



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE

DELITOS CONTRA LA VIDA HUMANA PERSONAL: INFANTICIDIO Y DELITOS DE PELIGRO

Derecho Penal III

Profa. Myrna Villegas D.



Fuentes bibliográficas:

POLITOFF, Sergio, GRISOLÍA, Francisco, y BUSTOS, Juan: Derecho Penal Chileno. Parte Especial, 2ª ed., 1993, pp. 43-136

MATUS, Jean Pierre, RAMIREZ, Maria Cecilia, Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial, Tomo I, Legal Publishing, 2014, pp. 5-84.

GARRIDO MONTT, Mario. DP. PE, T. III, Editorial Jurídica de Chile, 1998

§ II.

Del infanticidio.

ART. 394.

Cometen infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente, y serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

fundamentos

- estado puerperal (caso de la madre)
- ¿honor?

En la legislación comparada se da un tratamiento más benigno a la madre que mata a su hijo en las circunstancias descritas, por motivos de puerperio, o por motivos de honor. No es el caso de nuestra legislación pues incorpora al padre y a los demás ascendientes.

Solo puede afirmarse que el legislador vio una menor ilicitud, un menor desvalor del hecho cuando, con respecto a determinados parientes, el sujeto pasivo es un recién parido, que no ha alcanzado cuarenta y ocho horas de vida. Se trata de una conclusión substancialmente absurda, pero inevitable. (Grisolía, Bustos, Polittof)

Sujetos

S. Activo: la madre, el padre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos.

S. Pasivo: el niño que no supera las 48 hrs. de vida a contar del parto.

El parentesco puede acreditarse por cualquier medio de prueba.

LA CONDUCTA

VERBO RECTOR: matar

Matus y Ramírez: es figura privilegiada tanto respecto de parricidio como de homicidio

Grisolia, Bustos y Polittof: es discutible que pueda tratarse de un parricidio privilegiado, “no es efectivo que siempre la muerte del hijo o descendiente, perpetrada por el ascendiente, dentro de las 48 hrs después del parto, conduciría al parricidio, de no mediar la figura del art. 394 CP. Esto porque el parricidio supone dolo directo, de manera tal que en el caso del dolo eventual, la disyuntiva, a falta del tipo de infanticidio, sería homicidio y no parricidio”.

- es una figura privilegiada respecto del homicidio pues tiene pena menor que el homicidio simple.
- es un delito especial (homicidio privilegiado) tanto en razón del parentesco, como por la calidad especial del sujeto pasivo: un niño de menos de 48 hrs. de vida.

El que se tome en cuenta dos veces el parentesco, uno para fundar la posición de garante y otra como causa minorante de la pena, no viola el principio de ne bis in ídem, establecido como garantía en favor del imputado (a diferencia del parricidio, en el que no hay parricidio por omisión).

Infanticidio por omisión

Si la relación de parentesco funda la posición de garante (p. ej. madre-hijo) y se omite evitar la muerte, el agente comete infanticidio por omisión, puesto que la víctima tenía una edad no superior a 48 hrs.

Si la relación de parentesco, no es fundante de esa posición de garante (cualquiera de los otros ascendientes), el hecho no es omisión punible. Si el ascendiente no es garante por su parentesco, pero sí por otro título (profesión, contrato, etc.), su omisión sería incriminada como infanticidio.

(Grisolía, Bustos, Polittof)

COMUNICABILIDAD EN EL INFANTICIDIO

Avergonzada por un embarazo no deseado, Paola decide irse a una casa en la playa con Marcela, su empleada. Acuerda con Marcela el pago de \$15.000.000 por darle muerte al niño apenas nazca.

El día del alumbramiento, Marcela ayuda a Paola a parir. Marcela corta el cordón umbilical y se lleva al niño que ha nacido vivo para darle muerte. Lo asfixia con un almohadón y lo entierra en el patio.

¿Como responden Paola y Marcela?

Comunicabilidad e Infanticidio

Doctrina mayoritaria: se resuelve igual que en el parricidio, con la diferencia que al ser el infanticidio una figura privilegiada, la figura básica aplicable al partícipe extraneus es la de homicidio simple, no podría ser homicidio calificado pues eso supondría por ejemplo, llegar al absurdo de que la madre que paga a su empleada para que mate al recién nacido, recibiría menos pena que la empleada misma o que si lo hiciera ella misma.

En contra, GRISOLÍA, BUSTOS, y POLITTOFF. Infanticidio/ homicidio calificado. Es perfectamente posible que el extraneus inductor o partícipe lo sea de homicidio calificado, ya que él no puede invocar las circunstancias personales que fundan el privilegio del intraneus. Pero la situación inversa llevaría a castigar al intraneus como instigador o cómplice de asesinato y no de infanticidio, con la mera agravante del art. 12 del CP, luego resultaría una desproporción que perjudicaría al imputado si en vez de dar muerte en persona al recién nacido, instiga o auxilia a un extraño.

La solución que propone GIMBERNAT, es la de castigar por asesinato (homicidio calificado), pero con las atenuantes de parentesco y eventuales de carácter pasional (ante la ley chilena, eventualmente imputabilidad disminuida o estímulos poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos u obcecación, con las limitaciones que este último supone en casos de femicidio).

Para BUSTOS, GRISOLÍA y POLITTOFF, la solución es:

- el extraño es ejecutor de homicidio calificado
- el intraneus partícipe de infanticidio.
- En contra, p. ej. Matus y Ramírez, quienes argumentan que es posible imputar infanticidio al extraneus basado en el conocimiento que este tenga de que está participando en un infanticidio, y aun analógicamente podría invocarse en su beneficio la regla del art. 1 inc 3, pues si desconoce la circunstancia objetiva que atenúa su responsabilidad, no contradice el principio de culpabilidad imputársela en su beneficio.

FIGURAS DE PELIGRO

a) Figuras relacionadas con el Suicidio

- Auxilio al suicidio (art. 393)
- Inducción al suicidio (art. 393 bis)
- Causación femicida de suicidio (art. 390 sexies)

b) La riña (arts. 392,402,403)

c) El abandono de niños y personas desvalidas (arts. 346 a 351)

d) La omisión de socorro (art. 494 n°14)

AUXILIO AL SUICIDIO (ART. 393)

ART. 393.

El que con conocimiento de causa prestare auxilio a otro para que se suicide, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, si se efectúa la muerte.

Caso anómalo en que se castiga la coparticipación a un hecho, en tanto que el autor del hecho mismo está exento de pena, por razones de política criminal: la pena carecería de eficacia disuasiva (el que pretende suicidarse ha logrado sobreponerse al más grande de los temores), por la inversa, la amenaza de pena para el suicida frustrado le suministra un motivo más para querer suicidarse.

- ¿Puede haber auxilio al suicidio por omisión?
- Diferencias con la omisión de socorro (Falta)

ART. 494. Sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales:

14.º El que no socorriere o auxiliare a una persona que encontrare en despoblado herida, maltratada o en peligro de perecer, cuando pudiese hacerlo sin detrimento propio.

- **¿Qué ocurre si el sujeto tiene la posición de garante respecto del suicida?**
- Ej. enfermero contratado para proteger a una persona psicótica depresiva.

Si el sujeto tiene posición de garante respecto del bien jurídico vida: ¿auxilio al suicidio por omisión?.

Si el suicida no logra su propósito (la muerte): el extraño, dándose los requisitos del art. 494, va a ser siempre castigado; en cambio, no así el que ostenta la posición de garante, pues el auxilio al suicidio exige la muerte del suicida. **(Incongruencia)**

Pareciera que se hace dogmáticamente difícil sostener el auxilio al suicidio por omisión, en casos como los descritos lo que hay es un **homicidio por omisión**.

Límites de la conducta típica:

“prestar auxilio”: socorrer, ayudar

El límite máximo: “ejecución misma de la muerte” (homicidio consentido).

Ej. poner la inyección letal / Colgar al que quiere ahorcarse/ empujar al que quiere saltar

Límite mínimo: mínima eficiencia etiológica cifrada en la facilitación de la realización del propósito suicida. (toda colaboración que pueda implicar causación directa del suicidio.

Ej.

impedir que se evite (p.ej. vigilando)

Facilitar el medio con que se ejecuta el suicidio (prestar la pistola)

No es auxilio al suicidio ni tampoco homicidio (ni siquiera tentativa) una ayuda potencial que no se presta, o la mera tentativa de auxiliar si ésta no sirvió como auxilio.

aspecto subjetivo: “con conocimiento de causa” descarta la posibilidad de la figura culposa: no hay cuasidelito de auxilio al suicidio. Para algunos autores, también ésta significa destruir la presunción de dolo.

Que la muerte se efectúe: condición objetiva de punibilidad

Si no se produce la muerte, pero resultan lesiones: Al suicida fallido no se le puede castigar por las lesiones que se causó, ya que en nuestro sistema no se castiga al que se autolesiona. Más complicado es el problema para el auxiliador. La cooperación a la autolesión ajena solo es punible bajo los presupuestos de autoría mediata, una especie de pseudo auxiliador al suicidio.

INDUCCION AL SUICIDIO (Ley 21.523 de 31.12.2022)

ART. 393 bis.

Quien induzca a otra persona a cometer suicidio será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio. Si por tal circunstancia se produjera la muerte, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo.

Si la inducción al suicidio y la consecuente muerte de la víctima, se produce con ocasión de concurrir cualesquiera de las circunstancias establecidas en el artículo 390 ter, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

- Inducción: convencer a otro de que cometa delito
- Inducción al suicidio: convencer a otro a que cause su propia muerte
- El límite estaría en que no se tratara de una autoría mediata p.ej. casos de subordinación psicológica por razones sentimentales o por las perturbaciones psíquicas de la víctima que pudieran constituir coacción.
- Pena: 61 días a 3 años
- Sujetos activo y pasivo: cualquier persona
- Producción de la muerte: circunstancia de agravación de la pena (541 días a 5 años)
- Si además se produce concurriendo cualquiera de circunstancias art. 390 ter, se agrava aún más la pena: 3 años y 1 día a 10 años)

INDUCCION AL SUICIDIO AGRAVADA POR 390 TER

Sujeto activo: Hombre

Sujeto pasivo: mujer

La inducción al suicidio se efectúe en razón de su genero, entendiéndose que lo es por el hecho de:

- 1.- Ser consecuencia de la negativa a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual.
- 2.- Ser consecuencia de que la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual.
- 3.- Haberse cometido el delito tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis.
- 4.- Haberse realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima.
- 5.- Haberse cometido en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de manifiesta subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o motivada por una evidente intención de discriminación.

Causación femicida de suicidio

ART. 390 SEXIES.

El que con ocasión de hechos previos constitutivos de violencia de género, cometidos por éste en contra de la víctima, causare el suicidio de una mujer, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo como autor de suicidio femicida.

Se entenderá por violencia de género cualquier acción u omisión basada en el género, que causare muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, donde quiera que esto ocurra, especialmente aquellas circunstancias establecidas en el artículo 390 ter.

Suicidio femicida v/s Causación femicida de un suicidio

- Es la mujer la que ejecuta la acción de causar su propia muerte por lo que no puede ser femicida de sí misma.
- Fundamento similar al auxilio e inducción al suicidio.
- La figura debe reservarse para aquellos casos en los que no exista autoría mediata. Por ejemplo, no operaría en aquellos casos en que mujer que se encuentra en una situación que supone un déficit de responsabilidad de su parte de tal envergadura que en rigor, el sujeto activo es quien ejecuta la muerte a su través. En tal caso habría autoría mediata de femicidio por autolesión.
- Luego, la figura debe reservarse a casos que no lleguen a constituir autoría mediata en un femicidio. Esto ocurre cuando la decisión de ejecutar la muerte es imputable a la mujer (suicidio).
- Injusto no es de lesión, sino de peligro, porque la muerte se produce por una decisión autónoma de la suicida, pero con la particularidad que es a causa de la conducta de un tercero. En este sentido, el tercero con su conducta aporta a que la mujer tome la decisión de suicidarse, pero no ejecuta por si mismo la conducta suicida.

La producción de la muerte

- Auxilio al suicidio (art. 393): condición objetiva de punibilidad
- Inducción al suicidio: condición de agravación de la penalidad
- Causación femicida del suicidio: dificultades interpretativas. No es un resultado en términos tales que permita calificar a este delito como delito de lesión. No obstante, al tenor del artículo pareciera que la muerte es condición para la consumación (no necesariamente para la punibilidad).
- Admite formas imperfectas de ejecución: Tentativa, frustración

Al estar ubicado entre los delitos contra las personas (párrafo del femicidio) nada obsta a una construcción dogmática como delito imprudente.

Sujetos

- Tipo penal no expresa género en el sujeto activo, solo de la víctima (mujer).

Sin embargo el sujeto activo debe ser un hombre, por dos razones:

A) Ubicación sistemática del tipo penal (párrafo del femicidio)

B) La redacción hace referencia explícita a que la víctima haya sufrido violencia de género por parte del autor. Regulación de la misma supone un sujeto activo hombre y un sujeto pasivo mujer.

Caso (El mostrador, 30 oct. 2022)

“A los dos o tres meses que empezaron, me di cuenta de que pasaba algo raro, porque la oía conversar por teléfono y se escuchaban gritos y groserías, era como la trataba. La notaba siempre nerviosa, a la defensiva”, señala la mamá de la víctima.

La insultaba y le gritaba, la golpeaba dejándole moretones, aparecía con las rodillas y los dientes rotos, una vez le tiró el auto encima, la intentó asfixiar. Le decía que estaba sola, que nadie la quería y que sólo lo tenía a él, la manipulaba y controlaba”,

En múltiples ocasiones hizo denuncias por violencia y maltrato ante Carabineros, pero luego de un par de días quitaba esas denuncias porque las cosas “habían mejorado y ahora estaban bien”. Solo una de esas denuncias quedó en el sistema por violencia intrafamiliar.

Ante la situación, la internaron en un centro de rehabilitación para víctimas de violencia, pero su pareja tuvo acceso a ella y la sacó del establecimiento para, supuestamente, llevarla a su casa, sin embargo, nunca más la volvieron a ver. «Se la llevó a la playa donde ella se realizó un aborto, ya que estaba embarazada. Horas más tarde se suicidó», señala su madre.

Fue luego de su muerte, que su familia y amigos se enteraron de que ya había manifestado pensamientos suicidas a su agresor, sin embargo, éste nunca dijo nada. “Ella le decía que ya no quería estar aquí. Si tú lees los mensajes entiendes lo que quería decir, y él le respondía que ‘no’, que lo esperara, en ese momento no le dijo nada a nadie. Y para calmarla le decía ‘no, hagámoslo juntos’, en ningún momento la frenó”.

HOMICIDIO EN RIÑA

ART. 392.

Cometiéndose un homicidio en riña o pelea y no constando el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves al occiso, se impondrá a todos éstos la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si no constare tampoco quienes causaron lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubieren ejercido violencia en su persona la de presidio menor en su grado medio.

ART. 402.

Si resultaren lesiones graves de una riña o pelea y no constare su autor, pero sí los que causaron lesiones menos graves, se impondrán a todos éstos las penas inmediatamente inferiores en grado a las que les hubieran correspondido por aquellas lesiones.

No constando tampoco los que causaron lesiones menos graves, se impondrán las penas inferiores en dos grados a los que aparezca que hicieron uso en la riña o pelea de armas que pudieron causar esas lesiones graves.

ART. 403.

Cuando sólo hubieren resultado lesiones menos graves sin conocerse a los autores de ellas, pero sí a los que hicieron uso de armas capaces de producirlas, se impondrá a todos éstos las penas inmediatamente inferiores en grado a las que les hubieran correspondido por tales lesiones.

En los casos de este artículo y del anterior, se estará a lo dispuesto en el 304 para la aplicación de la pena.

Concepto de riña

la riña o pelea, que no debe ser confundida con la falta contra la tranquilidad pública del art. 496 n°10, ya que ésta requiere que se riña “en público”. El concepto de riña que nos interesa tiene varios elementos:

- a) Número de participantes: más de dos personas
- b) Posición de las personas en la riña: Si bien tres personas son suficientes para producir una riña, ello dependerá de la posición respectiva en que estén entre sí estas personas: no será riña si dos de ellas de consuno acometen a la tercera pero sí lo será si las tres se atacan recíprocamente. Por esto la doctrina señala la necesidad de que se formen a lo menos dos grupos, por lo que sería necesario que la contienda se presentare entre cuatro personas, o bien la hipótesis, de que tres se ataquen entre sí.
- c) La confusión en la riña: idea de tumulto o confusión. Imposibilidad de determinar con exactitud el papel que cada uno de los copartícipes desempeñó en la riña en relación con los demás

Medios y causalidad en la riña

Las vías de hecho deben tener aptitud causal para producir el peligro concreto para la vida o salud del individuo y, justamente, por ello, deben estar las vías de hecho realizadas dentro de la riña en relación de causalidad adecuada con la condición objetiva de punibilidad, esto es, con el resultado mayor de muerte o lesiones.

Lo que se castiga no es en verdad el homicidio, sino las lesiones mas graves más la intervención en una riña peligrosa, habrá que convenir también en que el homicidio es aquí solamente “indicio de la peligrosidad de la riña”, y por lo mismo, solo una condición objetiva de punibilidad.

La riña es un delito de peligro concreto, pero en el cual no es la experiencia común la que basta para fundar el nexo de probabilidad, sino la propia ley es la que fija el grado de peligrosidad al crear una condición objetiva de punibilidad.