobre “Penas por homicidio simple versus pena por conducción con resultado de muerte, con culpa y bajo influencia del alcohol. Legislación comparada”, señalando que el análisis de las penas aplicables en la legislación comparada (Argentina, Alemania, Ecuador, España, Francia y Perú), por delito de homicidio simple (asesinato en terminología anglosajona) en relación a las penas por delitos de conducción con resultado de muerte, cometidos con culpa y bajo la influencia del alcohol, permite concluir lo siguiente:

1. Todas las legislaciones extranjeras analizadas:

a. Establecen hipótesis generales en el delito de homicidio sin especificar la conducción de vehículos motorizados como medio de comisión.

b. Adicionalmente, contemplan tipos penales en los que el medio de comisión del delito es la conducción de un vehículo motorizado. En este caso, se sanciona con penas de multa y privativas de libertad, variables, según la entidad de la violación de la norma y los resultados producidos, agravando las penas cuando la conducción es bajo los efectos del alcohol o las drogas.

c. Sancionan el delito de conducción culposa con resultado de muerte y el delito de conducción bajo la influencia del alcohol con igual resultado lesivo.

2. Las legislaciones revisadas no siempre consagran delitos específicos para sancionar estas conductas.

En Argentina y Perú, se contempla la posibilidad de subsumir algunos de estos delitos en otras hipótesis más genéricas.

3. Argentina, España, Alemania y Francia sancionan especialmente en el Código Penal los homicidios causados con ocasión de accidentes de tránsito. Además, contemplan expresamente las hipótesis de infracciones cometidas en forma involuntaria (culposa), para distinguirlas de las infracciones dolosas.

4. Proporcionalidad de penas: la regla general observada es que las penas por delitos de conducción con resultado de muerte, cometidos con culpa y bajo la influencia del alcohol, son inferiores a las penas por homicidio simple (asesinato) doloso, pues estas últimas tienen penas mínimas superiores y/o penas máximas superiores.

5. Pena mínima (comparada) por conducción culposa con resultado de muerte: el mínimo de la sanción en los países analizados corresponde a España (1 año).

6. Pena máxima (comparada): respecto del delito de conducción bajo la influencia del alcohol con resultado de muerte, el máximo penal de los países estudiados corresponde a Argentina (25 años).

7. Equiparación de conducción con resultado de muerte con culpa y bajo la influencia del alcohol, con homicidio simple: en Argentina, Alemania y Ecuador la pena máxima aplicable por delitos de conducción con resultado de muerte, cometidos con culpa y bajo la influencia del alcohol, se equipara a la pena máxima por homicidio simple.

f) Intervenciones de los Senadores en Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, del Senado, en Segundo Trámite Constitucional

Frente a las exposiciones de los invitados, los Senadores Harboe, Araya, De Urresti y Larraín coincidieron en general en la necesidad de colocar la sanción del homicidio en un cuadro de proporcionalidad en relación con las nuevas figuras penales que el Parlamento ha aprobado en los últimos años; restituir en el ordenamiento jurídico nacional el valor de la vida como bien jurídico superior; y que el aumento de penas propuesto no fuera solamente teórico, por lo que concuerdan en que debe modificarse la Ley N° 18.216, para excluir de beneficios que ella contempla a los autores de cualquier tipo de homicidio doloso, que modifica el artículo 391 del Código Penal, para aumentar la penalidad al delito de homicidio simple en el catálogo de los delitos contra la vida (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, de 02 de septiembre de 2014, p. 24).

El Senador Harboe (p. 24) recordó el proyecto actualmente en trámite que modifica la Ley de Tránsito, en lo relativo al delito de manejo en estado de ebriedad causando lesiones graves gravísimas o con resultado de muerte, contenido en el Boletín N° 9.411-07, conocido como “Ley Emilia”, señalando que aquél se coordina con la iniciativa en estudio, pues al aumentarse la penalidad del homicidio doloso, la sanción que se prevé en el ya citado proyecto aparecerá como más proporcionada y, en la práctica, se evitará que quien mata a otro de manera negligente -por conducir un vehículo en estado de ebriedad, reciba una pena efectiva muy superior a quien lo hace de forma consciente e intencional.

Los Senadores Araya, De Urresti, Harboe y Larraín presentaron la indicación N° 1, para incorporar un artículo segundo, nuevo, al proyecto, pasando el actual artículo único a ser primero. Dicho artículo acoge la sugerencia del Sr. Jean Pierre Matus, para impedir sustituir la sanción privativa de libertad por alguna de las penas sustitutivas contempladas por la ley N° 18.216, que regula precisamente las sanciones sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Igualmente, la indicación excluye la posibilidad de aplicar la sanción mixta establecida en el mismo cuerpo legal.

El Senador Harboe (p. 4) señaló que esto obedece al propósito de establecer penas que sean coherentes y armónicas con las que corresponden a otros ilícitos que atentan contra la vida, pero también debe procurar que el homicidio simple y el homicidio calificado reciban sanciones que sean efectivas en la práctica.

De esta manera, se impediría al tribunal sustituir la pena privativa o restrictiva de libertad o aplicar una pena mixta tratándose de los autores de los delitos consumados de homicidio simple y homicidio calificado (p. 4)

El Ministro de Justicia Gómez, señaló estar de acuerdo con el criterio de fondo que inspira la iniciativa, referido a la valorización de la vida como principal bien jurídico protegido y a la proporcionalidad que debe existir entre las sanciones asignadas a los distintos ilícitos que vulneran aquel derecho, pero hizo notar que un proyecto como éste indudablemente significa un cierto aumento de la población penal, dando a conocer a la Comisión un conjunto de antecedentes relativos a la cantidad de condenados que se encuentran cumpliendo penas por delitos de homicidio, e instó a considerar los efectos que acarrea el problema de la sobrepoblación penal (p. 4).

El Senador De Urresti y el Presidente de la Comisión, Senador Harboe, coincidieron con lo anterior (p. 4, 5 y 6).

3. Opinión en contra de la modificación

Javier Wilenmann von Bernath (2016) sostiene que desde el texto original de 1874, los marcos penales del homicidio del CP tenían dos características: (i) un marco penal relativamente bajo del homicidio simple (la pena mínima del marco legal era presidio mayor en su grado mínimo y sólo llegaba a presidio mayor en su grado medio); y (ii) un marco penal extraordinariamente amplio del homicidio calificado del artículo 391 N° 1 CP, el que cubría tres grados: presidio mayor en su grado medio a muerte y, desde la Ley N° 17.266 de 1970, presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.

Señala que el medio jurídico nacional se quejaba de que la pena del homicidio simple sería demasiado baja y no expresaría el valor supremo del bien jurídico vida, siendo de hecho más baja que la del robo con violencia (presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado máximo), y que por eso se dictó la “(catastrófica) Ley 20.779 de 2014”.

Contra la argumentación sostenida por los autores de la reforma, y de los invitados a la discusión, señala que ante la disparidad de penas (la del homicidio simple comparada con la pena del robo con violencia), y ante la extensión del marco del homicidio calificado,

[I]a Ley 20.779 reaccionó con incompreensión: en vez de disminuir la pena del robo, eliminó la parte inferior del marco del homicidio simple y lo aumentó en el caso del homicidio calificado (presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo). En algo que es especialmente brutal y prácticamente imposible de contrarrestar interpretativamente, la ley en cuestión pretendió continuar además con el modelo impuesto por la Ley Emilia y excluyó la posibilidad de conceder una pena sustitutiva en todo caso de homicidio doloso. Esto es un error evidente para cualquiera que tenga una mínima representación de los casos que se discute deben ser privilegiados: la mujer que mata a su marido que la ha maltratado brutalmente toda su vida y que de hecho la ponía en peligro, pero no alcanza a estar cubierto por el artículo 10 número 11 CP, debe ir a la cárcel sin posibilidad de sustitución, del mismo modo en que debe hacerlo quien ve como un familiar sufre de un modo intolerable y se decide a darle muerte para poner fin a ese dolor o quien en un arrebatado golpea con demasiada fuerza a un sujeto con el que peleaba.

Todo esto procede de un desconocimiento de la impecable lógica de la graduación de la pena en el delito de homicidio en el CP chileno.

Sostiene que el homicidio simple es un homicidio privilegiado, porque no puede aplicarse ninguna circunstancia especial, ni puede considerarse un hecho premeditado, sino que es explicable en la interacción propia del hecho, por lo que entonces es natural que su marco penal sea relativamente benigno y también sería natural que pueda proceder sustitución de la pena.

Además, advierte que sigue siendo posible aplicar penas relativamente bajas a verdaderos casos de homicidio simple, mediante atenuantes genéricas, pese a la dictación de la Ley N° 20.779.

También señala que

La Ley 20.779 cometió así un doble error al alterar la extensión del marco: aumentó la pena mínima, con lo que aumentó la pena que procede respecto del simple homicidio calificado (como homicidio básico); y redujo la amplitud del margen de expresión de gravedad que suponía el modelo correctamente configurado. Pese a ello, al mantenerse un marco conformado por dos grados, las consecuencias que se siguen para la determinación de la pena son las mismas.

4. Tabla comparativa de textos: norma vigente, proyecto aprobado por la Cámara de Diputados y aprobado en general por el Senado, y modificaciones aprobadas por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado

La tabla comparativa inserta a continuación, compara los siguientes textos: a) norma vigente; b) Proyecto aprobado por la Cámara de Diputados y aprobado en general por el Senado, y c) Modificaciones aprobadas por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado; todo ello, sobre el proyecto refundido que Modifica el Código Penal para reforzar la protección penal a la infancia y a otras personas que indica" (Boletín N° 14123-07/ 14.107-07).

Tabla N° 1: Tabla comparativa de textos del proyecto refundido que Modifica el Código Penal para reforzar la protección penal a la infancia y a otras personas que indica" (Boletín N° 14123-07/ 14.107-07).

DISPOSICIONES VIGENTES	TEXTO DEL PROYECTO DESPACHADO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y APROBADO EN GENERAL POR EL SENADO	MODIFICACIONES APROBADAS POR LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO	TEXTO DEL PROYECTO
<p>CÓDIGO PENAL Título VIII CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA LAS PERSONAS</p> <p>1. Del homicidio</p> <p>Art. 391. El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:</p> <p>1°. Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes:</p> <p>Primera. Con alevosía.</p> <p>Segunda. Por premio o promesa remuneratoria.</p> <p>Tercera. Por medio de veneno.</p> <p>Cuarta. Con ensañamiento, aumentando deliberada e</p>	<p>“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 391 del Código Penal:</p> <p>1.- Sustitúyense en el N° 1° las expresiones “presidio mayor en su grado medio” por “presidio mayor en su grado máximo”.</p>	<p>Artículo único</p> <p>Pasa a ser artículo 1°, con el siguiente tenor:</p> <p>“Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 391 del Código Penal:</p> <p>1.- Sustitúyese, en el número 1°, la frase “presidio mayor en su grado medio” por “presidio mayor en su grado máximo”.</p>	<p>PROYECTO DE LEY:</p> <p>“Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 391 del Código Penal:</p> <p>1.- Sustitúyese, en el número 1°, la frase “presidio mayor en su grado medio” por “presidio mayor en su grado máximo”.</p>

DISPOSICIONES VIGENTES	TEXTO DEL PROYECTO DESPACHADO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y APROBADO EN GENERAL POR EL SENADO	MODIFICACIONES APROBADAS POR LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO	TEXTO DEL PROYECTO
<p>inhumanamente el dolor al ofendido.</p> <p>Quinta. Con premeditación conocida.</p> <p>2°. Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio en cualquier otro caso.</p>	<p>2.- Reemplázase el N° 2° por el siguiente:</p> <p>“2° Con presidio mayor en su grado medio en cualquier otro caso.”.</p>	<p>2.- Reemplázase el número 2° por el siguiente:</p> <p>“2°. Con presidio mayor en su grado medio en cualquier otro caso.”. (Indicación número 1, unanimidad, 4 x 0).</p>	<p>2.- Reemplázase el número 2° por el siguiente:</p> <p>“2°. Con presidio mayor en su grado medio en cualquier otro caso.”.</p>
<p>LEY N° 18.216, QUE ESTABLECE PENAS QUE INDICA COMO SUSTITUTIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRICTIVAS DE LIBERTAD</p> <p>Artículo 1°.- La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:</p> <p>a) Remisión condicional. b) Reclusión parcial. c) Libertad vigilada. d) Libertad vigilada intensiva. e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34. f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.</p> <p>No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero,</p>		<p>o o o</p> <p>Artículo 2°, nuevo</p> <p>Incorporar como tal, el siguiente:</p> <p>“Artículo 2°.- Sustitúyese, en el inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, la expresión “390, y 391, N° 1, del Código Penal”, seguida de una coma (,), por</p>	<p>Artículo 2°.- Sustitúyese, en el inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, la expresión “390, y 391, N° 1, del Código Penal”, seguida de una coma (,).</p>

DISPOSICIONES VIGENTES	TEXTO DEL PROYECTO DESPACHADO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y APROBADO EN GENERAL POR EL SENADO	MODIFICACIONES APROBADAS POR LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO	TEXTO DEL PROYECTO
<p>cuarto y quinto; 142, 361, 362, 372 bis, 390, y 391, N° 1, del Código Penal, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.</p> <p>En ningún caso podrá imponerse la pena establecida en la letra f) del inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes números 20.000, 19.366 y 18.403. No se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas en esta ley a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por alguno de dichos crímenes o simples delitos en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la ley N° 20.000.</p> <p>Tampoco podrá el tribunal aplicar las penas señaladas en el inciso primero a los autores del delito consumado previsto en el artículo 436, inciso primero, del Código Penal, que hubiesen sido condenados anteriormente por alguno de los delitos contemplados en los artículos 433, 436 y 440 del mismo Código.</p> <p>Para los efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple</p>		<p>“390 y 391 del Código Penal”, seguida de una coma (,).” (Indicación número 1, unanimidad, 4 x 0).</p> <p>° ° °</p>	<p>por “390 y 391 del Código Penal”, seguida de una coma (,).”.</p>

DISPOSICIONES VIGENTES	TEXTO DEL PROYECTO DESPACHADO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y APROBADO EN GENERAL POR EL SENADO	MODIFICACIONES APROBADAS POR LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO	TEXTO DEL PROYECTO
delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito.			

Fuente: Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, de 02 de septiembre de 2014.

Fuentes normativas

Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/2f6m7> (julio, 2021).

Ley N° 20.779, Modifica art. 391, N° 2 del Código Penal, con el objeto de aumentar la penalidad al delito de homicidio simple. Disponible en: <http://bcn.cl/2luz8> (julio, 2021).

Referencias

Código Penal de 1874. Disponible en: <http://bcn.cl/2mxrk> (julio, 2021).

Fuenzalida Alejandro, Juez Letrado en lo criminal de Lima, a nombre de la ocupación chilena. "Concordancias y comentarios del Código Penal chileno", T. III. Imprenta Comercial, Calle del Guallaga N° 139, 1883. Lima, Perú, bajo ocupación chilena.

Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, de 02 de septiembre de 2014.

Verdugo Marinkovic, Mario (1986). "Código Penal". T. IV. Ediar, Conosur: Santiago.

Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en Primer Trámite Constitucional, de 19 de junio de 2013, recaído en Proyecto refundido que Modifica el Código Penal para reforzar la protección penal a la infancia y a otras personas que indica" (Boletín N°14123-07/ 14.107-07). Disponible en: <http://bcn.cl/2qgxu> (julio, 2021).

Proyecto refundido que Modifica el Código Penal para reforzar la protección penal a la infancia y a otras personas que indica" (Boletín N°14123-07/ 14.107-07). Disponible en: <http://bcn.cl/2qgxu> (julio, 2021).

Wilenmann von Bernath, Javier (2016). El sistema de graduación de la pena del homicidio en el derecho chileno. Revista Scielo. Polít. crim. vol.11 no.22 Santiago 2016. Disponible en: <http://bcn.cl/2qgy4> (julio, 2021).

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)