

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 18

1. Justificación General

Esta disposición genera algunos problemas bajo el trasfondo de la interpretación tradicional del principio de legalidad así como de la extensión y límites de las facultades del juez para interpretar la ley penal. También presenta un problema de constitucionalidad que se explica en el siguiente apartado.

2. Justificación Particular

Esta disposición presenta los siguientes problemas:

El primer problema, inciso 4: la disposición regula el supuesto de “ley intermedia”, pero el término “también” implica autorizar al juez sin más a la creación de una *lex tertia*, lo que resulta complejo a la luz del principio de sujeción a la ley. En efecto, la redacción autoriza a que el juez utilice la ley del momento de ocurrencia del hecho y “también” la ley vigente más favorable después de la perpetración del hecho, esto es, así leída, tanto una como otra, pudiendo el juez extraer elementos favorables de una y de otra, creando así una “ley favorable” inexistente en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, debería suprimirse el término “también” del inciso 4.

Segundo problema, inciso 6: este precepto requiere modificar el art. 19 N. 3 de la Constitución Política de la República. La Constitución establece que “Ningún delito se castigará con otra pena que la señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”, por lo tanto, una ley puede aplicarse retroactivamente si favorece al afectado. Ahora bien, la “ley temporal” solo rige por un tiempo limitado, y aquí se presentan dos problemas. Primero, nada impide que la ley “temporal” se aplique a hechos anteriores a su entrada en vigencia, porque podría tratarse, respecto de aquellos hechos, de una “ley más favorable”. Segundo, pueden haber casos en que no habiendo cesado la vigencia de la ley temporal se dicte una nueva ley. Si esa nueva ley es más favorable al condenado, entonces debería aplicarse, pero ello, eventualmente, podría privar de los efectos que precisamente se pretenden conseguir con la ley temporal. Por lo tanto, si se pretende dar vigor a dicha ley temporal, la Constitución debería modificarse.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|--------------------|---------------------------|
|--------------------|---------------------------|

Art. 8. Aplicación de la ley penal en el tiempo. La pena, la consecuencia adicional a la pena y la medida de seguridad que corresponde imponer es la prevista por la ley vigente al momento de la perpetración del hecho. Si durante la perpetración del hecho entrare en vigor una nueva ley se estará a ella siempre que en la fase de perpetración posterior se realizare íntegramente la descripción legal del hecho. Si a la fecha del pronunciamiento judicial sobre el hecho se encontrare vigente una ley más favorable para el imputado se estará a ella. Si después de la perpetración del hecho hubiere entrado en vigor una ley más favorable se estará también a ella para el pronunciamiento judicial sobre el hecho aunque ya no se encontrare vigente a esa fecha, a menos que la ley disponga otra cosa. Si una ley más favorable entrare en vigor después de ejecutoriada la sentencia que hubiere impuesto la pena, la consecuencia adicional a la pena o la medida de seguridad el tribunal que la hubiere pronunciado deberá modificarla de oficio o a petición del condenado o afectado en todo aquello en que la sentencia no se hubiere ya ejecutado. Las leyes destinadas a tener vigencia por un tiempo determinado serán siempre aplicables a los delitos perpetrados bajo su vigencia a menos que la ley disponga otra cosa. Serán aplicables inmediatamente desde que entraren en vigor, aun a hechos perpetrados con anterioridad:

1° las leyes relativas al régimen de ejecución de las penas, las consecuencias adicionales a la pena y las medidas de seguridad a menos que de ello resultare su agravación; 2° las leyes relativas a la prescripción de la acción penal y de la pena a menos que hubiere transcurrido el plazo de prescripción.

Art. 8. Aplicación de la ley penal en el tiempo. La pena, la consecuencia adicional a la pena y la medida de seguridad que corresponde imponer es la prevista por la ley vigente al momento de la perpetración del hecho. Si durante la perpetración del hecho entrare en vigor una nueva ley se estará a ella siempre que en la fase de perpetración posterior se realizare íntegramente la descripción legal del hecho. Si a la fecha del pronunciamiento judicial sobre el hecho se encontrare vigente una ley más favorable para el imputado se estará a ella. Si después de la perpetración del hecho hubiere entrado en vigor una ley más favorable se estará **también** a ella para el pronunciamiento judicial sobre el hecho aunque ya no se encontrare vigente a esa fecha, a menos que la ley disponga otra cosa. Si una ley más favorable entrare en vigor después de ejecutoriada la sentencia que hubiere impuesto la pena, la consecuencia adicional a la pena o la medida de seguridad el tribunal que la hubiere pronunciado deberá modificarla de oficio o a petición del condenado o afectado en todo aquello en que la sentencia no se hubiere ya ejecutado. Las leyes destinadas a tener vigencia por un tiempo determinado serán siempre aplicables a los delitos perpetrados bajo su vigencia a menos que la ley disponga otra cosa. Serán aplicables inmediatamente desde que entraren en vigor, aun a hechos perpetrados con anterioridad:

1° las leyes relativas al régimen de ejecución de las penas, las consecuencias adicionales a la pena y las medidas de seguridad a menos que de ello resultare su agravación; 2° las leyes relativas a la prescripción de la acción penal y de la pena a menos que hubiere transcurrido el plazo de prescripción.

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 13

1. Justificación General

El grupo de discusión considera que la propuesta en general es adecuada, aunque requiere una modificación menor en referencia a la definición de imprudencia temeraria

2. Justificación Particular

El art. 13 observado incluye en su inciso 3 una definición de imprudencia temeraria. Por un lado, la definición es algo defectuosa, pues se refiere a “evitar la realización del delito”, cuando más bien debería referirse al hecho. A ello se suma que tal definición hace alusión en su última parte a “la mínima diligencia que le era exigible, de acuerdo a sus circunstancias”. Esta referencia a las circunstancias del sujeto, esto es, las circunstancias personales, supone la opción teórica por un baremo individualizador de la culpa. No es tarea de la parte general de un código penal zanjar discusiones teóricas. Y esto es lo que hace la definición observada. Además, la definición así leída plantearía la cuestión de si el baremo es o no el mismo respecto de la imprudencia simple. Si se opta por incluir alguna definición en este contexto, parece mucho más sensato ofrecer una definición de imprudencia simple, puesto que ella constituye el límite inferior de responsabilidad penal, de acuerdo al principio de culpabilidad. En consecuencia, se propone eliminar la definición de imprudencia temeraria contenida en el inciso 3 del art. 13 AP 2018.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|--------------------|---------------------------|
|--------------------|---------------------------|

Art. 13. Graduación de la imprudencia. La imprudencia puede ser simple o temeraria. No es punible el descuido mínimo.

Cuando la ley disponga la punibilidad del hecho imprudente bastará la imprudencia simple, a menos que la ley exija imprudencia temeraria.

La imprudencia es temeraria cuando el sujeto hubiera podido evitar la realización del delito empleando la mínima diligencia que le era exigible de acuerdo con sus circunstancias.

Art. 13. Graduación de la imprudencia. La imprudencia puede ser simple o temeraria. No es punible el descuido mínimo.

Cuando la ley disponga la punibilidad del hecho imprudente bastará la imprudencia simple, a menos que la ley exija imprudencia temeraria.

~~La imprudencia es temeraria cuando el sujeto hubiera podido evitar la realización del delito empleando la mínima diligencia que le era exigible de acuerdo con sus circunstancias.~~

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 29

1. Justificación General

El grupo de discusión considera que la propuesta en general es adecuada, aunque requiere una modificación menor en cuanto a la proporcionalidad del mal que causa aquel que se encuentra en situación de necesidad.

2. Justificación Particular

El art. 29 observado regula el estado de necesidad exculpante. Asimismo, opta por restringir el ámbito de aplicación de la regla mediante un listado de los bienes jurídicos susceptibles de salvaguardarse mediante la acción u omisión del sujeto de otra manera responsable penalmente, opción plasmada en el inciso 1. Luego, en el inciso 2 se establece otro límite para el caso en que dicho sujeto haya provocado el estado de necesidad o se encuentre obligado a soportarlo. Sin embargo, en ambos incisos se prescinde del límite actualmente establecido en el art. 10 N. 11 circunstancia 3ª del CP vigente. Esto no parece aconsejable, pues implicaría la exculpación del sujeto que, por ejemplo, derriba un avión con cientos de pasajeros que amenazaba caer en la precordillera de los Andes en una zona donde se encontraba solo un pastor con algunas ovejas. O, en un ejemplo muy extremo, pero todavía subsumible bajo el texto de la regla, la exculpación del sujeto que mata a otro cuyo cuerpo, involuntariamente, por ejemplo, a una “hora *peak*” del metro de Santiago amenazaba con rozar significativamente con la parte delantera de su pantalón la parte trasera del pantalón o falda de otro pasajero (que, por ejemplo, era pareja del sujeto). Es necesario establecer un límite adicional a la exculpación. En consecuencia, se propone incluir, al final del inciso 1, la frase siguiente: “...persona cercana, siempre que el mal causado no sea manifiestamente desproporcional en relación con el peligro conjurado”.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|--------------------|---------------------------|
|--------------------|---------------------------|

Art. 29. Exclusión de responsabilidad por estado de necesidad. No es penalmente responsable quien actúa u omite para evitar un peligro actual o inminente para la vida o de grave daño para la salud, la libertad de movimiento o la libertad sexual, propia o de una persona cercana.

Esta excusa no se aplica cuando quien actúa u omite sea responsable de la situación de necesidad o tenga un especial deber de soportar el peligro. Pero en tales casos se reconocerá una atenuante muy calificada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60, 61 o 62, salvo respecto de quien hubiere provocado deliberadamente la situación de necesidad.

Art. 29. Exclusión de responsabilidad por estado de necesidad. No es penalmente responsable quien actúa u omite para evitar un peligro actual o inminente para la vida o de grave daño para la salud, la libertad de movimiento o la libertad sexual, propia o de una persona cercana, **siempre que el mal causado no sea manifiestamente desproporcional en relación con el peligro conjurado.**

Esta excusa no se aplica cuando quien actúa u omite sea responsable de la situación de necesidad o tenga un especial deber de soportar el peligro. Pero en tales casos se reconocerá una atenuante muy calificada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60, 61 o 62, salvo respecto de quien hubiere provocado deliberadamente la situación de necesidad.

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 47

1. Justificación General

En general, las reglas de fijación y determinación de la pena son sumamente complejas y difíciles de comprender, por lo tanto, también de aplicar. La disposición observada debe modificarse en atención a que hay ciertas hipótesis que no quedan suficientemente aclaradas.

2. Justificación Particular

Hay tres problemas específicos con este artículo:

- Para el cálculo de los meses, debería establecerse si se cuentan meses de 30 días o si también se consideran meses de 31 días.
- No queda claro cómo se aplica el artículo a casos, por ejemplo, de 10 meses, ¿se aproxima en estos casos hacia arriba o hacia abajo?, es decir, ¿hacia 9 meses u 11 meses?
- El numeral 2 no considera las fracciones de meses, por lo tanto falta una regla o numeral tres que describa como se procede con las fracciones de meses.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|---|---------------------------|
| <p>Art. 47. Cálculos aritméticos. Cuando por aplicación de lo dispuesto en los Títulos V, VI, VII del Libro Primero debiere practicarse una operación aritmética relativa a la magnitud de una pena o consecuencia adicional que arroje como resultado la fracción de un año se observarán las reglas siguientes:</p> <p>1° la fracción de un año o de un mes se expresará aproximada por defecto a una cifra decimal;</p> <p>2° la fracción de un año así aproximada se multiplicará por doce, el resultado en números enteros se expresará en meses. No se tomará en cuenta la fracción de meses.</p> | |

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 53

1. Justificación General

El grupo de discusión observa que aquí se presenta un problema que es general en la propuesta del ante-proyecto. El problema, básicamente, consiste en el excesivo uso de la técnica de remisiones. En ciertas áreas del ante-proyecto, se hace difícil la comprensión de la regla definitiva, porque el intérprete debe considerar no sólo un artículo (por ejemplo, el art. 53 se remite al art. 60, el que a su vez se remite al art. 66), sino adicionalmente el contenido de 2 o 3 artículos que se remiten a disposiciones diferentes.

Se sugiere moderar el uso de esta técnica y limitarla a un uso consecutivo. Es decir, limitar la remisión a una sola vez, y entonces en vez de hacer una segunda remisión, explicar el contenido de la regla en el mismo artículo. Ciertamente, esto producirá cierta repetición de contenidos, pero la repetición de contenidos no es un problema. El problema es que la regla definitiva sea de difícil comprensión.

2. Justificación Particular

Respecto de la regulación de la pena del autor (art. 53) en el supuesto de la tentativa hay dos problemas:

Primer problema: la regulación de la tentativa no es correcta porque la tentativa no es una circunstancia atenuante, ni calificada ni simple. Por lo tanto, siendo consistentes con el argumento de la “Justificación General”, al grupo le parece que la operación de la rebaja debería establecerse en el mismo artículo según la clase de pena aplicable.

Segundo problema, inciso 2: debería aclararse en qué circunstancias correspondería que el juez hiciera uso de la facultad de aplicar la disminución “por segunda vez”. Ello porque la tentativa, de acuerdo a la primera parte del inciso 2, ya ha sido objeto de una disminución, y una segunda disminución, tal como el caso de la primera, debería encontrarse sujeta a una regla especificada en la misma disposición, por ejemplo, para el caso de una tentativa inacabada o de una tentativa inidónea.

3. Texto de las propuestas

Art. 53. Pena legal del autor. La pena legal del autor de delito consumado corresponde a toda la magnitud de la pena señalada por la ley.

La pena legal del autor de tentativa corresponde a la que resulte de aplicar a la pena señalada por la ley para el delito consumado la disminución prevista en los artículos 60, 61 o 62 según corresponda, quedando facultado el tribunal para aplicar por segunda vez esta disminución.

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 73

1. Justificación General

Se planteó en el grupo una discusión respecto del inciso 1, en cuanto considera para la determinación de la pena la “intensidad de la culpabilidad” del responsable. La discusión versó sobre si la culpabilidad podía ser un criterio determinante para medir la pena. El criterio mayoritario del grupo consideró que la culpabilidad sí podía ser un criterio relevante para la determinación de la pena¹.

2. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|---|---------------------------|
| <p>Art. 73. Reglas para la determinación de la pena concreta. El tribunal determinará la pena concreta en el punto medio del marco penal, a menos que tomando en consideración la intensidad de la culpabilidad del responsable, la extensión del mal que importe el delito y la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, corresponda imponer dentro de ese marco una pena concreta de otra magnitud.</p> <p>En caso alguno el tribunal podrá imponer una pena concreta que no corresponda al marco penal fijado conforme a las reglas del párrafo anterior, ni determinar su extensión en una cuantía superior a su máximo o por debajo de su mínimo.</p> | |

¹ Mauricio Rettig, Doctor en derecho y profesor de Derecho Penal de la Universidad Alberto Hurtado, consideró al respecto que la culpabilidad no puede ser relevante para determinar la pena, sino únicamente la gravedad del injusto. En consecuencia, consideró incorrecto incluir la culpabilidad como criterio regulador a este respecto, objeción que extendió al artículo 2, proponiendo reconocer la culpabilidad solo como principio limitador, mas no como baremo de medición de la pena.

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 74

1. Justificación General

El grupo observó que esta disposición presenta problemas en las reglas para la determinación de la pena de multa, en particular, pues parece no considerar la situación de la mayoría de los imputados que no tienen rentas “formales”

2. Justificación Particular

Esta disposición tiene varios problemas:

Primer problema, inciso final: no queda claro cuál es la “audiencia” a la que se refiere la disposición. Deberían suprimirse estas referencias, dejándose la regla general aplicable, esto es, la audiencia de determinación de la pena.

Segundo problema, inciso final: la mayoría de los imputados no tiene rentas fijas ni empleo formal. Esto presenta muchas dificultades para su prueba, por lo tanto se propone reemplazar el inciso final por el siguiente: “Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, los ingresos, las obligaciones, las cargas y el patrimonio del condenado serán estimados prudencialmente por el tribunal sobre la base de sus rentas, gastos, modo de vida u otros factores relevantes”.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|--|---|
| <p>Art. 74. Regla especial para la determinación de la multa. Para la determinación del número de días-multa en que se impondrá la pena de multa, el tribunal se sujetará a lo dispuesto en el artículo precedente.</p> <p>El valor del día-multa corresponderá al ingreso diario promedio líquido que el condenado haya tenido en el período de un año antes de la condena, considerando sus remuneraciones, rentas, réditos del capital o ingresos de cualquier otra clase. El tribunal podrá reducir el valor del día-multa en consideración a los gastos necesarios para la manutención del condenado y de su familia, si la tuviere.</p> <p>Si los ingresos totales del condenado resultaren desproporcionadamente bajos en relación con su patrimonio, el tribunal podrá aumentar hasta en dos veces el valor del día multa determinado conforme a lo dispuesto en el inciso precedente, sin sobrepasar el</p> | <p>Art. 74. Regla especial para la determinación de la multa. Para la determinación del número de días-multa en que se impondrá la pena de multa, el tribunal se sujetará a lo dispuesto en el artículo precedente.</p> <p>El valor del día-multa corresponderá al ingreso diario promedio líquido que el condenado haya tenido en el período de un año antes de la condena, considerando sus remuneraciones, rentas, réditos del capital o ingresos de cualquier otra clase de acuerdo a la reglas previstas por el inciso final del presente artículo. El tribunal podrá reducir el valor del día-multa en consideración a los gastos necesarios para la manutención del condenado y de su familia, si la tuviere.</p> <p>Si los ingresos totales del condenado resultaren desproporcionadamente bajos en relación con su patrimonio, el tribunal podrá aumentar hasta en dos veces el valor del día multa determinado conforme a lo dispuesto</p> |

límite previsto en el artículo 51.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, los ingresos, las obligaciones, las cargas y el patrimonio del condenado serán estimados prudencialmente por el tribunal sobre la base de los antecedentes aportados al procedimiento respecto de sus rentas, gastos, modo de vida u otros factores relevantes.

en el inciso precedente, sin sobrepasar el límite previsto en el artículo 51.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, los ingresos, las obligaciones, las cargas y el patrimonio del condenado serán estimados prudencialmente por el tribunal sobre la base de sus rentas, gastos, modo de vida u otros factores relevantes.

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 75

1. Justificación General

El grupo consideró que la disposición sobre atenuantes debía complementarse con la atenuante de irreprochable conducta anterior.

2. Justificación Particular

Esta disposición tiene dos problemas:

Primer problema: suprime la atenuante de irreprochable conducta anterior. Si la reincidencia tiene un efecto agravatorio de la pena, como parece tenerlo de acuerdo al ante-proyecto (por ejemplo, en el art. 72), entonces la vida anterior del sujeto también debería tener efecto atenuante. Este diseño no es coherente. En consecuencia, no hay razón para su supresión. Se sugiere reintroducir esta atenuante.

Segundo problema: ya que no incorpora dicha atenuante, tampoco soluciona el problema actual que aqueja a nuestra jurisprudencia y doctrina, esto es, si se requiere, para la procedencia de la atenuante, una conducta anterior moralmente irreprochable, o sólo jurídico-penalmente irreprochable.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|---|---|
| <p>Art. 75. Atenuantes. Constituyen circunstancias atenuantes:</p> <p>1° la de haber actuado u omitido por estímulos tan poderosos que comprensiblemente hayan producido arrebatos u obcecación;</p> <p>2° la de haberse esforzado voluntaria y seriamente por evitar la consumación de un delito, aunque se haya consumado;</p> <p>3° la de haber procurado con celo reparar el mal que importa el delito o impedir sus ulteriores consecuencias dañinas;</p> <p>4° la de haber colaborado sustancialmente con la investigación o el juicio, en una forma que sea útil al tribunal para el juzgamiento del caso;</p> <p>5° la de haber sufrido a resultas del hecho consecuencias cuya gravedad haga inadecuado o innecesario imponer la pena en</p> | <p>Art. 75. Atenuantes. Constituyen circunstancias atenuantes:</p> <p>1° la de haber actuado u omitido por estímulos tan poderosos que comprensiblemente hayan producido arrebatos u obcecación;</p> <p>2° la de haberse esforzado voluntaria y seriamente por evitar la consumación de un delito, aunque se haya consumado;</p> <p>3° la de haber procurado con celo reparar el mal que importa el delito o impedir sus ulteriores consecuencias dañinas;</p> <p>4° la de haber colaborado sustancialmente con la investigación o el juicio, en una forma que sea útil al tribunal para el juzgamiento del caso;</p> <p>5° la de haber sufrido a resultas del hecho consecuencias cuya gravedad haga inadecuado o innecesario imponer la pena en</p> |

toda su extensión.

toda su extensión.

6° la de encontrarse el sujeto sin condenas previas

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 76

1. Justificación General

El grupo observó en esta disposición que el anteproyecto utiliza un criterio inadecuado para la extensión de las circunstancias atenuantes a los demás intervinientes.

2. Justificación Particular

El inciso segundo tiene el siguiente problema: este inciso considera que las circunstancias que se refieren al hecho sólo se aplican a los intervinientes que tuvieron conocimiento de ellas, pero la parte final considera que las atenuantes calificadas o muy calificadas se aplican a todo interviniente. Sin embargo, no parece existir razón para ampliar la aplicación de estas últimas circunstancias, cuando son atenuantes, a todo interviniente, independientemente de que cumplan ciertos requisitos, como si están sujetas, dichas circunstancias en el inciso primero y la primera parte del inciso segundo. Por lo tanto, se sugiere suprimir la parte final del inciso segundo de manera de seguir fielmente la propuesta del anteproyecto en el inciso primero.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|---|---|
| <p>Art. 76. Aplicabilidad de las circunstancias a los diversos intervinientes. Las circunstancias atenuantes o agravantes que conciernen a la persona del responsable serán aplicadas solo a aquellos intervinientes en quienes concurrieren.</p> <p>Las circunstancias que conciernen al hecho y a su modo de perpetración serán aplicadas a aquellos intervinientes que tuvieron conocimiento de ellas en el momento de su intervención en el hecho. Pero las atenuantes calificadas o muy calificadas serán aplicadas a todo interviniente.</p> <p>Las circunstancias atenuantes de los artículos 75, 79, 80 y 81 conciernen a la persona del responsable.</p> | <p>Art. 76. Aplicabilidad de las circunstancias a los diversos intervinientes. Las circunstancias atenuantes o agravantes que conciernen a la persona del responsable serán aplicadas solo a aquellos intervinientes en quienes concurrieren.</p> <p>Las circunstancias atenuantes o agravantes que conciernen al hecho y a su modo de perpetración serán aplicadas a aquellos intervinientes que tuvieron conocimiento de ellas en el momento de su intervención en el hecho. Pero las atenuantes calificadas o muy calificadas serán aplicadas a todo interviniente.</p> <p>Las circunstancias atenuantes de los artículos 75, 79, 80 y 81 conciernen a la persona del responsable.</p> |

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 77

1. Justificación General

El grupo discrepó de la propuesta del anteproyecto de alterar el significado, y por ende, el alcance del principio (y disposición), referente al “*non bis in idem*”.

2. Justificación Particular

Esta disposición tiene el siguiente problema:

El propósito del anteproyecto es transformar la regla que se ha entendido, tradicionalmente en nuestro sistema jurídico penal, como un principio limitativo y comprenderla como un principio lógico, quizás como parte del principio de legalidad. Sin embargo, la concepción más plausible de este principio es bajo la descripción de ser este un principio “limitante” del poder coactivo del Estado. Naturalmente, ello no tiene lugar cuando se trata de considerar (más de una vez) circunstancias que no son fundantes del injusto, como aquellas que atenúan el injusto. Esto no parece justificable, y por ende se sugiere establecer que el principio es, en efecto, limitante.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|---|---|
| Art. 77. Exclusión de redundancias. En la determinación de la pena aplicable el tribunal no considerará más de una vez un mismo elemento o circunstancia. | Art. 77. Prohibición de doble valoración. En la determinación del aumento de la pena aplicable el tribunal no considerará más de una vez un mismo elemento o circunstancia. |

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículos 82 y 88

1. Justificación General

El grupo consideró que las modificaciones del anteproyecto deben ir de la mano con modificaciones al art. 351 del Código Procesal Penal.

2. Justificación Particular

Se propone modificar el título del art. 82 del AP2018, por el de “concurso de delitos”, dado que la “pluralidad de delitos” no es exclusiva del concurso real, sino que también caracteriza el concurso ideal.

Se propone agregar al art. 88, luego del punto aparte, la siguiente regla: “En estos casos será el juez el encargado de determinar el orden de la penas”. Dado que para los casos en que no se unifican las penas, no queda claro como deberán aplicarse. Por ejemplo, libertad restringida con trabajo en beneficio a la comunidad.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|---|--|
| Art. 82. <i>Pluralidad de delitos</i> . Al responsable de dos o más delitos le serán impuestas las penas concretas correspondientes a cada uno de ellos, con las salvedades y límites establecidos en este párrafo. | Art. 82. Concurso de delitos . Al responsable de dos o más delitos le serán impuestas las penas concretas correspondientes a cada uno de ellos, con las salvedades y límites establecidos en este párrafo. |
| Art. 88. <i>Penas que no se unifican</i> . Fuera de los casos previstos en los artículos anteriores no habrá unificación de penas. | Art. 88. <i>Penas que no se unifican</i> . Fuera de los casos previstos en los artículos anteriores no habrá unificación de penas. En estos casos será el juez el encargado de determinar el orden de la penas. |

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 162

1. Justificación General

El grupo considera que la regulación de las medidas de seguridad propuesta es generalmente acertada, pero que no obstante la disposición presenta algunos problemas en la adecuada relación y coordinación que debe existir entre el derecho penal y el derecho procesal penal. Hay también, algunos problemas sobre la justificación de extender las medidas de seguridad a supuestos que hoy no se aplican, y otros que se explican en el apartado siguiente

2. Justificación Particular

Primer problema, inciso 1: este inciso no debiera incluir el término “absuelto”. La razón es que el Código Penal no debería pronunciarse sobre los presupuestos procesales de la aplicación de la medida de seguridad, sino exclusivamente sobre cuestiones sustantivas. Se propone sustituir al término “absuelto”.

Segundo problema, inciso final: la medida de seguridad se extiende considerablemente, posiblemente de manera excesiva. Bajo el sistema actual la medida de seguridad se puede aplicar cuando exista, prospectivamente, un riesgo de “atentado contra sí mismo u otra persona”. Si bien se considera acertado la supresión de los términos “contra sí mismo”, la supresión del término “atentado” tiene como consecuencia que el juicio prospectivo sobre la peligrosidad toma como base la concurrencia de “cualquier hecho ilícito”. En efecto, el anteproyecto no discrimina la clase hecho punible que justifica la aplicación de la medida de seguridad en su sentido prospectivo. Consideramos, por el contrario, que las medidas de seguridad sólo deben aplicarse si la conducta futura es “peligrosa”, por lo tanto, debería reincorporarse el término “atentado”, para explicar adecuadamente cuando puede haber peligrosidad. Se propone, en consecuencia, incorporar ciertas frases del Código Procesal Penal, que especifiquen de mejor manera lo que cabe entender por peligrosidad.

Tercer problema, inciso final: este inciso debería aclarar que las medidas de seguridad se aplican a hechos no generalmente ilícitos sino exclusivamente aquellos sancionados con pena, tal como lo describe el inciso 1. En consecuencia, se propone sustituir el término “ilícito” e incorporar la siguiente frase: “descrito por la ley bajo señalamiento de pena”

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|---|--|
| Art. 162. Presupuestos comunes para la imposición de las medidas de seguridad. Las medidas de seguridad solo se podrán imponer a quien hubiere intervenido ilícitamente en el hecho descrito por la ley bajo señalamiento de pena y fuere absuelto de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 17, sin que concurriera otra circunstancia que le eximiere de responsabilidad. La medida consistente en la prohibición de | Art. 162. Presupuestos comunes para la imposición de las medidas de seguridad. Las medidas de seguridad solo se podrán imponer a quien hubiere intervenido ilícitamente en el hecho descrito por la ley bajo señalamiento de pena, y fuere absuelto de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 17 se encontrare en una situación de ausencia de responsabilidad por perturbación psíquica y siempre que existieren antecedentes |

acercarse a lugares y personas podrá también imponerse a quienes hubiesen sido condenados por la perpetración de un delito.

Solo podrá imponerse una medida de seguridad cuando ello fuere necesario para reducir el riesgo de que el hechor vuelva a perpetrar un hecho ilícito.

calificados que permitieren presumir que atentará contra otro, sin que concurriera otra circunstancia que le eximiere de responsabilidad.

La medida consistente en la prohibición de acercarse a lugares y personas podrá también imponerse a quienes hubiesen sido condenados por la perpetración de un delito.

Solo podrá imponerse una medida de seguridad cuando ello fuere necesario para reducir el riesgo de que el hechor vuelva a perpetrar un hecho **descrito por la ley bajo señalamiento de pena**.

ANEXO

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículos 185 y 186

1. Justificación General

El grupo consideró importante mantener algunos aspectos de la actual Ley 20.393, como a continuación se explica.

2. Justificación Particular

Se propone requerir, como presupuesto de la responsabilidad, que los actos cometidos por el órgano de la empresa se realicen en beneficio de esta.

Se propone, en virtud del principio de legalidad, mantener un baremo mínimo obligatorio en lo que se refiere a los programas de cumplimiento, como hace actualmente el artículo 4º de la referida Ley 20.393.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|--|--|
| <p>Art. 185. Presupuestos de la responsabilidad penal. Una persona jurídica será penalmente responsable de todo hecho punible perpetrado por o con la intervención de alguna persona natural que ocupare un cargo, función o posición en ella, o le prestare servicios gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, siempre que la perpetración del hecho se hubiere visto favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva, por parte de la persona jurídica, de un modelo adecuado de prevención de delitos cuya perpetración fuere razonablemente previsible en el marco de cualquier actividad empresarial y, en particular, en el de la actividad o actividades que la persona jurídica desarrolla. Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior y sin perjuicio de lo allí indicado toda persona jurídica deberá implementar efectivamente, además, con independencia de la actividad o actividades que desarrolla, un modelo de prevención de los delitos previstos: 1º en los artículos 391, 416, 420; 2º en los artículos 429, 430, 432, 433, 434, 441, 442, 444; 3º en el artículo 447; 4º en el artículo 554; 5º en el artículo 564. En caso de cumplirse los demás requisitos previstos en el inciso primero una persona jurídica también será responsable por el hecho perpetrado por o con la intervención de una persona natural relacionada en los</p> | <p>Art. 185. Presupuestos de la responsabilidad penal. Una persona jurídica será penalmente responsable de todo hecho punible perpetrado por o con la intervención de alguna persona natural que ocupare un cargo, función o posición en ella, o le prestare servicios gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, siempre que la actividad ilegal sea en beneficio de la persona jurídica, y la perpetración del hecho se hubiere visto favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva, por parte de la persona jurídica, de un modelo adecuado de prevención de delitos cuya perpetración fuere razonablemente previsible en el marco de cualquier actividad empresarial y, en particular, en el de la actividad o actividades que la persona jurídica desarrolla. Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior y sin perjuicio de lo allí indicado toda persona jurídica deberá implementar efectivamente, además, con independencia de la actividad o actividades que desarrolla, un modelo de prevención de los delitos previstos: 1º en los artículos 391, 416, 420; 2º en los artículos 429, 430, 432, 433, 434, 441, 442, 444; 3º en el artículo 447; 4º en el artículo 554; 5º en el artículo 564. En caso de cumplirse los demás requisitos previstos en el inciso primero una persona jurídica también será responsable por el hecho perpetrado por o con la intervención</p> |

| | |
|---|---|
| <p>términos previstos por el mismo inciso con una persona jurídica distinta que le prestare servicios, gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, o que careciere de autonomía operativa a su respecto cuando entre ellas existieren relaciones de propiedad o participación. Lo dispuesto en este artículo no tendrá aplicación cuando el hecho punible se perpetrare exclusivamente en contra de la propia persona jurídica.</p> | <p>de una persona natural relacionada en los términos previstos por el mismo inciso con una persona jurídica distinta que le prestare servicios, gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, o que careciere de autonomía operativa a su respecto cuando entre ellas existieren relaciones de propiedad o participación. Lo dispuesto en este artículo no tendrá aplicación cuando el hecho punible se perpetrare exclusivamente en contra de la propia persona jurídica.</p> |
| <p>Art. 186. Modelos de prevención. Un reglamento definirá los aspectos que deberán tomarse en cuenta para apreciar la adecuación del modelo de prevención de delitos de las personas jurídicas, así como la efectividad de su implementación.</p> | <p>Art. 186. Modelo de prevención de los delitos. A los fines de lo dispuesto en el artículo anterior, las personas jurídicas deberán adoptar un modelo de prevención que al menos contenga los siguientes elementos:</p> <p>1) Designación de un encargado de prevención.</p> <p>a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la "Administración de la Persona Jurídica", deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración.</p> <p>b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna. En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención.</p> <p>2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención.</p> |

La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán a lo menos:

a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

b) Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente.

3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.

El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente:

a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos.

b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.

c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.

d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de

| | |
|--|--|
| | <p>delitos.</p> <p>Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma.</p> |
|--|--|

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 211

1. Justificación General

El grupo consideró que el anteproyecto se apartó innecesariamente de la comprensión tradicional del homicidio, reemplazándolo por el término “asesinato” sin que exista, en verdad, justificación para ello.

2. Justificación Particular

La razón para no innovar en esta materia radica en que la propuesta tendería confundir, dada nuestra tradición jurídica, entre el homicidio y las figuras calificadas/agravadas. En esta disposición debe sustituirse el término “asesinato” por “homicidio”.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|--|--|
| Art. 211. Asesinato. El que matare a otro será sancionado con prisión de 10 a 20 años. | Art. 211. Homicidio . El que matare a otro será sancionado con prisión de 10 a 20 años. |

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 218

1. Justificación General

El grupo estimó que la propuesta del anteproyecto es razonable, pero que cabe hacer una corrección menor en las facultades del juez para reducir la pena.

2. Justificación Particular

En el inciso primero se sugiere suprimir la segunda parte del inciso primero, en razón de que no queda claro cuál sería la justificación para reducir, nuevamente, la pena por el homicidio imprudente.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|---|--|
| Art. 218. Homicidio imprudente. El que matare imprudentemente a otro será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 4 años y multa. En casos menos graves se tendrá por concurrente una atenuante muy calificada. Si la imprudencia fuere temeraria, la pena será prisión de 2 a 7 años y multa. | Art. 218. Homicidio imprudente. El que matare imprudentemente a otro será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 4 años y multa. En casos menos graves se tendrá por concurrente una atenuante muy calificada. Si la imprudencia fuere temeraria, la pena será prisión de 2 a 7 años y multa. |

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 220

1. Justificación General

El grupo consideró que la articulación propuesta por el anteproyecto respecto del delito de lesiones estaba razonablemente estructurada². Sin embargo, se plantean modificaciones a la figura agravada del nº 2.

2. Justificación Particular

El nº 2 tiene el siguiente problema: adopta para el anteproyecto los problemas tradicionales de establecer qué es lo que significa la pérdida de un “miembro importante”. Por esta razón, el grupo consideró más apropiado establecer una redacción diferente, definiendo, en otras palabras, lo que cabe entender por importancia para el efecto agravatorio que se persigue a través de este numeral. Para ello incluye ciertos términos utilizados actualmente por nuestro Código Penal.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|--|--|
| <p>Art. 220. Lesión corporal. El que irrogare a otro daño en su integridad corporal o en su salud física, o mediante maltrato corporal le irrogare daño en su salud psíquica será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años, según el caso.</p> <p>La pena será prisión de 1 a 3 años si a consecuencia del hecho la persona afectada quedare necesitada de cuidados médicos intensivos o de tratamiento médico prolongado.</p> <p>Se impondrá pena de prisión de 3 a 7 años si a consecuencia del hecho la persona afectada sufre:</p> <p>1° la pérdida de la visión en uno o ambos ojos, de la audición en uno o en ambos oídos, de la capacidad reproductiva o de la facultad del habla;</p> <p>2° la pérdida o incapacidad permanente de un</p> | <p>Art. 220. Lesión corporal. El que irrogare a otro daño en su integridad corporal o en su salud física, o mediante maltrato corporal le irrogare daño en su salud psíquica será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años, según el caso.</p> <p>La pena será prisión de 1 a 3 años si a consecuencia del hecho la persona afectada quedare necesitada de cuidados médicos intensivos o de tratamiento médico prolongado.</p> <p>Se impondrá pena de prisión de 3 a 7 años si a consecuencia del hecho la persona afectada sufre:</p> <p>1° la pérdida de la visión en uno o ambos ojos, de la audición en uno o en ambos oídos, de la capacidad reproductiva o de la facultad del habla;</p> <p>2° la pérdida o incapacidad permanente de</p> |

² Mauricio Rettig, Doctor en derecho y profesor de Derecho Penal de la Universidad Alberto Hurtado, discrepó y consideró que la articulación del anteproyecto no es correcta. El profesor consideró que debería clasificarse y distinguirse por párrafos los delitos de lesiones y los delitos de maltrato en atención a que protegerían distintos bienes jurídicos.

El profesor Rettig también consideró errada la propuesta del anteproyecto de no introducir la figura que fue recientemente introducida por el legislador en materia de “trato degradante”. En particular, sugirió reintroducir al anteproyecto la figura prevista por el art. 403 ter de nuestro actual Código Penal.

miembro importante o un órgano del cuerpo;
3° una deformidad notable o una enfermedad
o incapacidad, física o psíquica, grave y
permanente.

**un miembro u órgano del cuerpo que deje al
paciente en la imposibilidad de valerse por sí
mismo o de ejecutar las funciones naturales
que antes ejecutaba**

3° una deformidad notable o una enfermedad
o incapacidad, física o psíquica, grave y
permanente.

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 222

1. Justificación General

El grupo estimó que la propuesta del anteproyecto es razonable, pero que cabe hacer una corrección menor en las facultades del juez para reducir la pena.

2. Justificación Particular

En el número 1 se sugiere suprimir la última parte, en razón de que no queda claro cuál sería la justificación para reducir, nuevamente, la pena por la lesión imprudente.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|--|--|
| <p>Art. 222. Lesión corporal imprudente. El que lesionare imprudentemente a otro, será sancionado:</p> <p>1° con reclusión o prisión de 1 a 2 años y multa si el hecho tuviere para el afectado alguna de las consecuencias previstas en el inciso tercero del artículo 220; en casos menos graves se tendrá por concurrente una atenuante muy calificada;</p> <p>2° con libertad restringida o reclusión y multa en los demás casos.</p> <p>Si en el caso del número 1° la imprudencia fuere temeraria, la pena será prisión de 1 a 3 años y multa.</p> | <p>Art. 222. Lesión corporal imprudente. El que lesionare imprudentemente a otro, será sancionado:</p> <p>1° con reclusión o prisión de 1 a 2 años y multa si el hecho tuviere para el afectado alguna de las consecuencias previstas en el inciso tercero del artículo 220;en casos menos graves se tendrá por concurrente una atenuante muy calificada;</p> <p>2° con libertad restringida o reclusión y multa en los demás casos.</p> <p>Si en el caso del número 1° la imprudencia fuere temeraria, la pena será prisión de 1 a 3 años y multa.</p> |

ANEXO 1

Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018: artículo 227

1. Justificación General

El grupo consideró que la introducción de esta norma es adecuada, sin embargo, al mismo tiempo estimó que existía un problema menor en cuanto a su redacción.

2. Justificación Particular

El grupo consideró que el artículo estaba mal redactado, porque considera que omite aquel que se encuentra en situación de necesidad. Esto es, quien está en situación de necesidad no es quien omite, sino aquel respecto del que se omite se encuentra en situación de necesidad. Se sugiere corregir el error de la siguiente manera.

3. Texto de las propuestas

| Artículo Observado | Propuesta de modificación |
|---|--|
| Art. 227. Omisión de socorro. El que en situación de necesidad omitiere auxiliar a quien se hallare en peligro grave para su persona pudiendo hacerlo sin riesgo de consideración para sí o para un tercero será sancionado con libertad restringida o reclusión y multa. | Art. 227. Omisión de socorro. El que omitiere auxiliar a quien se hallare en peligro grave para su persona pudiendo hacerlo sin riesgo de consideración para sí o para un tercero será sancionado con libertad restringida o reclusión y multa. |