



UNIVERSIDAD DE CHILE  
Facultad de Derecho  
Departamento de Ciencias Penales

---

**CRÍTICA A LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE  
PARRICIDIO Y FUNDAMENTOS PARA POSTULAR LA  
SUPRESIÓN DEL ILÍCITO**

Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias  
Jurídicas y Sociales

CAROLINA ESTHER CERNA CARRASCO

Profesor Guía: Vivian R. Bullemore Gallardo

---

Santiago, 2011



# TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: Delito de parricidio.....	8
1. Delitos contra la vida en el Código Penal chileno.....	8
a. El bien jurídico protegido en los delitos de homicidio es la vida independiente.....	8
i. El comienzo de la vida independiente para el Derecho Penal.....	9
ii. El homicidio protege la vida independiente hasta que finaliza con la muerte.....	11
b. Delito de homicidio y sus variables.....	12
i. Homicidio simple. Artículo 391 N° 2.....	13
ii. Homicidio calificado. Artículo 391 N° 1.....	14
iii. Parricidio. Artículo 390.....	16
iv. Infanticidio. Artículo 394.....	16
v. Homicidio en riña. Artículo 392.....	17
vi. Auxilio al suicidio. Artículo 393.....	17
2. Consideraciones sobre la adecuación típica del parricidio.....	18
a. No existe parricidio por omisión.....	19
b. El tipo subjetivo del parricidio se restringe al dolo directo.....	20
c. Incomunicabilidad del vínculo a los partícipes del delito.....	26
i. Autor <i>intraneus</i> y partícipe <i>extraneus</i> .....	27
ii. Autor <i>extraneus</i> y partícipe <i>intraneus</i> .....	28
3. Fundamentos para justificar la penalización del parricidio.....	29
i. Mayor Injusto.....	30
ii. Mayor culpabilidad del autor.....	32
CAPÍTULO II: Sujetos del delito de parricidio, problemas interpretativos y femicidio.....	34
1. El artículo 390 del Código Penal exige ciertos vínculos entre los sujetos activo y pasivo del delito de parricidio.....	34
a. Vínculo de parentesco.....	34
b. Vínculo matrimonial o conyugal.....	37
i. Sobre la existencia del matrimonio.....	30
ii. Sobre la validez del matrimonio.....	38
c. Vínculo de convivencia.....	40
2. Problemática de la convivencia en parejas del mismo sexo.....	42

3.	Problemas de interpretación surgidos a partir de las reformas que han afectado al artículo 390 del Código Penal.....	47
	a. Ley N° 19.585 sobre Filiación.....	47
	b. Ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores.....	49
	c. Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar.....	50
4.	Ley N° 20.480. Modifica el artículo 390 e introduce en nuestra legislación el concepto de “Femicidio”.....	55
	a. Discusión parlamentaria.....	57
	b. Texto de la Ley, interpretación y crítica.....	59
CAPÍTULO III: Derecho Penal moderno y delito de parricidio.....		62
1.	Nociones sobre la función del Derecho Penal.....	62
	i. Función de protección.....	63
	ii. Función de motivación.....	63
	a. Características del Derecho Penal moderno.....	63
	i. El Derecho Penal es un sector del ordenamiento jurídico.....	64
	ii. Protege valores fundamentales de la vida comunitaria.....	65
	iii. Regula la facultad de exigir y castigar.....	65
	iv. Tiene carácter sancionatorio.....	66
	b. Protección de bienes jurídicos, desvalor de acción y desvalor de resultado.....	66
2.	Bases y Principios del Derecho Penal moderno.....	69
	a. Última <i>ratio legis</i> y principios limitadores del <i>ius puniendi</i> .....	69
	i. El principio de la última <i>ratio legis</i> .....	70
	ii. Principios limitadores del <i>ius puniendi</i> .....	71
	b. Principios informadores del Derecho Penal moderno.....	72
	i. Principio de intervención mínima.....	72
	ii. Principio de legalidad.....	73
	iii. Principio del hecho.....	77
	iv. Principio del bien jurídico.....	78
	v. Principio de culpabilidad.....	78
	vi. Principio de proporcionalidad.....	80
3.	Penal del delito de parricidio.....	81
	a. Penal aplicable al delito conforme al artículo 390 del Código Penal.....	81
	i. Presidio.....	82
	ii. Presidio mayor en su grado máximo.....	82
	iii. Presidio perpetuo calificado.....	82
	b. Fin y función de la pena, teorías, y su aplicación en el delito de parricidio.....	84

CAPÍTULO IV: Modelos de regulación del delito de parricidio.....	88
1. Clasificación de los Ordenamientos Jurídicos.....	88
a. Legislaciones que no castigan el delito de parricidio como figura autónoma.....	89
i. Alemania.....	89
ii. España.....	89
iii. Puerto Rico.....	89
b. Legislaciones que no contemplan el parricidio, pero agravan o califican el homicidio con la circunstancia de parentesco.....	90
i. Francia.....	90
ii. Argentina.....	90
iii. Costa Rica.....	90
iv. El Salvador.....	91
v. Paraguay.....	91
vi. Uruguay.....	92
c. Legislaciones que regulan el parricidio como tipo penal autónomo.....	92
i. Ecuador.....	92
ii. Guatemala.....	92
iii. Cuba.....	93
iv. Honduras.....	93
v. Perú.....	94
2. Código Penal de España: regulación del delito de parricidio y supresión del ilícito desde 1995.....	94
a. Regulación del parricidio antes de 1995.....	94
b. Proyectos modificatorios.....	96
c. Regulación en el Código Penal de 1995 de los delitos contra la vida independiente.....	101
3. Proyecto de un nuevo Código Penal para Chile y propuesta personal de reforma legislativa.....	106
a. Proyecto de nuevo Código Penal chileno.....	106
b. Propuesta personal de reforma legislativa.....	107
i. El vínculo de parentesco en los delitos de homicidio no debe constituir una agravación automática de la pena.....	110
ii. El vínculo matrimonial produce los mismos efectos que el de parentesco.....	112
iii. Necesidad de conceptualizar el vínculo de convivencia.....	113
iv. La consideración de quienes han sido cónyuges o convivientes no tiene asidero en el Código Penal.....	114
CONCLUSIONES.....	116
BIBLIOGRAFÍA.....	125

## RESUMEN

La presente memoria desarrolla el delito de parricidio, sancionado en el artículo 390 del Código Penal, en contraposición a la figura base de los delitos contra la vida, el homicidio simple. Para ello se analiza la adecuación típica del parricidio y se examinan las recientes modificaciones legales que han afectado la norma, así como los problemas de interpretación que generan.

En el marco de las reformas que inciden en el artículo 390, se desarrollan especialmente, la problemática de la convivencia que contempla el parricidio, por ser un concepto no definido por la legislación, así como su eventual alcance en lo que respecta a las parejas homosexuales; y luego, revisamos la reciente inclusión del “femicidio” en el Código Penal, que representa una extensión del tipo penal a otros sujetos pasivos, cuales son los ex cónyuges y ex convivientes del agente.

Por otro lado, se estudia el delito de parricidio y su justificación teniendo a la vista los principios básicos del Derecho Penal moderno: principio de última *ratio legis* y rol subsidiario de esta rama dentro del Ordenamiento Jurídico. Asimismo, se determina si el parricidio cumple con cada uno de los principios informadores del Derecho Penal.

Finalmente, se exponen distintas legislaciones para establecer las alternativas de tratamiento del parricidio, ya sea, a través de la tipificación de un delito autónomo como en nuestro país; con la calificación del homicidio por concurrir la circunstancia de parentesco; o prescindiendo del delito de parricidio, como es el caso de España, legislación que nos sirve de modelo para proponer la supresión del ilícito entre nosotros.

El contenido de este trabajo surge a partir del estudio de las normas contenidas en nuestro Código Penal relativas a los delitos contra la vida independiente, así como las leyes que han modificado el artículo 390, y algunos Códigos Penales extranjeros. Los postulados que se enuncian están, a su vez, documentados con doctrina nacional y comparada.

## INTRODUCCIÓN

Nuestra legislación penal protege la vida de las personas a través del delito de homicidio y sus figuras; en el caso del delito que desarrollaremos, el parricidio, la conducta se castiga con especial gravedad en relación al homicidio simple, atendido que el sujeto activo detenta ciertos y determinados vínculos con su víctima.

En la actualidad son diversas las legislaciones que recogen la figura del parricidio, ya sea como una agravación del homicidio por la circunstancia de parentesco o como delito autónomo; sin embargo, se trata de una forma específica de calificación que no se encuentra ya en los códigos de Alemania Federal, Austria, Holanda o Suiza,<sup>1</sup> a los que sumamos el de España desde 1995.

La presente memoria se encarga de explicar y analizar el delito de parricidio en los términos que actualmente lo sanciona el artículo 390 del Código Penal. El enfoque que adoptaremos es esencialmente crítico, puesto que somos partidarios de la supresión de este ilícito. No obstante, como sabemos que se trata de un delito plenamente vigente, y con una reciente modificación que lo amplía en sus supuestos, analizaremos el contenido de la norma explicando sus alcances y los problemas interpretativos que genera, estableciendo finalmente si el delito se condice o no, con los postulados del Derecho Penal moderno.

Respecto al establecimiento del delito de parricidio en las legislaciones, es a partir de la convicción de que la muerte del *pater familias* destruía el núcleo familiar, que las sociedades han castigado con especial severidad esta conducta. La importancia del núcleo familiar radicaba en que era considerado la base de la sociedad, la política y la religión, debiendo nuestros legisladores responder a la necesidad de brindar mayor protección a los vínculos que derivan de las relaciones de

---

<sup>1</sup> BACIGALUPO, Enrique. 1991. Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal. Madrid, Akal. p. 49

familia en casos de atentados contra la vida de sus miembros. Así, se estableció el delito de parricidio, justificando su mayor gravedad en los lazos sanguíneos –o legales- que crean el parentesco y el matrimonio. Vínculos de tal relevancia social que sirven de fundamento para castigar el homicidio entre sus partes, con un delito autónomo y de mayor gravedad.

El origen de la palabra “parricidio” está en el vocablo “paricida”, que era como se le llamaba en el Derecho romano a la persona que mataba dolosamente a un semejante –sea o no pariente- o que cometía un acto sacrílego u otro delito grave, sancionado con pena de muerte.

Respecto a la evolución que ha experimentado históricamente el delito<sup>2</sup>, primero se le reconoce identidad en el Derecho romano con la ley de las XII Tablas, pero se restringe su alcance a la muerte que el hijo causa a su padre. En efecto, por parricidio *stricto sensu* se comprende únicamente la muerte de ascendientes, mientras que la terminología clásica denomina “libericidio” a la muerte de descendientes.

Luego, leyes como la de Sila y Pompeya, extendieron el parricidio a la muerte causada a otros parientes, como sobrinos, cónyuge, etc., pero Constantino nuevamente limitaría su alcance al original.

En el Derecho español lo encontramos en los primeros textos legales, como el Digesto y el Fuero Juzgo, que castigaron con esta figura la muerte cometida por una gama amplia de parientes. La sanción era colocar al agente en un saco de cuero, junto con un perro, un gallo, una culebra y un mono, que lanzaban a un mar o un río cercano; delito y sanción que se mantuvo en las Siete Partidas. Se escogía a esos animales porque se estimaba que ellos también matan y comen a sus padres o a sus hijos.

---

<sup>2</sup> GARRIDO MONTT, Mario. 1976. El homicidio y sus figuras penales. Santiago, ediciones Encina. pp. 185-210

Posteriormente, el Código Penal español de 1822 sancionó el parricidio en el artículo 612, y el del año 1848, en el artículo 332. Esta última disposición sirvió de fuente a la norma de nuestro Código Penal.

Ahora bien, desde su entrada en vigencia, encontramos en nuestro Código Penal el delito de parricidio. Esta conducta se castigaba hasta el año 1970 con pena de muerte, pero ese año se modificó el artículo 390, permitiéndose la aplicación de una pena compuesta incorporando en el tramo inferior el presidio mayor en su grado máximo.<sup>3</sup>

En el año 2001 se derogó la pena de muerte en nuestro país, por lo que volvió a modificarse la sanción aplicable al parricidio, siendo hoy, el máximo aplicable la pena de presidio perpetuo calificado<sup>4</sup> –que exige 40 años de cumplimiento efectivo antes de poder optar al beneficio de la libertad condicional-. Además de lo relativo a la pena aplicable al delito, otras reformas han afectado al artículo 390, incluida la reciente Ley N° 20.480 que amplió el tipo penal y consagró en nuestra legislación el concepto de “femicidio”.

Con las consideraciones anteriores, el actual artículo 390 del Código Penal castiga como parricida “al que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente”, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

La ya mencionada Ley N° 20.480, además de ampliar el sujeto pasivo del delito, agrega un segundo inciso a la norma: “Si la víctima del delito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio”. De esta forma, el Código Penal efectivamente reconoce la terminología tan difundida por los medios de comunicación nacionales, durante los

---

<sup>3</sup> Ley N° 17.266, de Enero 6 de 1970.

<sup>4</sup> Ley N° 19.734, de Junio 5 de 2001.

últimos años. Y es que, con la descripción típica del artículo 390 vigente, en nuestro Derecho Penal deberá entenderse por “femicidio”, al homicidio cometido contra la mujer que es o ha sido cónyuge o conviviente del autor del crimen.

Respecto al autor de un femicidio, ciertamente existe un aumento de penas, puesto que ahora se le impondrá la misma pena que al parricida: presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. En términos prácticos, al agresor que es o ha sido cónyuge o conviviente de la víctima, ahora se le puede castigar con una pena que va desde los quince años y un día, al presidio perpetuo calificado, y antes de la reforma, como autor de homicidio simple, se le podía aplicar una pena privativa de libertad de cinco años y un día, a diez años, pudiendo optar a la libertad condicional según las reglas generales.

La inclusión del femicidio en el Código Penal derivó de una larga discusión en respuesta a la mayor sensibilidad de la opinión pública frente a los casos de violencia intrafamiliar cuando las víctimas eran mujeres. En este contexto, y principalmente en el marco de las relaciones de pareja, actuales o pasadas, se consideró ineficiente al sistema judicial para hacer frente al maltrato de las mujeres por sus parejas y, por supuesto, a los homicidios que no quedaban cubiertos por la figura del parricidio restringida a cónyuges y convivientes. Por ello, inicialmente se pretendió abarcar todo tipo de relación afectiva, aún cuando no existiese convivencia.

Sin embargo, y pese a la expansión que ha experimentado el delito en cuanto a los sujetos que comprende el tipo penal; no es común encontrar en la doctrina y jurisprudencia nacional, consideraciones acerca de los fundamentos del parricidio a la luz de los principios que inspiran el Derecho Penal. Por el contrario, la tendencia del legislador penal –y procesal penal- es ofrecer soluciones a las cuestiones que preocupan mayormente a la opinión pública, sin considerar que eventualmente se desnaturalice el Derecho Penal, sector del Ordenamiento Jurídico que debiese intervenir sólo subsidiariamente.

El parricidio constituye una figura clásica y de antaño castigada en términos más gravosos que el homicidio, y tenemos una noción de cuál sería su justificación atendiendo al mayor valor que atribuimos a la vida de nuestros cercanos; pero cuando volvemos a la Parte General del Derecho Penal, podemos discutir si se trata de un delito con legitimación jurídica, especialmente teniendo a la vista la experiencia comparada, donde legislaciones más desarrolladas que la nuestra, a saber, España y Alemania, han prescindido de este delito en sus Códigos Penales.

Por lo anterior, consideramos necesario estudiar el delito de parricidio desde una perspectiva crítica, no sólo en atención a su actual descripción típica y los problemas interpretativos que surgen de cada reforma, sino que también reflexionando en torno a los principios de última *ratio legis* del Derecho Penal, así como el rol subsidiario que se le atribuye en el Ordenamiento Jurídico. Necesariamente habrá que volver a la cuestión de la justificación del parricidio, teniendo presentes los postulados clásicos tanto de la doctrina nacional como extranjera.

Por nuestra parte, sostenemos principalmente que **no existen fundamentos que justifiquen la mayor severidad de la ley al sancionar el delito de parricidio**, puesto que el mero vínculo de parentesco o conyugalidad, no parecen ser indicativo suficiente de un mayor desvalor en esta variante del homicidio.

Hemos decidido abordar el tema al advertir el panorama actual de nuestra legislación; y es que el parricidio en Chile refleja una dualidad antagónica ya que, por un lado, se ha expandido recientemente el alcance del delito al reformarse el Código Penal incluyendo la figura de “femicidio”, y por otro, el Foro Penal desarrolla los argumentos y bases para el establecimiento de un nuevo Código Penal que prescinda del delito de parricidio, adecuando nuestra legislación a los estándares internacionales, que consideran que este delito ha perdido el sustento jurídico-penal.

El desarrollo de la presente memoria tendrá como principal objetivo,

establecer los fundamentos que permitan proponer la supresión del parricidio en el Código Penal chileno, teniendo como referente la legislación comparada.

Para alcanzar este cometido, seguiremos un esquema que abarcará el análisis del delito de parricidio que sanciona el artículo 390 del Código Penal, teniendo presentes las modificaciones que han afectado la norma; algunas consideraciones sobre los principios del Derecho Penal y los modelos adoptados en el Derecho comparado para tipificar este delito.

En primer lugar, se estudiará el delito de parricidio como una de las hipótesis de homicidio, en el marco de los delitos contra la vida independiente –bien jurídico que será debidamente delimitado-. Junto a ello, se esbozará la adecuación típica del delito, enfatizando los caracteres diferenciadores en relación al homicidio simple, principalmente en lo que se refiere al tipo subjetivo del parricidio.

En un segundo capítulo, se desarrollarán los vínculos que se exigen en el sujeto activo para que la conducta quede subsumida en el parricidio, así como también haremos mención a las reformas legislativas que han afectado a esta norma y los problemas interpretativos que derivan de las mismas. En esta sección, abordaremos todavía la figura del “femicidio”, y los términos en que se le ha incorporado a nuestra legislación.

La tercera parte de este trabajo se enfoca en la Parte General del Derecho Penal; es dónde desarrollaremos ideas como la protección de bienes jurídicos, las bases y principios de esta rama del Derecho, así como también se analizará la pena del delito de parricidio. A partir de nociones tratadas extensamente en la doctrina nacional y comparada, intentaremos determinar si el delito de parricidio cumple con los principios básicos del Derecho Penal moderno.

Por último, examinaremos algunos Códigos Penales extranjeros en cuanto a la alternativa adoptada en el tratamiento del parricidio, esto es, sancionarlo o no como

figura autónoma, o considerar la circunstancia del parentesco –matrimonio o convivencia- como agravante del homicidio. Así también desarrollaremos la experiencia española, cuya legislación prescindió de los delitos de parricidio e infanticidio en el Código Penal de 1995; y a partir de dicho modelo intentaremos desarrollar una propuesta de reforma de nuestro Código Penal que recoja las diversas consideraciones de este trabajo.

# CAPÍTULO I: DELITO DE PARRICIDIO.

## 1. Delitos contra la vida en el Código Penal chileno.

Nuestro Código Penal sistematiza los delitos empleando como criterio el que atiende principalmente al bien jurídico protegido, es decir, usualmente se agrupan los tipos delictivos similares –que atentan contra uno más bienes jurídicos de semejante índole- en un mismo Título. Pues bien, en el Libro II, el Título VIII trata los “Crímenes y Simples Delitos contras las Personas”, y es dónde encontramos las figuras de homicidio y de lesiones corporales.

En esta exposición pretendemos abordar en detalle el delito de parricidio, por lo que creemos necesario contextualizar el artículo 390 del Código Penal, señalando que se trata de una hipótesis de homicidio, y que al igual que éste y sus figuras, protege el bien jurídico “básico del ser humano, su propia vida.”<sup>5</sup>

- a. El bien jurídico protegido en los delitos de homicidio es la vida independiente.

Existe consenso en torno a que la vida como realidad biológica, es el bien jurídico cuya protección no merece duda alguna.<sup>6</sup> Asimismo, se dice que el bien jurídico “vida humana” no resulta problemático en cuanto tal, de hecho, “es habitual que no se proponga una definición de lo que se entiende por vida humana porque ello resulta obvio.”<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> QUERALT, Joan. 2002. Derecho Penal español. Parte Especial. 4ª ed. Barcelona, Atelier. p. 5

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> BACIGALUPO. *Vid.* nota 1, p. 13

La vida constituye el valor fundamental de la sociedad y se protege penalmente con dos variables: a través de delitos contra la vida independiente, –entre nosotros- aquélla que corresponde a todo ser humano que ha adquirido autonomía de vida una vez finalizado el proceso fisiológico del parto, y que se traducen en las hipótesis de homicidio; y por otro lado, un delito contra la vida dependiente o incipiente que posee el ser humano antes de finalizado el parto, y es el aborto.<sup>8</sup>

Por lo anterior, lo que esencialmente debemos establecer para delimitar el bien jurídico protegido por el homicidio y sus variables, entre ellas el parricidio, es cuándo se inicia y cuándo termina la vida independiente.

i. El comienzo de la vida independiente para el Derecho Penal:

En nuestro país se ha seguido la misma línea que en la teoría española, distinguiendo la vida humana independiente de la vida humana dependiente. En consecuencia, el homicidio sería un delito contra la vida independiente, mientras que el aborto lo sería contra la vida dependiente.<sup>9</sup>

De lo anterior se deriva que el homicidio requiere que el recién nacido haya sido separado del claustro materno. Al respecto, el Código Civil chileno establece en su artículo 74 que la existencia legal de toda persona principia al nacer, y el nacimiento consiste en la separación completa de la madre, habiendo sobrevivido la criatura un momento siquiera.

Sin embargo, los términos del Código Civil no pueden aplicarse sin más en materia penal, puesto que, si el nacimiento fuese el momento que separa jurídicamente la vida dependiente de la independiente, el segundo inciso del artículo

---

<sup>8</sup> BULLEMORE G., Vivian y MACKINNON, John. 2007. Curso de Derecho Penal. Tomo III. Parte Especial. 2ª ed. Santiago, LexisNexis. p. 10

<sup>9</sup> BACIGALUPO. *Vid* nota 1, p. 16

74, haría del aborto un delito imposible, ya que la criatura se reputa “no haber existido jamás”<sup>10</sup> y, por tanto, no existiría sujeto pasivo de ese delito.

Por otro lado, si interpretamos que la “separación completa de la madre” es material, o sea, se exige junto a la expulsión de la criatura el corte del cordón umbilical o la expulsión completa de la placenta, puede ocurrir que el proceso fisiológico del parto haya concluido, pero la criatura no ha nacido en sentido legal. Esta criatura parida y no nacida puede ser sujeto pasivo del delito de infanticidio, pero si los sujetos activos de la conducta no son ascendientes, ellos no cometerían delito alguno ya que, no hay aborto (porque existe completa expulsión del feto), y no hay homicidio (porque no ha existido nacimiento legal y no se trata de una persona).<sup>11</sup>

La solución que ofrece la doctrina es que en los delitos contra la vida se recurre a la noción que emplea el artículo 394 a propósito del infanticidio, y se considera que hay vida independiente (y sujeto pasivo de cualquier clase de homicidio), desde el momento en que ha finalizado el parto. La “dependencia” de la criatura no nacida debe entenderse fisiológicamente y durante un período determinado: el embarazo<sup>12</sup>, por lo que el parto finaliza cuando puede afirmarse autonomía de vida en la criatura, a partir de las funciones circulatoria y respiratoria principalmente.<sup>13</sup>

Sostiene una opinión contraria Bacigalupo, quien interpretaba el límite temporal del derogado artículo 410 del Código Penal español –que sancionaba el infanticidio–, simplemente como “el momento máximo hasta el que tiene relevancia la causa de honor para determinar una reducción de la gravedad de la culpabilidad que fundamenta la atenuación.”<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Señala el inciso 2º del artículo 74 del Código Civil que: “La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación ni un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.”

<sup>11</sup> BULLEMORE y MACKINNON. *Vid* nota 8, p. 19

<sup>12</sup> QUERALT, Joan. *Op. cit.*, p. 6

<sup>13</sup> BULLEMORE y MACKINNON. *Vid* nota 8, p. 20

<sup>14</sup> BACIGALUPO. *Vid.* nota 1, p. 17

Lo verdaderamente relevante para este autor, es la significación social de la vida posterior al nacimiento, la que no puede considerarse como independiente “socialmente”, toda vez que “la subsistencia de un recién nacido depende totalmente de la asistencia que se le brinde”. Por lo anterior, “el límite entre el ámbito de protección del aborto y el del homicidio debe trazarse en el comienzo del nacimiento.” El delito de homicidio protegerá la vida, desde el comienzo del parto hasta la muerte.<sup>15</sup>

ii. El homicidio protege la vida independiente hasta que finaliza con la muerte:

La vida humana independiente termina con la muerte, y en la actualidad es unánime el criterio para considerar que aquélla finaliza cuando se produce un electroencefalograma plano, es decir, cuando los impulsos nerviosos cerebrales son igual a cero.

Por lo tanto, entre nosotros, la muerte se produce cuando se verifica la llamada “muerte cerebral”. Y pese a que se trata de un concepto propio de la medicina, existe certeza jurídica del mismo a partir de las disposiciones relativas al trasplante de órganos contenidas en el Código Sanitario, la Ley N° 19.451 sobre Trasplante y Donación de Órganos, y el Reglamento de la misma ley.

En lo que nos concierne, las normas señaladas establecen que la vida termina con la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*, pp. 17-18

<sup>16</sup> El artículo 11 de la Ley N° 19.451 establece que “la muerte se acreditará mediante certificación unánime e inequívoca, otorgada por un equipo de médicos, uno de cuyos integrantes, al menos, deberá desempeñarse en el campo de la neurología o neurocirugía.

(...) La certificación se otorgará cuando se haya comprobado la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas, lo que se acreditará con la certeza diagnóstica de la causa del mal, según parámetros clínicos corroborados por las pruebas o exámenes calificados (...).” Por su parte, el Reglamento de esta ley señala en su artículo 22 inciso 1° que: “La certificación de la muerte encefálica se otorgará cuando se haya comprobado la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas, lo que se acreditará con la certeza diagnóstica de la causa del mal, realizando un diagnóstico positivo de daño encefálico estructural, según parámetros clínicos corroborados por las pruebas o exámenes calificados.”

La legislación española, por su parte, comparte esta opinión al fijar el concepto de muerte, para proceder a efectuar trasplantes de órganos.<sup>17</sup>

En España, para determinar el momento de la muerte se debe tener en cuenta lo que establece la Ley sobre extracción y trasplante de órganos, que previamente requiere la comprobación de la muerte, esto es, el cese irreversible de las funciones cardiorrespiratorias y encefálicas.<sup>18</sup> Por tanto, “ya no existe disputa alguna en relación al concepto de muerte que establece hasta qué momento es posible admitir el objeto de la acción de los delitos de homicidio.”<sup>19</sup>

En consecuencia, el delito de parricidio –al igual que todas las otras figuras de homicidio-, protege la vida humana independiente. Este delito en concreto, protege la vida de quien sea ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, conviviente y ex conviviente del sujeto activo, mientras viva y existan los mencionados vínculos.

#### b. Delito de homicidio y sus variables.

La voz “homicidio” tiene dos alcances en nuestro Derecho; por un lado, y en sentido genérico, al constituir el delito tipo que tiene como verbo rector “matar a otro”, y por otro, en sentido restringido, como la figura básica contenida en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.<sup>20</sup>

Que se emplee en un sentido amplio la palabra “homicidio”, no implica que todos los delitos tipificados en este Título no sean más que derivaciones de un tipo básico, carentes de autonomía propia.<sup>21</sup> Pero sí ofrece mayor claridad iniciar el

---

<sup>17</sup> QUERALT, Joan. *Op. cit.*, pp. 5-6

<sup>18</sup> SERRANO G., Alfonso y SERRANO M., Alfonso. 2006. Derecho Penal. Parte Especial. 11ª ed. Madrid, Dykinson. pp. 11-12

<sup>19</sup> BACIGALUPO. *Vid* nota 1, p. 14

<sup>20</sup> GARRIDO MONTT, Mario. 2001. Derecho Penal. Tomo III. Parte Especial. 2ª ed. Santiago, ed. Jurídica de Chile. p. 18

<sup>21</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. 2004. Derecho Penal. Parte Especial. 15ª ed. Valencia, Tirant Lo Blanch. p. 37

estudio de los delitos contra la vida independiente con el homicidio simple ya que, “el núcleo es la muerte dolosa de otro individuo y hay que determinar los supuestos en que correspondería una pena más o menos severa.”<sup>22</sup>

i. Homicidio simple. Artículo 391 N° 2:<sup>23</sup>

Se trata de la figura base y residual entre las distintas hipótesis de homicidio. Este delito sanciona al que “mata a otro”, sin que concurran en el hecho, las circunstancias que califican el homicidio, o las relaciones entre sujeto activo y pasivo que exigen el parricidio e infanticidio.

En lo que respecta a la adecuación típica del homicidio simple, y específicamente en cuanto al tipo objetivo, son relevantes para nosotros, las siguientes consideraciones<sup>24</sup>:

El objeto material de la acción es el hombre vivo físicamente considerado, por lo que la acción de matar debe recaer sobre otra persona<sup>25</sup>; mientras, el bien jurídico protegido es la vida humana.

El sujeto activo del delito es el agente productor del hecho sancionado por la ley<sup>26</sup>. En el caso del homicidio simple podrá ser cualquier persona. Por sujeto pasivo, en cambio, debe entenderse a quien sufre las consecuencias de la actuación delictuosa del sujeto activo y que es lesionado en alguno de sus bienes jurídicos.<sup>27</sup> En el caso del homicidio simple, también podrá ser cualquiera el sujeto pasivo. No ocurre así en el parricidio, que como ya hemos adelantado, es un delito de mayor gravedad que se funda en la relación que el sujeto pasivo tiene con el autor del delito.

---

<sup>22</sup> KÜNSEMÜLLER, Carlos. 2003. Delitos contra la vida. En: UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TEMUCO. Problemas actuales de Derecho Penal. Chile. p. 124

<sup>23</sup> “El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:  
2º. Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio en cualquier otro caso.”

<sup>24</sup> MUÑOZ CONDE. *Vid* nota 24, pp. 38-39

<sup>25</sup> BACIGALUPO. *Vid* nota 1, p. 21

<sup>26</sup> COUSIÑO, Luis. 1975. Derecho Penal chileno. Tomo I. Santiago, ed. Jurídica de Chile. p. 269

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 281

El verbo rector de la conducta consiste en matar a otro. Es decir, dar muerte a otra persona o ser humano. “Matar equivale a privar la vida de alguien”<sup>28</sup>, por ello resulta indiscutible que puede cometerse un homicidio mediante un comportamiento que suponga una acción positiva como una omisión impropia.<sup>29</sup>

Mientras, el resultado de la conducta es la muerte efectiva de esa otra persona.

Ahora bien, entre la acción de matar y el resultado de muerte debe mediar una relación de causalidad.

Por último, en lo que respecta al tipo subjetivo, el homicidio es un tipo doloso, siendo suficiente el dolo eventual. El autor debe tener conocimiento de que su acción produciría la muerte de otro y haber querido que la produzca.<sup>30</sup>

ii. Homicidio calificado. Artículo 391 N° 1:<sup>31</sup>

Es un delito que también se conoce como “asesinato”. Comete homicidio calificado quien mata a otro, concurriendo en el hecho, alguna de las circunstancias establecidas en el N° 1 del artículo 391.

Si en el supuesto se verifica una o más de aquellas circunstancias, no varía la penalidad del delito, es decir, el cúmulo de circunstancias no implica aumentar la pena, y ello se debe a que dejaron de ser agravantes y se transformaron en elementos que califican el homicidio.<sup>32</sup> La relevancia de este evento podrá incidir en la decisión

---

<sup>28</sup> QUERALT, Joan. *Op. cit.*, p. 8

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> BACIGALUPO. *Vid nota 1*, p. 23

<sup>31</sup> “El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:

1°. Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes:

*Primera.* Con alevosía.

*Segunda.* Por premio o promesa remuneratoria.

*Tercera.* Por medio de veneno.

*Cuarta.* Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido.

*Quinta.* Con premeditación conocida.”

<sup>32</sup> LABATUT, Gustavo. 1977. Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial. 6ª ed. Santiago, ed. Jurídica de Chile. p. 179

del juez al momento de individualizar la pena, aplicando el arbitrio judicial que consagra el artículo 69 del Código Penal.<sup>33</sup>

Otro elemento determinante es que, en cuanto al tipo subjetivo, se trata de un delito que sólo puede cometerse con dolo directo, porque las circunstancias dejan en evidencia el propósito del agente de matar al sujeto pasivo.

Califican el homicidio, conforme al artículo 391, las siguientes circunstancias:

1. Alevosía: definida en el Código Penal como “obrar a traición o sobre seguro.”<sup>34</sup> Denota la idea de “ventaja” a favor del sujeto activo, quien se aprovecha de la situación o la busca a propósito.<sup>35</sup> No es suficiente la mera indefensión del sujeto pasivo; el agente debe buscar intencionalmente las condiciones favorables para la concreción de su empresa criminal.<sup>36</sup>

2. Premio o promesa remuneratoria: los romanos llamaban crimen del “sicario”<sup>37</sup>, al pacto por el cual, uno mata y el otro paga por ello, calificando el homicidio para ambos.

3. Veneno: el homicidio se califica cuando reúne tres características, a saber: ingesta de veneno por la víctima, intención de matar, y muerte de la víctima.<sup>38</sup>

4. Ensañamiento: el mismo artículo 390 señala que se presenta esta circunstancia cuando se aumenta deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido, por lo que se combina el medio empleado con el propósito del agente de causar sufrimientos innecesarios. No constituyen ensañamiento, el uso de un arma

---

<sup>33</sup> BULLEMORE y MACKINNON. *Vid* nota 8, p. 27

<sup>34</sup> Artículo 12 circunstancia 1ª del Código Penal.

<sup>35</sup> LABATUT, Gustavo. *Op. cit.*, p. 179

<sup>36</sup> KÜNSEMÜLLER, Carlos. *Op. cit.*, p. 126

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 130

<sup>38</sup> LABATUT, Gustavo. *Op. cit.*, p. 180

específica ni el número de heridas causadas, si no fueron previstos por el sujeto activo para causar sufrimientos innecesarios en la víctima.<sup>39</sup>

Por otro lado, esta calificante ha sido analizada jurisprudencialmente, respecto de sus límites: no puede concurrir post-mortem. Queda claro entonces que, “no debe aplicarse esta agravante en los casos en que, una vez lograda la muerte, el autor, p. ej., descuartiza el cadáver para facilitar su ocultamiento.”<sup>40</sup>

5. Premeditación conocida: la doctrina rechaza la idea de que por sí sola signifique una agravación del delito, ya que la mera resolución de delinquir que se ha adoptado y luego llevado a la práctica, obligaría a agravar todos los delitos dolosos. La jurisprudencia ha perfilado el concepto en el sentido de implicar la gestación cuidadosa y calculada, más o menos larga, en que es ostensible el proceso de elaboración que conduce al acto en proyecto.<sup>41</sup>

### iii. Parricidio. Artículo 390:

Se trata del delito que inspira la presente memoria y cuyo análisis comienza a desarrollarse a partir de la siguiente sección.<sup>42</sup>

Por ahora diremos que las principales diferencias del parricidio en relación al homicidio simple, son: que se exige un vínculo especial entre los sujetos activo y pasivo (o bien, sujeto pasivo no es cualquier persona); que no es posible cometer parricidio por omisión y, el tipo subjetivo del delito se restringe al dolo directo.

### iv. Infanticidio. Artículo 394:<sup>43</sup>

Este delito representa una figura privilegiada en relación al parricidio, ya que conlleva una menor penalidad en casos que podrían adecuarse a dicho tipo. No

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 179

<sup>40</sup> BACIGALUPO. *Vid* nota 1, p. 47

<sup>41</sup> KÜNSEMÜLLER, Carlos. *Op. cit.*, pp. 128-130

<sup>42</sup> *Ver infra* “Consideraciones sobre la adecuación típica del parricidio.”

<sup>43</sup> “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.”

obstante, el infanticidio tiene un elemento diferenciador que consiste en el tiempo de la acción: el delito debe verificarse dentro de las 48 horas siguientes al parto.

v. Homicidio en riña. Artículo 392:<sup>44</sup>

El presupuesto en este delito es que se desconoce al autor del homicidio, por lo que se sanciona a los sujetos que intervinieron en la riña y ocasionaron lesiones graves o ejercieron violencia en el sujeto pasivo, según corresponda.

vi. Auxilio al suicidio. Artículo 393:<sup>45</sup>

Lo que se sanciona es la colaboración prestada a la persona que efectivamente muere. Es el suicida quien detenta el dominio final del hecho, puesto que una participación mayor no constituye auxilio, sino autoría (de un delito de homicidio).

Pues bien, teniendo como referencia los distintos tipos de homicidio que castiga nuestro Código Penal, a continuación desarrollaremos la figura que nos convoca y que se sanciona en el artículo 390. A partir del texto de la ley y el estudio de las diferencias que presenta la adecuación típica de este delito respecto al homicidio simple, terminaremos este capítulo con la justificación de tipificar el parricidio como delito autónomo en Chile, conforme a los diversos planteamientos sostenidos a lo largo de su vigencia.

---

<sup>44</sup> “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 quiénes 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.”

<sup>45</sup> “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.”

## 2. Consideraciones sobre la adecuación típica del parricidio.

La regulación de los delitos contra la vida independiente se inicia en el Código Penal con la figura del artículo 390, el parricidio.

Señala la norma referida que:

*“El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.*

*Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.”*

En lo que dice relación con el tipo objetivo de este delito, la acción o conducta típica coincide con la del homicidio simple; “matar a otro”. Por “otro” entendemos una vida humana, con las consideraciones respecto a la duración de la misma ya expresadas al tratar el bien jurídico protegido.

En cuanto a las formas que puede adoptar la conducta, la particularidad de este delito es la improcedencia de la conducta omisiva, tal cómo se explicará en el siguiente punto.

Por último, los sujetos de este delito no son comunes como ocurre en el homicidio simple. Desde la perspectiva del sujeto activo, él debe estar relacionado con el sujeto pasivo a través de un vínculo de parentesco, matrimonio o convivencia.

En otras palabras, será sujeto pasivo del delito de parricidio quien sea pariente, cónyuge o conviviente, del autor del delito.<sup>46</sup>

Como adelantábamos al esbozar las distintas figuras de homicidio, existen tres importantes diferencias entre el delito de parricidio y el homicidio simple; junto a la calidad especial que se exige en el sujeto activo –estar vinculado por parentesco, matrimonio o convivencia con su víctima-, las modalidades de la conducta se restringen a la forma comisiva, mientras que el tipo subjetivo del delito sólo abarcaría el dolo directo.

Estas dos últimas afirmaciones serán desarrolladas a continuación, a las que sumaremos el análisis de la comunicabilidad del vínculo a los partícipes del delito.

a. No existe parricidio por omisión.

La doctrina considera, mayoritariamente, que no es posible sancionar un parricidio por omisión, ya que la respuesta contraria infringiría el principio *non bis in idem* –no es posible sancionar dos veces por una misma circunstancia-.

En un delito que admita la modalidad omisiva de la conducta, el agente debe estar en una determinada posición de garante con respecto al bien jurídico tutelado (la vida de otro), para que se le atribuya el resultado de muerte a esta persona que tenía la posibilidad real de impedirlo. La relación de parentesco es una de las fuentes para configurar dicha posición de garante, y en consecuencia, la fuente de atribución del resultado no puede operar además como fuente de agravación, ya que en este sentido se infringiría el *non bis in idem*.<sup>47</sup>

En efecto, la circunstancia del parentesco forma parte del tipo penal, es un requisito que debe cumplirse en el sujeto activo para que se configure el delito, por lo

---

<sup>46</sup> Con la modificación que introduce la Ley N° 20.480, se amplía el sujeto pasivo del delito de parricidio a los ex cónyuges y ex convivientes.

<sup>47</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.*, pp. 82-83

que no puede fundarse una posición de garante en el agente por esa misma circunstancia.

Opina distinto el profesor Garrido Montt. Él sostiene que sí es posible la hipótesis de “comisión por omisión”, ya que el parentesco no es una circunstancia de agravación, sino un elemento del tipo penal. En este sentido; “son cosas distintas, la obligación civil de actuar que tiene su origen en un contrato o en la relación parental –en lo cual no interviene la ley penal-, y el estado civil mismo como hecho verificable que conforma el elemento normativo del tipo, de modo que no hay violación del principio *non bis in idem*, porque la fuente de la atribución de la muerte al agente incide en la violación del deber civil que tenía de actuar, y no en el matrimonio, el parentesco o el contrato, de modo que no hay una doble valoración penal de una misma circunstancia.”<sup>48</sup>

Pese a lo anterior, la severidad del castigo impuesto en este delito, además de los cuestionamientos acerca de sus fundamentos jurídicos, obligan a preferir la interpretación más restrictiva, concluyéndose que no existe parricidio por omisión.<sup>49</sup>

b. El tipo subjetivo del parricidio se restringe al dolo directo.

La faz subjetiva del delito de parricidio resulta de especial interés desde que el legislador incluye una referencia expresa a ella: la norma sanciona como parricida al que “conociendo las relaciones que los ligan” mate una persona con quien tiene un determinado vínculo de parentesco, matrimonio o convivencia.<sup>50 51</sup>

---

<sup>48</sup> GARRIDO MONTT. *Vid* nota 20, p. 76

<sup>49</sup> BULLEMORE y MACKINNON. *Vid* nota 8, p. 31

<sup>50</sup> OSSANDÓN, María Magdalena. 2010. La faz subjetiva del tipo de parricidio. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (XXXIV Primer Semestre 2010): p 418

<sup>51</sup> M. Ossandón hace presente que la expresión es gramaticalmente incorrecta, pues la referencia a las relaciones que ligan a dos personas debería redactarse “conociendo las relaciones que *les* ligan.”

Tampoco se trata de una innovación de nuestro Derecho; en Perú, el parricidio exige que se actúe “a sabiendas”<sup>52</sup>, mientras que, en Argentina, la agravante aplicable al homicidio en razón de parentesco o matrimonio se aplica cuando el sujeto mata “sabiendo que lo son.”<sup>53</sup>

Sobre el alcance de la fórmula transcrita existen diversas posiciones: (i) correspondería a un dolo específico; (ii) deroga la presunción del artículo 1 del Código Penal; (iii) es un elemento subjetivo del tipo y; (iv) la fórmula mira al alcance y contenido del dolo (directo, excluyendo la culpa y el dolo eventual).<sup>54</sup> Agrega una quinta interpretación Etcheberry, quien estima que se trata de una mención superflua que ni siquiera pretende innovar la regla general sobre presunción de dolo.<sup>55</sup>

De acuerdo a esta última significación de la referencia al tipo subjetivo contenida en el artículo 390, lo que en verdad buscó el legislador fue que no se aplicara automáticamente el tipo en perjuicio del autor, por la mera concurrencia objetiva de la circunstancia de parentesco o matrimonio.<sup>56</sup>

En cuanto a las interpretaciones más difundidas sobre el alcance de la expresión “conociendo las relaciones que los ligan”, cuando se dice que (i) corresponde a un dolo específico, los autores se fundamentan en que el delito de parricidio reclama el conocimiento de determinadas circunstancias, como ocurre en otros delitos (conocimiento del parentesco en el incesto)<sup>57</sup>

La jurisprudencia, por su parte, ha entendido que el dolo genérico estaría relacionado con la necesidad de que la acción en el delito sea voluntaria, como una

---

<sup>52</sup> Artículo 107 del Código Penal peruano.

<sup>53</sup> Artículo 80 N° 1 del Código Penal argentino.

<sup>54</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.*, pp. 88-92

<sup>55</sup> OSSANDÓN, María Magdalena. *Op cit.*, p. 421

<sup>56</sup> Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno. Sesión N° 78. Mayo 1 de 1872.

<sup>57</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.*, p. 88

intención genérica de dañar, mientras que el dolo específico consistiría en un propósito determinado.<sup>58</sup>

Labatut señala que hay dolo específico “cuando la voluntad se orienta a una finalidad especial contenida en la finalidad general que persigue el delincuente” (*apud* OSSANDÓN, María Magdalena)<sup>59</sup>, pero desde esta perspectiva, no se trataría más que de un ánimo especial, elemento subjetivo del tipo distinto del dolo. En la actualidad se entiende que todo dolo es específico, en cuanto debe referirse a todos los elementos del tipo de que se trate. Estaríamos frente a un concepto ya superado.<sup>60</sup>

Por otro lado, sostener que la expresión incluida en el tipo penal (ii) deroga la presunción de dolo contenida en el artículo 1 del Código Penal,<sup>61</sup> quiere decir que con la frase “conociendo las relaciones que los ligan” la ley exigiría la prueba expresa del dolo, directo o eventual, haciendo inaplicable la presunción general de dolo del artículo 1.<sup>62</sup> Sin embargo, la fórmula empleada sería inútil, puesto que en toda situación en la que obviamente existe dolo, no se requerirá una indagación especial sobre él, mientras que si la situación es dudosa, nuestro sistema procesal impide formarse la convicción de la existencia de cualquier extremo del delito, incluido el dolo.<sup>63</sup>

Una interpretación diversa sostiene que la frase constituye (iii) un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo.

Sin duda, la exigencia de conocimiento que debe tener el autor del delito respecto de la relación que lo une con la víctima, constituye un elemento subjetivo del tipo.<sup>64</sup> Pero sostener que se trata de un elemento autónomo del dolo es una opinión que tampoco puede ser admitida; los elementos subjetivos del tipo son componentes

---

<sup>58</sup> OSSANDÓN, María Magdalena. *Op cit.*, p. 419

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.*, pp. 89-90

<sup>62</sup> OSSANDÓN, María Magdalena. *Op cit.*, p. 420

<sup>63</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Loc. cit.*

<sup>64</sup> OSSANDÓN, María Magdalena. *Op cit.*, p. 421

especiales que contribuyen a fundar el carácter injusto de la conducta y que no pueden asimilarse al dolo, ya que no tienen una correspondencia con algo objetivamente exigido. En el parricidio, el conocimiento del parentesco “corresponde exactamente al elemento intelectual del dolo” y no consiste en un ánimo o disposición especial del hechor, como sería el caso del ánimo de lucro.<sup>65</sup>

Por otro lado, este razonamiento puede objetarse en cuanto el parricidio, además del conocimiento por parte del autor, requiere que esa relación efectivamente exista.<sup>66</sup>

La interpretación que ha sido considerada más convincente es aquella que sostiene que (iv) la fórmula mira el alcance y contenido del dolo.<sup>67</sup> La consecuencia de esta postura es que el tipo subjetivo del delito de parricidio quedaría restringido al dolo directo, excluyéndose, en primer lugar, el tipo culposo.

En este sentido, se dice que, “el énfasis puesto en este elemento cognoscitivo revela claramente el propósito del legislador de establecer un tratamiento especial para el que quiere realizar la muerte del unido a él por parentesco o matrimonio. Por otra parte, en toda conducta culposa, por su propia índole, no hay un destinatario determinado. La mira perseguida por el agente no es nunca la realización del tipo y en este sentido la individualidad de la víctima es indiferente.”<sup>68</sup>

Ahora bien, con esta última interpretación debemos seguir indagando para determinar si se descarta también el parricidio cometido con dolo eventual.

Al respecto, se ha señalado que, el conocimiento –real y no potencial- de la relación con el sujeto pasivo, es parte del dolo. La expresión “conociendo las relaciones que los ligan” debe interpretarse como una restricción del tipo subjetivo al

---

<sup>65</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.*, p. 90

<sup>66</sup> OSSANDÓN, María Magdalena. *Loc. cit.*

<sup>67</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Loc. cit.*

<sup>68</sup> *Ibid.*

dolo directo. Por lo tanto, no puede cometerse un parricidio con dolo eventual o culpa.<sup>69</sup> En el mismo sentido, “la inclusión de un tipo de parricidio y, más aún, con pena desmesurada es ya cuestionable desde un punto de vista de política criminal. Una razonable restricción en el plano de la subjetividad, al solo caso del dolo directo, va más allá de un escrúpulo técnico-formal. Mira la tradición del precepto y a nuestra realidad criminológica en que la muerte del padre es con frecuencia el resultado no buscado de un arrebato o de una lucha desordenada.”<sup>70</sup>

Como contrapartida, Garrido Montt sostiene la procedencia del dolo eventual; para él sería posible la hipótesis, siempre que la duda o eventualidad propia de este dolo no incida en la relación parental o conyugal. Un ejemplo señalado por el autor es “el hijo que encuentra a su enemigo a quien se ha propuesto matar, que viene acompañado de su padre, no obstante le dispara en conocimiento de que puede matar a su padre, porque emplea un arma defectuosa e insegura, resultado que se produce en el hecho.”<sup>71</sup>

Sobre la tendencia de excluir el dolo eventual siempre que el legislador usa exigencias explícitas de carácter subjetivo, existirían tres razones específicas para sostener dicha restricción en el caso del parricidio:<sup>72</sup> i) su elevada penalidad, ii) la tradición, y iii) la realidad criminológica (la muerte del pariente, cónyuge o conviviente suele no producirse de modo intencionado o deliberado).

Como vemos, se trata de razones fundamentalmente de carácter político-criminal, y que pueden ser rebatidas desde diversos puntos de vista.<sup>73</sup> En este sentido, cuando la doctrina y la jurisprudencia han intentado establecer una restricción en el plano de la subjetividad, lo han hecho basándose en la severidad de las penas asignadas al parricidio. Sin embargo, la tradición ha sido evidente sólo respecto a la exclusión de la culpa, mientras que las opiniones varían en cuanto al dolo eventual.

---

<sup>69</sup> BULLEMORE y MACKINNON. *Vid* nota 8, p. 35

<sup>70</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.*, p. 92

<sup>71</sup> GARRIDO MONTT. *Vid* nota 20, p. 78

<sup>72</sup> OSSANDÓN, María Magdalena. *Op. cit.*, p. 426

<sup>73</sup> *Ibid.*

Por ello, no puede interpretarse en este sentido el artículo 390, puesto que lo único que pretendía el legislador era evitar una aplicación mecánica del tipo, es decir, “asegurarse que el tipo de parricidio se aplicara si constaba que el autor sabía que mataba a su pariente o su cónyuge.”<sup>74</sup>

En lo que respecta a la historia fidedigna de nuestra legislación, no pudo ser la intención del legislador incorporar dichas referencias subjetivas, puesto que no podría colegirse el propósito de excluir formas de dolo que no eran conocidas conceptualmente al redactarse la disposición.<sup>75</sup>

En otro orden de ideas, no parece necesario interpretar el artículo 390 en este sentido por motivos garantísticos. Cuando se reconocía y aplicaba la presunción general de dolo, tenía sentido buscar una vía indirecta que exigiera probar la intención concreta de realizar el hecho típico. Pero en la actualidad cumple ese cometido, la presunción de inocencia junto al principio *in dubio pro reo*.<sup>76</sup>

Por último, y en lo que se refiere a la realidad criminológica; las investigaciones han permitido distinguir una tipología recurrente, fundamentalmente en el caso de la delincuencia femenina:<sup>77</sup> a) parricidio del padre, marido o conviviente en un contexto de extrema violencia como reacción ante los malos tratos habituales de la víctima; b) parricidio del hijo por la madre, generalmente cuando ella ha sido víctima de maltratos y desea morir, dando muerte a sus hijos para que no queden desprotegidos; y c) parricidio del hijo por el padre, o de la mujer por su marido o conviviente, cuando la muerte es el desenlace fatal de un maltrato que ya se manifestaba habitualmente.

Con estos antecedentes, María Magdalena Ossandón ofrece una crítica mucho más valiosa en cuanto a la restricción del tipo subjetivo del parricidio al dolo directo

---

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 434. *Vid* nota 51.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 427

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 430

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 435

empleando como argumento la realidad criminológica. Ésta demuestra en verdad que la restricción del parricidio a la actuación con dolo directo permitiría excluir de su ámbito de aplicación, casos incluidos en el tercer grupo (cuando la muerte se produce como resultado no buscado, pero producto de malos tratos habituales o como fruto de una discusión ocasional o arrebatado), que son precisamente los casos de mayor gravedad en cuanto al impacto y repulsión social que producen –sirviendo de fundamento en la práctica, para tipificar el parricidio-. Mientras, los supuestos que parecieran dignos de un trato menos severo (incluidos en los grupos a y b), son juzgados con todo el rigor del parricidio, sin perjuicio de la eventual concurrencia de una atenuante.<sup>78</sup>

c. Incomunicabilidad del vínculo a los partícipes del delito.

Como el tipo penal exige un determinado vínculo entre el sujeto activo y pasivo, y existe la posibilidad de que en la comisión del delito haya concurso de personas; debe dilucidarse la suerte de los partícipes que pueden o no detentar el mismo vínculo.

El *intraneus* (pariente, cónyuge o conviviente) puede concurrir, ya sea como autor material o como partícipe (en sentido amplio, incluyéndose los coautores); el *extraneus*, a su vez, puede encontrarse en idénticas situaciones. Por lo tanto, el problema que debemos resolver es determinar a qué título responde el *extraneus* que actúa como partícipe (en sentido amplio) siendo autor material un *intraneus*, e inversamente, a qué título responde el partícipe *intraneus* siendo autor material un *extraneus*.<sup>79</sup>

Analizaremos, por tanto, cada supuesto por separado:

---

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 436

<sup>79</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.*, p. 92

i. Autor *intraneus* y partícipe *extraneus*:

El autor material del delito es pariente, cónyuge o conviviente de la víctima, mientras que el partícipe no posee dicho vínculo.

Quienes sostienen la comunicabilidad del vínculo concluirán que el *extraneus* responde por parricidio si así también lo hace el autor material.

Para defender la comunicabilidad, los argumentos son: a) la indivisibilidad del título, el delito es un solo y no puede ser parcelado con denominaciones distintas para unos y otros de los que en él intervienen; b) la solidaridad psicológica, por cuanto el *extraneus* es moral y psicológicamente solidario con la actuación del *intraneus*; y c) argumento fundado en los artículos 62 y 64 del Código Penal. Si el legislador estableció una regla de incomunicabilidad para las meras circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal y nada dijo sobre la incomunicabilidad de los elementos que integran el tipo legal respectivo, es forzoso concluir que dichos elementos sí se comunican.<sup>80</sup>

Por el contrario, la severidad de la pena del parricidio ha instado a justificar la incomunicabilidad del vínculo, tesis por la que se ha inclinado generalmente la jurisprudencia.<sup>81</sup> El problema en cuestión se habría suscitado porque nuestra ley positiva sólo habría regulado la incomunicabilidad de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal. La regla del artículo 64, en este sentido, no podría aplicarse a los elementos del delito.<sup>82</sup>

Por nuestra parte, sostendremos la incomunicabilidad del vínculo, basándonos en una aplicación analógica *in bonam partem* del mismo artículo 64 del Código Penal.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> *Ibid.*, pp. 93-95

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 96

<sup>82</sup> *Ibid.*, pp. 97-100

<sup>83</sup> La norma establece en su inciso 1° que:

Conforme a lo anterior, por la expresión “circunstancias”, no debe restringirse el sentido de la norma a las modificatorias de responsabilidad penal. Podemos incluir en ellas, a las que forman parte del tipo penal, como sería el vínculo que exige el parricidio. En este sentido, “cuando la ley usa la expresión circunstancias no alude necesariamente a aquellas enumeradas en los Arts. 11, 12 y 13 del CP, sino también a algunas que pueden estar injertadas en la descripción típica. Esto se advierte con mayor claridad si se observa lo preceptuado por el Art. 63 que niega el efecto de aumentar la pena a las «circunstancias agravantes» que la ley haya expresado al describir y penar el delito.”<sup>84</sup>

Si aceptamos que el vínculo de parentesco o matrimonio es una “circunstancia” (incluida en el artículo 13 pero que no sirve para agravar la pena por estar incorporada al tipo, que por eso mismo tiene una pena más grave), nada impide aplicar a esa circunstancia la regla de incomunicabilidad del artículo 64.<sup>85</sup>

Por lo tanto, el vínculo de parentesco, matrimonial o de convivencia, servirá para agravar la responsabilidad e incriminar a título de parricidio, sólo respecto a los autores, cómplices o encubridores en quienes concurren. Un partícipe *extraneus* se castiga a título de homicidio.<sup>86</sup>

ii. Autor *extraneus* y partícipe *intraneus*:

En este supuesto el partícipe es pariente, cónyuge o conviviente del sujeto pasivo, mientras que en el autor material del delito no concurren dichos vínculos. Deberemos determinar entonces si el *intraneus* es partícipe de parricidio, o de homicidio.

---

“Las circunstancias atenuantes o agravantes que consistan en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad de sólo aquellos autores, cómplices o encubridores en quienes concurren.”

<sup>84</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.*, p. 98

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 131

<sup>86</sup> BULLEMORE y MACKINNON. *Vid nota 8*, p. 36

El principio que rige en esta materia es el de accesoriedad; si el autor del delito se castiga a título de homicidio, el partícipe también. No hay argumentos dogmáticos ni de justicia material para romper el principio y hacer responder al *intransiens* como partícipe de un delito que no se ha cometido.<sup>87</sup> Por ende, se ha de estar al tipo legal “realizado”, que no puede ser otro que homicidio, ya que la conducta del extraño que mata a otro debe encuadrarse necesariamente en esa figura.<sup>88</sup>

Por último, cabe mencionar que la solución fundada en la accesoriedad no es contraria al sentimiento de justicia, porque el *intransiens* será castigado como partícipe de homicidio simple, pero agravado por la circunstancia del artículo 13 del Código Penal.<sup>89</sup>

### **3. Fundamentos para justificar la penalización del parricidio.**

El delito de parricidio es considerado mayoritariamente como una figura autónoma, y no una mera agravación del homicidio. Tanto es así que, en España, el Código Penal de 1870 tipificaba este delito en un capítulo independiente. A ello podemos sumar argumentos de tipo criminológico –vinculando el delito al Derecho Penal de autor-, o metajurídico –ético, cultural e incluso religioso-, para justificar la mayor gravedad del acto parricida.<sup>90</sup>

Se suscitan dos cuestiones en torno al delito de parricidio que regula el Código Penal; primero, cuál es su naturaleza, y luego –políticamente-, por qué mantenerlo.

En cuanto a su naturaleza, podemos decir que se trata de un delito autónomo e independiente, y no una figura agravada del homicidio.

---

<sup>87</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.*, p. 100

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> *Ibid.*, pp. 101-102

<sup>90</sup> MORALES, Fermín. 2005. Título I. Del homicidio y sus formas. En: QUINTERO, Gonzalo (Director). Comentarios al nuevo Código Penal. 4ª ed. Navarra, Aranzadi. p. 739

Formalmente, se pueden sostener los siguientes argumentos: a) el delito se tipifica en el Código Penal antes del homicidio; b) se castiga como “parricida” al que lo comete; y c) el parentesco que contempla es diferente al de la circunstancia modificatoria de responsabilidad del artículo 13, estamos frente a un elemento del tipo penal y no una mera circunstancia.<sup>91</sup>

Respecto a la justificación del ilícito, Garrido Montt sostiene que el parricidio conlleva mayor injusto y mayor culpabilidad, en relación al homicidio: “el parricidio tiene un mayor injusto, no consiste en la muerte de otra persona simplemente, sino en la muerte de alguien unido por vínculo de sangre o conyugal con el agente. A saber, si bien el parricidio es un atentado a la vida de otra persona, afecta también a convicciones y sentimientos inherentes a la sociedad sobre formas de convivencia y vinculación familiar o conyugal que deben existir entre determinadas personas, aunque en el caso concreto esas relaciones no se cumplan, porque esta última realidad resulta secundaria frente a los efectos simbólicos que los hombres confieren a esas relaciones en su ámbito ético, familiar y social. De consiguiente, hay un mayor injusto en este delito, porque social y políticamente no es lo mismo matar a un extraño que matar a un pariente próximo o al cónyuge.”<sup>92</sup>

Pues bien, la justificación del parricidio se formularía, en principio, en dos sentidos: (i) mayor injusto y (ii) mayor culpabilidad.

i. Mayor Injusto:

En atención al bien jurídico que protege, el delito no puede ser apreciado y valorado socialmente con criterios netamente objetivos (otorgando el mismo valor a la vida, sea de un extraño, un pariente o el cónyuge), sino que en el sentido que la comunidad le atribuye, y desde esa perspectiva parece que instintivamente le atribuimos mayor valor a la vida de nuestros cercanos, que a la de un extraño.

---

<sup>91</sup> GARRIDO MONTT. *Vid* nota 20, pp. 68-84

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 69

Sin embargo, el mismo Garrido Montt reconoce que el parricidio no constituye un delito “pluriofensivo”, por el contrario, se trataría de un delito que protege un único bien jurídico –la vida independiente-, pero que se tiñe de connotaciones valorativas.

Por tanto, si bien sabemos que se protege la vida humana, no queda claro qué justifica la protección de la misma en un tipo distinto del homicidio, pues descartamos de antemano que el fundamento de la mayor penalidad esté en un supuesto vínculo afectivo que no necesariamente se presenta en toda relación familiar.

Asimismo, la Comisión Redactora del Código Penal señaló que no era la afectividad entre parientes lo que protege el parricidio, sino que los vínculos entre las personas que la naturaleza crea con la paternidad o maternidad.<sup>93</sup> Mientras que, en cuanto al vínculo matrimonial, se protege la vida con este delito como consecuencia del rol que el matrimonio cumple como pilar de la familia, conforme al artículo 1 de la Constitución Política.

En consecuencia, el mayor desvalor que justifica el delito de parricidio, está en que atenta contra la estructura elemental de la familia: paternidad y matrimonio. En palabras de Garrido Montt: “no se tomaron en cuenta aspectos subjetivos o sentimentales, sino la relación objetiva de sangre o legal del matrimonio, pero en cuanto se integra a la vida.”<sup>94</sup>

Considerando inaceptable la fundamentación material del parricidio desde la perspectiva de una mayor gravedad del injusto, Fermín Morales, comentando el nuevo Código Penal español, sostuvo que “tal postulado conduce a considerar que el Derecho Penal es un instrumento preventivo y de tutela apto para salvaguardar el orden familiar y, en particular, para contramotivar a que en dicho ámbito, en principio

---

<sup>93</sup> Actas de la Comisión Redactora. *Vid* nota 56.

<sup>94</sup> GARRIDO MONTT. *Vid* nota 20, p. 71.

gobernado por relaciones de confianza y afecto, se produzca el conyugicidio, el libericidio (muerte de descendientes, según la terminología clásica) o el parricidio «stricto sensu» (muerte de ascendientes).»<sup>95</sup>

ii. Mayor culpabilidad del autor:

El comportamiento del sujeto activo es más reprochable, porque además de “matar a otro”, infringe deberes de convivencia, por ello genera mayor penalidad matar a un conocido, que a un extraño.

La mayor culpabilidad se explica en una presunta “honda relación afectiva” entre las personas que abarca la descripción del tipo penal, por lo que parece más reprochable cuando se da muerte a una persona vinculada en esos términos con el sujeto activo.

Sin embargo, “esta argumentación es inadmisibles, porque el mayor reproche no puede descansar en ficciones, por bien intencionadas que sean. Una unión matrimonial puede ser menos significativa en el plano afectivo que numerosas uniones de hecho que se prolongan a través de toda una vida, del mismo modo como entre un nieto y el abuelo a quien ni siquiera conozca, la relación afectiva puede faltar del todo.”<sup>96</sup>

Estos autores analizan un tercer fundamento para la mayor punibilidad del parricidio en relación al homicidio simple, aunque también lo rechazan: se trata de un delito pluriofensivo. El parricidio respondería a la conveniencia social de proteger a la familia y la institución del matrimonio, brindándole a “la vida” de sus miembros, una tutela más enérgica. No obstante, este segundo mal que ocasionaría el delito – después de “matar a otro”-, no parece ser argumento suficiente para la mayor penalidad.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> MORALES, Fermín. *Op. cit.*, p. 740

<sup>96</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.*, p. 82

<sup>97</sup> *Ibid.*

A partir de las consideraciones anteriores, las que precisamente abordan la justificación de mantener en nuestro Código Penal al delito de parricidio como figura autónoma y de mayor penalidad; desde ya podemos insinuar que estamos frente a un delito que es resabio de la antigua tradición de brindar mayor valor a la familia y a las relaciones que de ella surgen.

Los autores no quieren admitir que se protegen lazos afectivos, porque saben que ellos pueden no existir; prefieren hablar de vínculos de sangre –o que la ley crea, como es el caso del matrimonio-, convirtiendo al Derecho Penal en un instrumento protector de las “buenas intenciones” del legislados para con la sociedad.

En nuestra opinión, allí radica el conflicto de penalizar en distintos términos la muerte entre parientes o parejas, que la de extraños; los valores y deberes intrínsecos de dichos vínculos, son materia propia del Derecho Privado, sector del ordenamiento que precisamente ha legislado en atención al rol que cumple el individuo que detenta un determinado estado civil. Pero que el Derecho Penal responda ante la inseguridad ciudadana, abocándose un rol que no emana de los fines propios de esta rama, es un ejemplo de la instrumentalización del mismo.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> El siguiente capítulo desarrolla los vínculos del sujeto activo con la víctima para configurar el delito de parricidio, así como las reformas legislativas que han afectado al artículo 390. Al tratar el “femicidio”, veremos que las consideraciones del proyecto de ley explícitamente se refirieron al sentimiento de temor en la comunidad frente a los casos de maltrato familiar contra las mujeres.

**CAPÍTULO II:**  
**SUJETOS DEL DELITO DE PARRICIDIO, PROBLEMAS**  
**INTERPRETATIVOS Y FEMICIDIO.**

**1. El artículo 390 del Código Penal exige ciertos vínculos entre los sujetos activo y pasivo del delito de parricidio.**

El artículo 390 castiga como parricida a quien mate “a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente.” Por lo anterior, el sujeto pasivo del delito de parricidio, es aquél que tenga con el autor, uno de los siguientes vínculos: parentesco, conyugalidad o convivencia. La última modificación de la norma en cuestión agrega los vínculos de ex conyugalidad y ex convivencia.

a. Vínculo de parentesco.

El vínculo que tradicionalmente protege el delito de parricidio es el de parentesco. Tal como señalábamos en nuestra introducción, por parricidio en sentido estricto se entiende la muerte ocasionada a un ascendiente, aunque nuestro Código Penal abarca también a los descendientes; otras legislaciones, como es el caso de Ecuador, contemplan a los hermanos.

El concepto de parentesco es materia propia del Derecho Civil, y sólo para establecer quiénes quedan comprendidos por el artículo 390, debemos remitirnos a ese Código.

Pues bien, por parentesco se entiende la relación de familia que existe entre dos personas, y puede ser de dos clases: por consanguinidad y por afinidad. El primero es el que se funda en la relación de sangre entre dos personas, cuando una descende de la otra o ambas de un tronco o antepasado común. El segundo es el que

existe entre una persona que está o ha estado casada, y los consanguíneos de su marido o mujer.<sup>99</sup>

El artículo 390 del Código Penal castiga como parricida al que mate “a su padre, madre o hijo, o a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes”; sin distinguir entre parentesco por consanguinidad o afinidad.

En consecuencia, una primera cuestión de índole interpretativa a dilucidar, es a qué tipo de parentesco se refiere el delito de parricidio, que no hace distinción, refiriéndose únicamente “a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes.”

Al respecto, la doctrina nacional ha restringido el alcance del tipo penal al parentesco por consanguinidad, argumentando, en primer lugar, que la Comisión Redactora del Código Penal chileno dejó constancia en sus actas de que el parricidio no constituía un atentado contra los derechos y obligaciones jurídicas entre padres e hijos, sino contra los “vínculos derivados del hecho de la paternidad”<sup>100</sup>.

En cuanto al parentesco por afinidad, éste no dice relación directa con el hecho de la paternidad, ni con los vínculos que éste genera, sino que se configura al contraer matrimonio. Es este contrato el que da vida a un parentesco de naturaleza jurídica, mas no de sangre. Por lo tanto, quien mate a su suegro, suegra, yerno o nuera, no puede ser castigado a título de parricida, sino como autor de un homicidio simple.

Un argumento menor que se ha esbozado señala que, cuando la ley ha querido comprender al parentesco por afinidad, lo ha señalado expresamente, como ocurre en los artículos 13 y 17 del Código Penal<sup>101</sup>, lo que haría de la inclusión de este

---

<sup>99</sup> Ver artículos 28 y 31 inciso 1° del Código Civil.

<sup>100</sup> Actas de la Comisión Redactora. *Vid* nota 56.

<sup>101</sup> El artículo 13 señala como circunstancia que atenúa o agrava la responsabilidad criminal según la naturaleza y accidentes del delito, “ser el agraviado cónyuge, pariente legítimo *por consanguinidad o afinidad* en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, padre o hijo natural o ilegítimo reconocido del ofensor.” Por su parte, el artículo 17 que establece quiénes son encubridores

parentesco en el ámbito penal, una excepción.<sup>102</sup>

En este sentido, la Corte de Apelaciones de Concepción decidió que un sujeto que dio muerte a su madrastra, debe ser considerado autor de homicidio y no de parricidio, pues su parentesco con la víctima era de afinidad (*apud* Politoff *et al.*).<sup>103</sup>

Antes de la dictación de la Ley N° 19.585, se generaba una segunda cuestión interpretativa, puesto que la legislación civil distinguía entre filiación legítima e ilegítima.<sup>104</sup>

Asimismo, el artículo 390 señalaba que “el que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, *sean legítimos o ilegítimos*, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes *legítimos* o a su cónyuge (...).”

Entonces, en el caso de los padres e hijos, el parentesco del parricidio podía ser tanto legítimo como ilegítimo, comprendiéndose en este último la filiación simplemente ilegítima y la natural. Por el contrario, en el caso de los otros ascendientes y descendientes, el parentesco debía ser legítimo y el concepto de parentesco legítimo, así como su prueba, se regían por la ley civil.<sup>105</sup>

En todo caso, no ahondaremos más en esta materia, puesto que la distinción entre tipos de filiación quedó superada con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585, y luego, la Ley N° 20.066 corrigió la redacción del artículo 390, suprimiendo la frase “sean legítimos o ilegítimos”, y la palabra “legítimos” que seguía al término “descendientes”.<sup>106</sup>

---

de un delito, establece que: “Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de sus parientes legítimos *por consanguinidad o afinidad* en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive (...).”

<sup>102</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.*, p. 83

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> Ver *infra* “Problemas de interpretación surgidos a partir de las reformas que han afectado al artículo 390 del Código Penal.”

<sup>105</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.*, pp. 83-84

<sup>106</sup> Ver artículo 21 de la Ley N° 20.066.

b. Vínculo matrimonial o conyugal.

Pese a que históricamente el parricidio sancionó la muerte ocasionada entre parientes, fundamentalmente entre padre e hijo, el Código Penal incluyó en este delito a los cónyuges que se dan muerte entre sí, figura que se conoce como “uxoricidio.”<sup>107</sup>

El matrimonio es una institución de carácter civil, y que se encuentra definida en el artículo 102 del Código del ramo.<sup>108</sup> Al igual que en el caso del parentesco, desarrollando el delito de parricidio existiría una remisión a los conceptos del Derecho Civil, debiendo limitarse el alcance de los mismos con criterios penales. En lo que se refiere al matrimonio, los problemas de relevancia penal que tratan los autores dicen relación con la impugnación del vínculo matrimonial entre el parricida y su víctima.

La impugnación del vínculo matrimonial de la que hablamos puede aludir (i) a la existencia del matrimonio o (ii) a la validez del matrimonio.

i. Sobre la existencia del matrimonio:

Se trata de un caso de apariencia del vínculo matrimonial, como cuando falta la diferencia de sexos en los contrayentes o el consentimiento específico de celebrar el matrimonio. Estaríamos frente a un supuesto de inexistencia jurídica.

En lo que respecta al parricidio, para que el juez condene al marido o mujer que da muerte a su cónyuge, deberá acreditarse la existencia del vínculo matrimonial a través de la correspondiente partida del Registro Civil, por lo que si se tratara de un caso de “apariencia de matrimonio”, dicha partida no existirá y no se probará el vínculo matrimonial. En este caso, el juez no hallaría obstáculo para condenar por

---

<sup>107</sup> LABATUT, Gustavo. *Op. cit.*, p. 177

<sup>108</sup> “El *matrimonio* es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”

homicidio, y no por parricidio.<sup>109</sup> *A contrario sensu*, con sólo demostrar la inexistencia del matrimonio, se debe condenar por homicidio.

Lo anterior se deriva del hecho de que no existe propiamente un matrimonio, no para el Derecho Civil, y sin duda tampoco para configurar un delito de parricidio.

ii. Sobre la validez del matrimonio:

En este caso, el matrimonio adolece de vicios en su constitución que pueden acarrear la nulidad y se trata de condenar a título de parricida. Habrá que distinguir entonces, dos supuestos: si se declaró nulo el matrimonio antes de la perpetración del delito o, por el contrario, el matrimonio se considera válido, pese a adolecer algún vicio de nulidad (se trata de un matrimonio anulable, pero no anulado).

En el primer supuesto –matrimonio declarado nulo antes de cometerse el delito –, el vínculo se ha extinguido por lo que no es objeto de tutela penal.<sup>110</sup> El juez deberá castigar a título de homicidio.<sup>111</sup>

El segundo caso a tratar es cuando existe el vicio antes de la perpetración del delito, pero no se ha declarado la nulidad del matrimonio. Se trata de un matrimonio anulable pero no anulado y en principio, válido.

Para resolver este supuesto, debemos tener presente que el parricidio protege la institución del matrimonio, pero dicha protección no puede abarcar “todo matrimonio válido”. Debemos reconocer que hay casos en que la ley penal excluiría determinados matrimonios que, aunque válidos, no comprometen el interés público que es el fin de la tutela.

---

<sup>109</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.* p. 86

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> La institución del matrimonio putativo (matrimonio nulo que produce los mismos efectos que uno válido respecto del cónyuge que lo contrajo de buena fe y con justa causa de error), carece de relevancia penal ya que la misma Ley sobre Matrimonio Civil establece que sus efectos son de carácter civil, y que además dicen relación con cuestiones de índole patrimonial y la filiación de los hijos.

En este sentido, por ejemplo, el matrimonio del bígamo es válido mientras no sea declarado judicialmente nulo; pero no por ello debiese dar origen a un delito de parricidio ya que el legislador no pudo otorgar una protección tan rigurosa a ese segundo matrimonio.

Por lo tanto, un matrimonio anulable no anulado podrá configurar un delito de parricidio cuando se considere dicha institución, digna de protección penal en el caso concreto.<sup>112</sup>

Con la entrada en vigencia de la Ley de Matrimonio Civil y el establecimiento del divorcio vincular en nuestra legislación, podríamos configurar una tercera alternativa de impugnación del vínculo matrimonial, que se añade a las relativas a la existencia y validez del mismo.

En lo que respecta a las hipótesis de separación de los cónyuges, creemos que en los casos de separación de hecho y separación judicial, sigue configurándose el delito de parricidio, puesto que el vínculo matrimonial no se ha disuelto. Cabe mencionar que una interpretación distinta pudo fundarse en la relevancia de la convivencia dentro del matrimonio, pero la última modificación del artículo 390 le resta valor.

Por el contrario, en el evento de haberse declarado judicialmente el divorcio, conforme a los artículos 42 y 53 de la Ley N° 19.947, se ha puesto término al matrimonio, por lo que se extingue el vínculo entre los cónyuges. Si bien, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.480 dejaba de configurarse el delito de parricidio cuando había sentencia de divorcio por inexistencia del vínculo matrimonial, dicho razonamiento deja de tener efecto ya que, hoy también se castiga como parricida a quien da muerte a quien “ha sido su cónyuge.”

---

<sup>112</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Loc. cit.*

c. Vínculo de convivencia.

Originalmente, el Código Penal hizo extensivo el delito de parricidio a los cónyuges que se dan muerte entre sí, pero no a los convivientes, debido a que el legislador era partidario de brindar mayor protección a las relaciones de pareja que constituían matrimonio, por ser el pilar fundamental de la familia conforme a la concepción de la sociedad imperante en esa época, y a lo que hasta hoy prescriben la Constitución Política<sup>113</sup>, y la Ley de Matrimonio Civil.<sup>114</sup>

Hasta el día de hoy, los autores discuten acerca de cuál es la familia que el constituyente ordena proteger, existiendo argumentos en orden a reconocer que también cubre a la no matrimonial. Se aprecia lo anterior, por ejemplo, en la consagración de la igualdad de los hijos en el Pacto de San José de Costa Rica.<sup>115</sup>

Autores con la opinión contraria, como Hernán Corral Talciani, sostuvieron que sería absurdo pensar que el Estado proteja una familia distinta a la constituida en base al matrimonio, ya que implicaría propender al fortalecimiento de las uniones de hecho o a las parejas homosexuales.<sup>116</sup>

Sin embargo, lo que anhela o intenta proteger el legislador, necesariamente deberá considerar la realidad del grupo social al que pertenece. Y la existencia de familias fundadas en uniones de hecho son una realidad estadísticamente en ascenso hace muchos años, contrastando fuertemente con la exigua cantidad de matrimonios que se celebran al año.

Por otro lado, los casos que abarca el delito de parricidio, por su extrema gravedad, deben ser interpretados restrictivamente, y la incorporación de la

---

<sup>113</sup> Artículo 1 inciso 2º: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.”

<sup>114</sup> Artículo 1 inciso 1º: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia.”

<sup>115</sup> Artículo 17 N° 5.

<sup>116</sup> RAMOS PAZOS, René. 2007. Derecho de Familia. Tomo I. 6ª ed. Santiago, ed. Jurídica de Chile. pp. 10-12

convivencia al tipo penal, induce a establecer que la protección ya no recae en la institución del matrimonio, sino que en la convivencia dentro del mismo.

Los convivientes cometían parricidio entre sí, indiscutiblemente, mientras mantuvieran la vida en común. No obstante, al incluirse en el tipo penal a los ex convivientes, ya no puede ser dicha peculiaridad de la relación afectiva determinante para configurar un parricidio entre cónyuges o convivientes, pero cobra aún mayor urgencia establecer los criterios con los que se considerará una relación de pareja como convivencia para los efectos del delito de parricidio.

El legislador, si bien modificó el Código Penal, no definió el concepto de conviviente, sin embargo, debe tenerse presente que el mayor desvalor asignado al parricidio radica en que con él se atenta contra el orden de las familias, por lo que equipara el vínculo de convivencia al de matrimonio, reconociendo una realidad que era posible advertir con nitidez en la evolución social de la familia.<sup>117</sup>

La unión de hecho a la que se refiere la Ley N° 20.066 a propósito de la violencia intrafamiliar, y que amplió el sujeto pasivo del delito de parricidio, deberá tener cierta relevancia jurídica, siendo el juez, en definitiva, quien deberá delimitar su alcance para efectos del parricidio, fijando, por ejemplo, una duración mínima de la relación de pareja, o el hecho de que existan hijos comunes.

En efecto, nuestros tribunales sostuvieron que, para que una relación de hecho pueda tener el mismo trato que el matrimonio, debe cumplir una serie de características, basadas principalmente en la estabilidad del vínculo y la unión afectiva existente entre el autor y la víctima. Y atendido que el legislador tampoco estableció un período mínimo de duración de la relación de hecho, ni fijó algún plazo, “corresponde a los jueces determinar bajo qué circunstancias un lapso concreto de

---

<sup>117</sup> Sentencia dictada en causa rol 71/2007, con fecha Agosto 9 de 2007, por la Corte de Apelaciones de Iquique. Considerando 5°.

tiempo pudo llegar a constituir y dar cuenta de una situación de convivencia.”<sup>118</sup>

La tarea pendiente para el legislador es entonces la delimitación del concepto de convivencia, que si bien necesita ser definido para superar problemas de interpretación como el que afecta a las parejas homosexuales, no puede quedar entregado completamente al juez, quien aplicando criterios fundamentalmente valóricos, podrá considerar que una relación de convivencia de sólo algunos meses, reviste la misma permanencia y estabilidad, que otra mantenida por años, donde además se han procreado hijos comunes.

Aplicando el criterio anterior, *V.gr.* el Código Penal de Costa Rica restringió la arbitrariedad judicial para interpretar la norma que, sin castigar autónomamente el parricidio, agrava el delito de homicidio cuando concurre la circunstancia de convivencia; en efecto, el artículo 112 agrava el homicidio cuando se mata a la manceba o concubinario, si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital por lo menos durante los dos años anteriores a la perpetración del hecho.<sup>119</sup>

## **2. Problemática de la convivencia en parejas del mismo sexo.**

En nuestra legislación no existe una regulación específica de la situación jurídica de las uniones de hecho, por lo que han debido pronunciarse sobre la delimitación del concepto de convivencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia. Sin embargo, en esta materia surge una cuestión interpretativa de mayor complejidad, por el componente valórico presente, y dice relación con el alcance de las normas jurídicas referidas a la convivencia, en el caso de las parejas homosexuales.

En este orden de ideas, la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, hace

---

<sup>118</sup> Rechazando el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia que condenó como parricida al conviviente. *Ibid.* Considerando 6°.

<sup>119</sup> Ver *infra* “Clasificación de los Ordenamientos Jurídicos.”

constitutivo de violencia intrafamiliar, todo maltrato físico o psíquico contra la persona con quien se “tenga o haya tenido una relación de convivencia” e incluso cuando se atenta contra un pariente consanguíneo o por afinidad –en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive- del “actual conviviente”.<sup>120</sup> Y en lo que nos concierne específicamente, la misma ley modificó el artículo 390 del Código Penal, incluyendo como sujeto pasivo del delito de parricidio al “conviviente”.

La jurisprudencia ha señalado, a propósito de la aplicación de la ley sobre violencia intrafamiliar, que el concepto de convivencia “incluye en forma extensiva, a aquel unido a otro en una relación de convivencia homosexual, a quien se considera además como integrante del grupo familiar”, a lo que se agrega que “la ley no distingue si «quien» tenga o haya tenido la calidad de conviviente con el autor del maltrato familiar ha de ser una persona de distinto sexo del ofendido, o puede ser del mismo sexo, por lo que no corresponde al intérprete desatender el tenor literal de la norma so pretexto de consultar su espíritu.”<sup>121</sup>

Sin embargo, si quisiéramos hacer extensivos los argumentos precedentes respecto al delito de parricidio, los principios propios del Derecho Penal, de igual raigambre constitucional que las garantías de igualdad ante la ley y de no discriminación, establecen que nadie puede ser condenado sino por un hecho que una ley previa califique de delito, sin que dicha calificación pueda hacerse por analogía o extensión.<sup>122</sup>

En este sentido, el argumento más importante para excluir a las parejas del mismo sexo, que son o han sido convivientes, está en la interpretación restrictiva del delito de parricidio.

---

<sup>120</sup> Ver artículo 5 de la Ley N° 20.066.

<sup>121</sup> Sentencia dictada en causa rol 373/2006, con fecha Enero 8 de 2007, por la Corte de Apelaciones de La Serena. Considerando 6°.

<sup>122</sup> Numerales 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución Política.

La situación no está regulada en la ley, y se podría llenar el vacío legal a través de una interpretación analógica de lo que el Derecho en general, considera como convivencia. Pero ni siquiera la ley civil ha reconocido expresamente consecuencias jurídicas a la unión de hecho entre homosexuales, por lo que no podemos interpretar la norma en perjuicio del agente<sup>123</sup>, y en función de una presunta igualdad ante la ley, proteger este vínculo con el parricidio, que al ser una figura agravada debe aplicarse a los casos estrictamente previstos por el legislador.

En nuestra opinión, la problemática se vuelve mucho más compleja si reflexionamos en torno a la potencial discriminación por género que envuelve la interpretación, en principio correcta, del artículo 390 del Código Penal, con un criterio restrictivo, aplicando el principio *in dubio pro reo*.

A nivel constitucional, la Carta chilena consagra la garantía de igualdad ante la ley en el artículo 19 N° 2 estableciendo que en Chile no hay persona ni grupo privilegiados, y que “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.” Pues bien, sostenemos que, la falta de taxatividad del artículo 390, dejando al intérprete la tarea de conceptualizar la convivencia, y la aplicación restrictiva del tipo de parricidio, se traducen en una discriminación por género en el caso de las parejas homosexuales.

En este sentido, pese a que no se trata de Derecho vigente en Chile, existe un ejemplo notable sobre el tratamiento del principio de no discriminación por género en Europa, donde una parte de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) aboga por la unificación del trato o disfrute de derechos por razones de género. Dichos fallos sostienen “el allanamiento y desaparición de diferencias por sexo, si se permite la (sic) disgresión, por el doble significado del sexo, en cuanto a género y en cuanto a la elección sexual.”<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> Ver *infra* “Principio de legalidad” y analogía *in malam partem*.

<sup>124</sup> GARCÍA-COMENDADOR, Alonso. 2009. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la igualdad de géneros. En: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Derecho penal europeo. Jurisprudencia del TEDH. Sistemas penales europeos. Madrid. p. 267

La normativa que sirve de apoyo al TEDH es el artículo 14 del Convenio Europeo<sup>125</sup>, que prohíbe la discriminación en el goce de los derechos reconocidos en ese texto. En lo que a nosotros respecta, la doctrina del Tribunal establece que “no toda diferencia de tratamiento comporta, por su propia naturaleza, automáticamente, una vulneración del artículo 14 del Convenio. Es necesario acreditar que personas colocadas en situaciones análogas o comparables por la materia gozan, disfrutan o están sometidas a un tratamiento distinto, y que esta diferencia sea discriminatoria en sentido estricto.”

Aplicando la lógica del TEDH al problema de la violencia intrafamiliar, y al delito de parricidio, en relaciones de pareja homosexual, cualquier discriminación al comparar el trato de los tribunales nacionales hacia ellas, con el de las parejas heterosexuales, constituiría una vulneración de las normas que prohíben la discriminación por razones de sexo. Entre nosotros, la jurisprudencia sí es de la opinión de incluir a los homosexuales en el concepto de convivencia para efectos de la ley sobre violencia intrafamiliar, pero no se llega al mismo resultado cuando se trata del delito de parricidio.

Conforme a lo anterior, creemos que se configura un trato discriminatorio para las parejas homosexuales (convivientes o ex convivientes) al excluirlas del delito de parricidio. Con ello no queremos decir que somos partidarios de la solución contraria, sino que interpretando restrictivamente el artículo 390 del Código Penal, las parejas homosexuales no pueden cometer parricidio, lo cual resulta un trato discriminatorio, puesto que la muerte provocada entre los miembros de la pareja atenta contra los mismos valores o principios, que la que se comete en el marco de una pareja heterosexual.

En consecuencia, buscando dar solución a la problemática de las parejas del

---

<sup>125</sup> “El goce de los derechos y libertades establecidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

mismo sexo en lo que dice relación con la eventual aplicación del parricidio, advertimos un nuevo argumento que refleja la falta de congruencia de la norma que tipifica este delito; su aplicación restrictiva necesariamente produce efectos discriminatorios. Escenario opuesto al de la aplicación de las normas de violencia intrafamiliar, donde los homosexuales sí son reconocidos como convivientes y cometen el delito de maltrato habitual.

En el estado actual de nuestra legislación, no se han reconocido expresamente, efectos jurídicos a la unión de hecho entre personas del mismo sexo. Con todo lo expuesto en relación al principio de no discriminación por género, suponiendo que se reconociera legalmente la calidad de convivientes a las parejas homosexuales, advertimos otra problemática que surge precisamente de la discusión sobre su inclusión y el reciente establecimiento del “femicidio” en nuestra legislación; una mujer lesbiana que mata a su conviviente, cometería parricidio. Aún más, al ser la víctima una mujer, comete “femicidio”. ¿Dónde quedan entonces las consideraciones sobre la violencia intrafamiliar y la protección de la mujer como “sexo débil”, que precisamente prepararon a la opinión pública para exigir el establecimiento del femicidio?

En este sentido, el principal riesgo de tipificar especialmente la violencia contra las mujeres –como ocurre en el caso del femicidio–, es que nos encontraríamos efectivamente con una legislación relativa a actos de “violencia intrafamiliar”, cuyo alcance comprende también, por ejemplo, relaciones homosexuales, mientras que el tipo penal encargado de sancionar la forma más extrema de esta violencia –parricidio– excluiría a las personas de este carácter.

En síntesis, los actuales términos del artículo 390 y su correspondiente interpretación restrictiva, vuelven a nuestra legislación penal discriminatoria frente a las parejas del mismo sexo, aún más, teniendo a la vista el caso de las lesbianas, el femicidio pierde su fundamento.

Por último, y en otra línea de pensamiento, para superar los resultados negativos de la interpretación del artículo 390 que nos parece más adecuada, tenemos que concluir necesariamente que los tribunales se han equivocado al calificar por analogía o extensión como convivientes a las parejas homosexuales en el marco de la violencia intrafamiliar, ya que los mismos argumentos permitirían que un homicidio simple cometido entre los miembros de dichas parejas, configuren un delito de parricidio.

Lo esencial sería aceptar que al tipificarse el delito de maltrato habitual, el concepto de conviviente comprende únicamente “por excepción, como miembro de la familia a aquel que mantiene dentro de ella una convivencia de carácter heterosexual relativamente estable y notoria.”<sup>126</sup>

### **3. Problemas de interpretación surgidos a partir de las reformas que han afectado al artículo 390 del Código Penal.**

#### **a. Ley N° 19.585 sobre Filiación.**

Esta ley modificó el Código Civil y otros cuerpos legales, en materia de filiación. Pese a no afectar expresamente al Código Penal, y específicamente al parricidio, su importancia radica en que el artículo 390 se remite, aparentemente, al Derecho Civil para definir los vínculos entre sujetos activo y pasivo.

Antes de la entrada en vigencia de esta ley<sup>127</sup>, en el Código Civil existían dos clases de filiación: legítima e ilegítima. Ello se mantuvo en el Código Penal, hasta que la Ley N° 20.066, recién en octubre de 2005, eliminara dicha distinción para el parricidio.

---

<sup>126</sup> Voto disidente del abogado integrante don Augusto Cabrera Cifuentes. *Vid* nota 121.

<sup>127</sup> Octubre 26 de 1998.

La principal diferencia entre uno y otro tipo de filiación radicaba en el hecho del matrimonio de los padres. Así, era legítimo el hijo concebido durante el matrimonio de los padres; durante el matrimonio nulo en los casos del –derogado- artículo 122 de Código Civil; y los legitimados por el matrimonio de los padres posterior a la concepción. La filiación ilegítima, en cambio, era consecuencia del hecho natural de la procreación de los padres no unidos por vínculo matrimonial.<sup>128</sup>

Pues bien, la Ley N° 19.585 eliminó la distinción entre filiación legítima e ilegítima, pero no se pronunció sobre la suerte de la misma en el artículo 390 del Código Penal. El objetivo que perseguía esta ley, fue precisamente eliminar toda clase de discriminación entre los hijos en materia civil, “pero no introdujo ninguna modificación expresa en los preceptos del Código Penal, en general, ni en especial a los tipos penales que se refieren a las distintas clases de filiación.”<sup>129</sup>

El problema de interpretación que surgió fue determinar si se aceptaba o no que la Ley sobre Filiación modificaba tácitamente el Código Penal, lo que fue rechazado por los penalistas ya que implicaría aumentar la punición del delito, incluyendo en el sujeto pasivo del mismo, a los “ascendientes o descendientes ilegítimos.”

Hoy esta discusión carece de relevancia, ya que el artículo 21 de la Ley N° 20.066 introdujo la siguiente modificación al artículo 390, respecto al tipo de filiación:

*“Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:*

*b) En el artículo 390, suprímense la frase «sean legítimos o ilegítimos», así como la coma (,) que le sigue, y la palabra "legítimos" que sigue al término «descendientes».”*

---

<sup>128</sup> Ver antiguos artículos 35, 36, 122, 179 y 270 del Código Civil.

<sup>129</sup> BULLEMORE y MACKINNON. *Vid* nota 8, p. 37

b. Ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores.

El delito de parricidio responde tradicionalmente al vínculo de parentesco, por lo que ha debido ser tratada la situación del parentesco por adopción para efectos de determinar la procedencia del delito.

En cuanto a la historia fidedigna de la legislación, la Comisión Redactora del Código Penal<sup>130</sup> hizo constar expresamente que no quedaba comprendida en el artículo 377 (actual 390) la institución de la adopción, que sí se contenía en el Código Penal español. Ahora bien, al promulgarse nuestro Código Penal, no existía en nuestro Derecho la calidad de padre o de hijo adoptivo, y el asunto no fue alterado por las Leyes N° 5.343 y N° 7.613, que sólo reglaron materias de carácter civil.<sup>131</sup>

La Ley N° 19.620 es la última en regular la materia, y en su artículo 37 inciso 1° establece que:

*“La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo de los adoptantes, con todos los derechos y deberes recíprocos establecidos en la ley, y extingue sus vínculos de filiación de origen, para todos los efectos civiles, salvo los impedimentos para contraer matrimonio establecidos en el artículo 5° de la Ley de Matrimonio Civil, los que subsistirán. Para este efecto, cualquiera de los parientes biológicos que menciona esa disposición podrá hacer presente el respectivo impedimento ante el Servicio de Registro Civil e Identificación desde la manifestación del matrimonio y hasta antes de su celebración, lo que dicho Servicio deberá verificar consultando el expediente de adopción.”*

No obstante, y tal como señaláramos precedentemente, el delito de parricidio está limitado al parentesco por consanguinidad, y pese a que la ley reconozca el estado civil de hijo al adoptado, extinguiendo la filiación de origen, el principio de

---

<sup>130</sup> Vid nota 56.

<sup>131</sup> POLITOFF, Sergio *et al.* *Op. cit.*, p. 85

legalidad que rige en materia penal, impide aplicar analógicamente lo relativo a adoptantes y adoptado, manteniéndose entonces la hipótesis de parricidio respecto a los parientes biológicos del adoptado.

En el mismo sentido, se ha dicho que “en los pocos casos en que la jurisprudencia se ha pronunciado sobre el tema, se ha apoyado en las actas de la Comisión Redactora del Código Penal donde se dejó constancia que el parricidio es un delito contra los vínculos de sangre, los vínculos que la naturaleza ha creado por el hecho de la paternidad y no contra los vínculos jurídicos.”<sup>132</sup>

Nuestra opinión es que esta interpretación, válida *per se*, demuestra la falta de congruencia con la realidad de la tipificación del parricidio. Pese a que se rechaza como fundamento del mismo la afectividad, se admite que la mayor penalidad responde al valor que atribuimos a la vida de aquéllos con quienes detentamos lazos importantes y de cercanía –de parentesco o pareja-. En la vida de ese hijo adoptado, esos lazos no se desarrollarán con sus parientes consanguíneos, sino precisamente con esta nueva familia, que sólo “civilmente” es tal.

c. Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar.

El tratamiento de la violencia intrafamiliar, en especial cuando se tienen a la vista a las mujeres que son víctimas de ella, reviste una especial importancia puesto que ha sido esta ley la que modifica el artículo 390 del Código Penal en términos más decisivos, al ampliar el sujeto pasivo del parricidio. Y luego, porque a propósito de este discurso se inició el proyecto de incorporar en nuestra legislación el femicidio.

La consideración de la violencia contra las mujeres como una violación grave de los derechos humanos de quienes la padecen, se debe en parte, al cuestionamiento que desde el feminismo ha surgido respecto de rol de las mujeres en la sociedad, la

---

<sup>132</sup> KÜNSEMÜLLER, Carlos. *Op. cit.*, p. 125

correlativa inclusión de ellas en el mercado laboral y en las esferas de poder político. La penalización de este tipo de violencia ha sido una de las principales demandas de este movimiento, y se argumenta en este sentido con que el régimen legal no ha impedido que las mujeres sean víctimas de ataques contra su integridad o su vida y, por otro lado, por el efecto simbólico de la penalización de una conducta que antes era socialmente aceptada.<sup>133</sup>

El discurso al que aludimos se ha materializado transformando los sistemas jurídicos de América Latina, donde se han impulsado reformas para sancionar la violencia contra las mujeres en el espacio doméstico, ya sea desde la legislación civil o la penal.<sup>134</sup> El Derecho Internacional, por su parte, acoge esta perspectiva en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará.”

Nuestra legislación cuenta efectivamente con normas penales que sancionan los atentados contra la vida y la integridad personal, así como normas civiles que se preocupan de la indemnización de perjuicios; en este contexto, la principal cuestión a resolver es si encuentra justificación un tratamiento estatal diferenciado para abordar específicamente la violencia doméstica contra las mujeres.

A dicha interrogante, se refirieron cuatro profesionales en el Simposio sobre “Violencia contra las mujeres en el espacio doméstico y la tutela del Estado: desafíos y limitaciones de la respuesta punitiva”. A ellos se les consultó por la justificación de tratar la violencia doméstica contra las mujeres con una respuesta estatal diferente, y sólo la representante de Argentina respondió en forma negativa argumentando que las lesiones, consecuencia del ejercicio de la violencia, están contempladas en los Códigos Penales, existiendo además una agravante cuando media una relación de parentesco entre autor y víctima; además, “el Congreso legisla para todos los

---

<sup>133</sup> ARAUJO, Jaime *et al.* 2009. Simposio: Violencia contra las mujeres en el espacio doméstico y la tutela del Estado: desafíos y limitaciones de la respuesta punitiva. Anuario de Derechos Humanos (5): p. 61

<sup>134</sup> *Ibid.*

ciudadanos/as y es inviable sancionar tantas leyes como sujetos posibles de ser incluidos”<sup>135</sup> y, sin negar la especificidad de la violencia contra las mujeres “es inviable una ley que establezca un delito de acuerdo al sexo de la víctima y que exista otra que contemple el mismo resultado para las otras personas.”<sup>136</sup>

Sin embargo, y pese a que los representantes de Colombia, Chile y México sostuvieron la necesidad de adoptar medidas específicas para contrarrestar el fenómeno en cuestión, también señalaron que dichas medidas deben estar enfocadas, antes que a la sanción, a la sensibilización y prevención;<sup>137</sup> y que junto a la penalización de la violencia doméstica, el Estado debe articular servicios para mujeres maltratadas (proporcionando información oportuna y veraz), brindar atención médica, y ofrecer una diversidad de opciones legales realmente accesibles a las mujeres. La eficacia de las normas penales estaría directamente vinculada con la respuesta integral de los servicios que permitan a las mujeres salir de las relaciones de violencia. En este sentido, “las normas penales deben ser la última opción, no la primera.”<sup>138</sup>

Por nuestra parte, creemos que la vía idónea para enfrentar la problemática de la violencia contra las mujeres, corre por estos derroteros. Existen múltiples instancias de asistencia que pueden perfeccionarse, ya sea mediante información, asistencia médica integral y apoyo a las víctimas de violencia que obedezcan a un fin eminentemente preventivo, que no necesitan desembocar en normas penales simplemente por su efecto simbólico, creando tipos –como el femicidio chileno-, que no envuelven ninguna de las medidas preventivas antedichas.

A mayor abundamiento, si nos preguntamos por un tratamiento alternativo a la penalización de la violencia doméstica contra las mujeres, el Estado debe dar una respuesta “en dos ámbitos mucho más decisivos y eficaces para combatir este

---

<sup>135</sup> BIRGIN, Haydée. *Vid* nota 133, p. 64

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> ARAUJO, Jaime. *Op. cit.*, p. 63

<sup>138</sup> TORRES, Marta. *Vid* nota 133, p. 65

fenómeno social: la prevención de la violencia y la asesoría y atención de las mujeres víctimas de violencia.”<sup>139</sup> Asimismo, “la regulación de la violencia doméstica debe efectuarse, preferentemente fuera del derecho penal. El enfoque exclusivamente penal de este conflicto puede determinar una mayor desprotección de las mujeres, dado que éste tiene en la mira la penalización del autor y desentiende de las víctimas”<sup>140</sup>, además de estar demostrado que “el sistema penal no soluciona los conflictos, puesto que actúa luego que ha sucedido el hecho.”<sup>141 142</sup>

En lo que respecta a Chile, la regulación de la violencia intrafamiliar tiene directa relación con el advenimiento de la democracia a principios de los años 1990; momento propicio para que la agenda legislativa reconociera la violencia en la familia como una cuestión pública,<sup>143</sup> lo que permitió la dictación de la primera ley sobre la materia.<sup>144</sup> Resulta curioso que, a esa fecha, los tribunales no acogieran recursos de protección interpuestos para proteger la integridad física y psíquica, por considerar que no era la vía idónea para la protección de las víctimas en casos de violencia intrafamiliar.<sup>145</sup>

En el año 2005 se promulgó la Ley N° 20.066, entrando en vigencia en Octubre 15 del mismo año, al mismo tiempo que entraban en operación los Tribunales de Familia.

La nueva ley se encargó de precisar en qué consiste la violencia intrafamiliar, esto es, todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de un

---

<sup>139</sup> ARAUJO, Jaime. *Op. cit.*, p. 66

<sup>140</sup> BIRGIN, Haydée. *Vid nota 133*, p. 66

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 67

<sup>142</sup> Los recursos del Estado debiesen destinarse a garantizar la educación, la salud, la libertad sexual, la movilidad social y el posicionamiento de las mujeres en los diferentes ámbitos de la sociedad. Son los parámetros de la cultura machista los que deben modificarse, creando campañas de sensibilización y educación de derechos humanos en general, y derechos de género en particular. Al respecto, véase ARAUJO, Jaime. *Loc. cit.*

<sup>143</sup> CASAS, Lidia. 2006. Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar: ¿un cambio de paradigma? *Anuario de Derechos Humanos* (2): p. 197

<sup>144</sup> Ley N° 19.325, de Agosto de 1994.

<sup>145</sup> CASAS, Lidia. *Loc. cit.*

miembro de la familia sobre otro.<sup>146</sup> En lo que nos concierne, la ley tipifica el delito de maltrato habitual, que en todo caso será determinado por un juez de familia, después de lo cual se derivará la materia para conocimiento en sede penal.<sup>147</sup>

Como consecuencia de la entrada en vigencia de esta ley, el potencial uso de la herramienta penal fue aplaudido por el movimiento de mujeres, y criticado desde la academia. Y con otras consideraciones, sin rechazar *a priori* la penalización de la violencia intrafamiliar, “puede minar la legitimidad del sistema (sin que exista capacitación a jueces, defensores y fiscales sobre violencia), si la aplicación de las normas resulta deficiente o problemática para la protección de las víctimas.”<sup>148</sup>

Ahora bien, en cuanto a las reformas que en concreto efectúa la Ley N° 20.066 en el Código Penal chileno, se modificaron los artículos 390, 11 N° 4, 400 y 494 N° 5, eliminando la distinción entre filiación legítima e ilegítima, dando solución a los problemas de interpretación que surgieron a partir de la Ley N° 19.585.

En lo que respecta al parricidio, el artículo 21 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar estableció, además de lo transcrito a propósito de la filiación; que debe intercalarse “a continuación del vocablo «cónyuge», la expresión «o conviviente».”

En la Sesión N° 12, se dejó constancia que se ampliaba el ámbito de las personas que pueden ser objeto de las violencias de que trata esta ley. En este sentido, se dijo que “en nuestro país recurrentemente hay convivientes o allegados dentro de

---

<sup>146</sup> Artículo 5 de la Ley N° 20.066

<sup>147</sup> “Artículo 14.- Delito de maltrato habitual. El ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5° de esta ley se sancionará con la pena de presidio menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.

Para apreciar la habitualidad, se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima. Para estos efectos, no se considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria.

El Ministerio Público sólo podrá dar inicio a la investigación por el delito tipificado en el inciso primero, si el respectivo Juzgado de Familia le ha remitido los antecedentes, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la ley N° 19.968.”

<sup>148</sup> CASAS, Lidia. *Op. cit.*, p. 202

las familias; en consecuencia, también a ellos se hace extensiva la norma. Ésta es una importante modificación, que profundiza el tema dentro de nuestra sociedad, más allá de los problemas que existen.”<sup>149</sup>

Aquí radica la innovación para nuestro Derecho, y es que a partir de la Ley N° 20.066, se consagra un concepto amplio de familia, incorporando las uniones de hecho.

#### **4. Ley N° 20.480. Modifica el artículo 390 e introduce en nuestra legislación el concepto de “Femicidio”.**

Al hablar de femicidio, o feminicidio, hacemos referencia al concepto que viene siendo utilizado hace más de diez años para aludir a los homicidios de mujeres por el hecho de ser tales, en un contexto social y cultural que las ubica en posiciones, roles o funciones subordinadas.

Los países debaten a nivel teórico sobre la pertinencia de usar la expresión “femicidio”, puesto que para algunas autoras (considerando que se trata de una materia cuyo tratamiento lo inició el movimiento feminista) esta palabra sólo comprende el acto de dar muerte a una mujer, mientras que la expresión “feminicidio” permitiría incluir la motivación basada en el género o misoginia.

En lo que respecta a nuestro país, el debate mediático y político surgió restringiendo el concepto al llamado “femicidio íntimo”, que comprendería al cometido por el hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afín.<sup>150</sup>

Desde ya podemos aventurar una de las principales críticas a la penalización

---

<sup>149</sup> Historia de la Ley N° 20.066. Discusión en Sala, p. 138

<sup>150</sup> TOLEDO, Patsilí. 2008. ¿Tipificar el Femicidio? Anuario de Derechos Humanos (4): p. 213

del femicidio, y es que siendo un concepto desarrollado en el marco de la violencia de género, cuando ésta es analizada, se advierte que se trata de violencia derivada de situaciones de convivencia, más o menos estables, y no de agresiones a mujeres que se producen por el mero hecho de serlo.

Si nos centramos en el concepto de violencia de género, éste debiese estar referido al segundo supuesto enunciado, donde se contemplan los casos en los que la violencia ejercida, cualquiera que sea su naturaleza, tiene su origen en el desprecio, odio o miedo hacia la mujer. Cuestión diferente es que, lógicamente, muchas de estas situaciones se produzcan en el ámbito doméstico.<sup>151</sup>

Algunas legislaciones han comenzado a establecer tipos penales relacionados directamente con la violencia contra las mujeres, especialmente en el espacio privado, doméstico o intrafamiliar, dada la magnitud y gravedad de este tipo de violencia.

A favor del establecimiento de un tipo penal especial para abordar la violencia contra mujeres en relaciones de pareja heterosexual, se ha señalado que con esta alternativa se privilegia el efecto simbólico de la ley penal, haciendo visible la particular violencia que afecta a las mujeres en relaciones heterosexuales y la importancia de la reacción penal frente a ella. Por otro lado, permite lograr un fin más bien práctico ya que simplifica la generación de información estadística desagregada.

Se considera imprescindible la información estadística porque permite elaborar políticas de prevención adecuadas, “a lo que se suma la cada vez más reconocida relevancia del derecho procesal penal y de la aplicación del derecho penal sustantivo en la efectiva y adecuada persecución y sanción de los delitos de violencia contra las mujeres.”<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> CORCOY, Mirentxu. Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. (XXXIV Primer Semestre 2010): p. 307

<sup>152</sup> TOLEDO, Patsilí. *Op. cit.*, p. 216

Sin embargo, en nuestro país, la actual legislación sobre violencia intrafamiliar no plantea una penalización diferente ni restringe sujetos activo y pasivo, por lo que, en la práctica, también ha sido aplicada a relaciones de convivencia de parejas homosexuales.<sup>153</sup>

Por otra parte, la legalización del concepto –entre nosotros, de femicidio–, determinará el sentido que se le dé políticamente. De acuerdo al proyecto de Ley que buscó tipificar el femicidio en Chile, nuestra legislación sólo abordaría el denominado “femicidio íntimo”, excluyendo tanto las muertes causadas por otras personas del entorno cercano de la mujer, como las ocurridas en otros contextos.<sup>154</sup>

Teniendo a la vista la reciente publicación de la Ley N° 20.480; hemos decidido tratar esta última reforma al Código Penal en relación al delito de parricidio, en forma separada, debido a que se trata de una ley que acaba de entrar en vigencia durante el mes de Diciembre de 2010, sobre la que no se ha desarrollado doctrina ni jurisprudencia aún.

a. Discusión parlamentaria.

La moción parlamentaria que inició el trámite legislativo de esta reforma al Código Penal, consideró, en lo que estimamos pertinente, que:

- i. Siguen registrándose hechos caracterizados por una violencia excesiva los que, difundidos por los medios de comunicación, conmueven a la opinión pública generando una sensación de inseguridad.
- ii. Que, entre los ilícitos que más temor producen en la comunidad, están aquéllos que, en el plano familiar, tienen por

---

<sup>153</sup> Vid nota 121. La sentencia rechaza un recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia condenatoria por el delito de maltrato habitual, dictada por el Juzgado de Garantía de Combarbalá, en contra de un sujeto por agresiones a su pareja homosexual y al hijo discapacitado de éste.

<sup>154</sup> TOLEDO, Patsilí. *Op. cit.*, p. 218

víctimas a mujeres, particularmente cuando ocurren en el marco de relaciones de pareja. Resulta difícil, en este sentido, encontrar algún hecho o circunstancia que sirva de justificación a una conducta tan reprochable y criminal.

- iii. Que, sin embargo, nuestra legislación contempla para tales casos tipos insuficientes que no expresan conceptualmente en forma adecuada el tema y otorga a los agresores la posibilidad de utilizar atenuantes o beneficios que les permiten rebajar las penas o minimizar su cumplimiento efectivo.<sup>155</sup>

En respuesta a esta realidad de país, los legisladores propusieron incorporar el tipo de femicidio, definiéndolo como “todo asesinato en que la víctima sea la cónyuge, conviviente o cualquier mujer con la que el agresor está o haya estado ligado por alguna relación afectiva.”

Como era de esperar, la tramitación de este proyecto estuvo siempre inspirada en dar solución al problema de violencia intrafamiliar que afecta a las mujeres, sin considerar la esencia de la institución del parricidio, sus fundamentos históricos, ni mucho menos, la tendencia del Derecho Comparado de despenalizarlo, por estimar que no logra justificarse jurídico-penalmente, la excesiva punibilidad.

En nuestra opinión, tanto la inclusión del conviviente, como la expansión que esta nueva reforma genera, no hacen más que desvirtuar la figura del parricidio, para dar respuesta con penas más rigurosas, a las conductas que generan inseguridad ciudadana.

Por otra parte, el legislador buscó “disminuir las posibilidades de aplicar la atenuante de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación en algunos delitos cuando el agresor ha sido sancionado

---

<sup>155</sup> Historia de la Ley N° 20.480. Moción Parlamentaria, pp. 4-5

previamente por violencia intrafamiliar.”<sup>156</sup> El fundamento de esta propuesta fue que no parecía razonable amparar al sujeto activo con atenuantes, cuando han existido hechos de violencia intrafamiliar, cuyas denuncias debieron incitado al ofensor a moderar su conducta.

Por último, la moción parlamentaria tuvo por objetivo, “eliminar la posibilidad de acceder a la libertad condicional a los condenados por delitos especialmente graves de connotación familiar.” Lo anterior se basa en que el crimen ha sucedido a una larga serie de atropellos y maltrato, constitutivos de violencia doméstica; ameritando una “sanción ejemplarizadora”.<sup>157</sup>

b. Texto de la Ley, interpretación y crítica.

En lo que respecta al delito de parricidio, la Ley N° 20.480 introduce las siguientes modificaciones al artículo 390:

i. Reemplaza la expresión “a su cónyuge o conviviente”, por “a quien es o ha sido su cónyuge o conviviente.” Por lo tanto, el sujeto pasivo del delito se amplía, incluyéndose al ex cónyuge y ex conviviente.

ii. Incorpora el siguiente inciso segundo: “Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.” Por lo que la inclusión del término es sólo nominal, ya que no cambia la penalidad del delito en consideración al género del sujeto pasivo.

El efecto práctico de la modificación del artículo 390, es que los ex cónyuges y ex convivientes que se matan entre sí, ya no cometen homicidio, sino que parricidio, aumentando la pena de su delito, de presidio mayor en sus grados mínimo

---

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 5

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 6

a medio, a presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Es decir, si antes el sujeto que mataba a su ex cónyuge o ex conviviente arriesgaba una pena máxima de 15 años de privación de libertad, como parricida puede llegar a condenársele a presidio perpetuo calificado, la pena más alta de nuestro ordenamiento y que no permite optar a beneficios carcelarios, antes de cumplir 40 años de condena.

Cuando se ha argumentado en favor de la inclusión de esta figura en nuestro Derecho, se indica que su reconocimiento permitiría comprender estas muertes como resultado de la violencia contra las mujeres, más allá de las estadísticas anuales que tanto deleitan al medio periodístico nacional y la opinión pública; la regulación del femicidio nos llevaría a entender las características, magnitud y dimensión legal del fenómeno.<sup>158</sup>

Pues bien, esa es precisamente la principal crítica que podemos formular a esta reforma legal; que se ha instrumentalizado uno de los delitos más graves del Código Penal, para fines de oportunismo político y, socialmente, responder a la inseguridad ciudadana. En este sentido, “la observación de la realidad normativa muchas veces pone de manifiesto que los procesos de creación de normas penales siguen más criterios de oportunismo y populismo político en lugar de ser el resultado de una seria y reflexiva discusión política. Son notables a este respecto las inmediatas reacciones de los Gobiernos favorables a incriminar conductas toda vez que creen percibir una demanda social en este sentido que muchas veces proviene sólo del poder mediático o ha sido inducida por éste.”<sup>159</sup>

El capítulo siguiente desarrolla materias propias de la parte general del Derecho Penal, como son el fin y función del mismo, sus principios formativos y el rol que esta rama del ordenamiento jurídico cumple en la sociedad. Por qué interviene en casos excepcionales, y sólo cuando no es posible sancionar una conducta por vías

---

<sup>158</sup> MONTECINO, Daniela. 2008. Sistematización jurisprudencial del delito de parricidio, cometidos en el ámbito de una relación afectiva: período 2000-2008. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 6

<sup>159</sup> BUSTOS, Juan. 2004. Obras Completas. Tomo I. Derecho Penal. Parte General. Perú, ARA Editores. p. 547

menos lesivas.

A partir de lo anterior, veremos que esta reforma representa un retroceso para la legislación nacional, que a la par de proyectar un nuevo Código Penal que se adecue a los estándares internacionales, reforma en el sentido opuesto para cubrir una contingencia propia del Derecho de Familia y de los órganos procesales.

### **CAPÍTULO III: DERECHO PENAL MODERNO Y DELITO DE PARRICIDIO.**

#### **1. Nociones sobre la función del Derecho Penal.**

Toda sociedad se arroga medios de control que permiten la convivencia pacífica de sus miembros. En efecto, “el orden social no puede asegurar por sí solo la convivencia humana en la comunidad. Precisa completarse, perfeccionarse y reforzarse a través del ordenamiento jurídico.”<sup>160</sup> El Derecho Penal es entonces, uno de esos medios de control, y actúa mediante la amenaza de imponer un castigo a las personas que realicen conductas reputadas indeseables por la misma sociedad. Asimismo, es propio del Derecho Penal, disponer de las sanciones más graves para evitar y/o reprimir, aquéllos comportamientos peligrosos llamados delitos.

Para la doctrina moderna, una definición exhaustiva de Derecho Penal debe considerar, además de las normas que determinan la aplicación de una “pena”; la importancia de las “medidas de seguridad”, y que las normas no sólo se dirigen al juzgador, sino también a los ciudadanos –los que deben abstenerse de realizar las conductas tipificadas como delito-.

En este sentido, Santiago Mir Puig propone que “el Derecho penal no constituye sólo un conjunto de normas *dirigidas a los jueces* ordenándoles imponer penas o medidas de seguridad, sino también, y antes de ello, un conjunto de *normas dirigidas a los ciudadanos* que les prohíben bajo la amenaza de una pena la comisión de delitos.”<sup>161</sup>

La función de la norma penal en un determinado sistema social comprende dos sentidos; por un lado, protege las condiciones mínimas de convivencia, y por

---

<sup>160</sup> JESCHECK, Hans Heinrich. 1993. Tratado de Derecho Penal. Parte General. 4ª ed. Granada, Comares. p. 2

<sup>161</sup> MIR PUIG, Santiago. 1990. Derecho Penal. Parte General. 3ª ed. Barcelona, PPU. p. 8

otro, motiva a los individuos para que se abstengan de cometer delitos. Aún más precisos, podemos decir que, un sistema penal moderno *protege a través de la motivación*.<sup>162</sup>

i. Función de protección:

El elemento determinante y que diferencia la norma penal de las demás normas jurídicas, es la gravedad de los medios que emplea, y que sólo interviene frente a ataques muy graves a la convivencia pacífica. En concreto, lo que el Derecho Penal protege son los “bienes jurídicos.”<sup>163</sup>

ii. Función de motivación:

Ya desde la perspectiva de los destinatarios de la norma penal; en ellos operan ciertos procesos psicológicos que los inducen a respetar dichos bienes jurídicos protegidos. Esta función se cumple a través de los medios de coacción que dispone el Derecho. La norma penal cumple su función motivadora, amenazando con una pena la realización de determinados comportamientos considerados por las autoridades de una sociedad como no deseables.

a. Características del Derecho Penal moderno.

Los rasgos distintivos de este sector del Ordenamiento Jurídico en nuestros tiempos, constituyen los principales argumentos que emplearemos para determinar si el delito de parricidio se adecua al Derecho Penal moderno o, por el contrario, estamos en condiciones de proponer la supresión de este ilícito.

Al respecto, y a partir del concepto de “Derecho Penal” que ofrece Sáinz Cantero: “(i) el sector del ordenamiento jurídico que (ii) tutela determinados valores de la vida comunitaria, (iii) regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de (iv) aplicar penas y medidas de

---

<sup>162</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. 1996. Derecho Penal. Parte General. 2ª ed. Valencia, Tirant Lo Blanch. pp. 57-65

<sup>163</sup> Ver *infra* “Protección de bienes jurídicos, desvalor de acción y desvalor de resultado.”

seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hechos de una determinada intensidad” (*apud* BULLEMORE, Vivian)<sup>164</sup>, podemos desarrollar las siguientes características:

i. El Derecho Penal es un sector del ordenamiento jurídico:

Esta característica realza la unidad esencial del Derecho Penal, como la del Ordenamiento Jurídico general, en el sentido de que, lo que es lícito según éste, no puede ser ilícito para aquél. En cuanto sector del Ordenamiento Jurídico, el Derecho Penal se forma a partir de normas –jurídicas- que imponen reglas de conducta a los ciudadanos, en este caso, a través del mandato de hacer u omitir para evitar la imposición de una sanción.

Es interesante determinar la validez de los conceptos propios de otras ramas del Derecho, en el Derecho Penal. En este sentido, Muñoz Conde dice que el punto de partida debe ser aceptar los conceptos elaborados en el derecho privado en el sentido que allí se les asigna; sin embargo, esas nociones deben ser examinadas a la luz de las normas del Derecho Penal para adaptarlas a sus necesidades y fines, conservando en lo posible sus características originales. No es menor el punto si recordamos que el delito de parricidio emplea términos típicamente civiles, como son, parentesco, cónyuge y conviviente.<sup>165</sup>

A propósito de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, cuyo delito de maltrato habitual ha sido aplicado por nuestros tribunales en casos de convivencia homosexual; se advierte una clara discriminación por género al no proceder el delito de parricidio frente a los mismos casos, porque de lo contrario se vulnerarían principios propios del Derecho Penal. Desde ya advertimos que el delito en comento no armoniza con el resto del Ordenamiento Jurídico, pese a que se debe a cuestiones interpretativas por no estar definido en la legislación chilena el concepto de “convivencia”.

---

<sup>164</sup> BULLEMORE G., Vivian y MACKINNON, John. 2007. Curso de Derecho Penal. Tomo I. Parte General. 2ª ed. Santiago, LexisNexis. pp. 8-9.

<sup>165</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Op. cit.*, p. 78

ii. Protege valores fundamentales de la vida comunitaria:

Estos valores necesarios para la realización y desarrollo del individuo o la comunidad se llaman bienes jurídicos. El resguardo de éstos no sólo mira al individuo titular, sino que también considera la perturbación que representa para la convivencia, su puesta en peligro o, directamente, su lesión.

Los delitos de homicidio que encontramos en el Título VIII del Libro II del Código Penal responden a la necesidad de proteger el bien jurídico fundamental de la sociedad; la vida humana. Tal como indicamos al tratar el particular en el primer capítulo, nuestra legislación protege la vida durante toda su extensión, desde que se gesta en el vientre materno, hasta la muerte. Pero es la vida humana independiente, o sea, la que existe una vez finalizado el proceso fisiológico del parto, la que se protege a través del homicidio y sus figuras, entre las que encontramos el parricidio.

No es menor establecer que el –único- bien jurídico protegido por el parricidio es la vida (de parientes, cónyuge y conviviente), ya que estaríamos excluyendo la posibilidad de fundar la mayor gravedad de este delito en que vulnera otros valores importantes para la comunidad. En este sentido, si se considera justificación de tipificar el parricidio el que atente contra “los vínculos entre las personas que la naturaleza crea con la paternidad o maternidad,”<sup>166</sup> dicho fundamento no tendría el alcance de dar al delito el carácter de pluriofensivo.

iii. Regula la facultad de exigir y castigar:

Al Estado se le reconoce esta doble función; por un lado, exige a través de mandatos o prohibiciones un determinado comportamiento, y por otro, impone penas o medidas de seguridad a quienes no cumplen lo exigido.<sup>167</sup> Ello se refleja en los delitos contra la vida cuando se sanciona con penas privativas de libertad (incluso presidio perpetuo calificado en el caso del parricidio) el dar muerte a otro ser

---

<sup>166</sup> Vid nota 56.

<sup>167</sup> La facultad de exigir radica en el Poder Legislativo, el que debe actuar dentro de los límites que establecen, la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales vigentes. A su vez, la facultad de imponer castigo a los individuos que cometen delitos, se conoce como “*ius puniendi*”.

humano.

iv. Tiene carácter sancionatorio:

Los medios de que dispone el Derecho Penal para castigar la comisión de delitos, son la pena y la medida de seguridad. Ambas consisten en privar o restringir ciertos derechos del delincuente, y se diferencian en que, la pena supone retribución por el mal causado, mientras la medida de seguridad se preocupa de evitar la comisión de nuevos delitos y al tratamiento del sujeto. Por lo tanto, si la pena se funda en la culpabilidad, la medida de seguridad lo hace en la peligrosidad.<sup>168 169</sup>

b. Protección de bienes jurídicos, desvalor de acción y desvalor de resultado.

Bien jurídico es “un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente (...), es todo estado social deseable que el Derecho quiere resguardar de lesiones”.<sup>170</sup> También se dice que los bienes jurídicos son “aquellos presupuestos que la persona necesita para la autorrealización en la vida social.”<sup>171</sup>

Cabe señalar que la doctrina penal emplea los bienes jurídicos en dos sentidos: a) como lo único que merece ser protegido por el Derecho Penal (sentido político-criminal) y b) como el objeto efectivamente protegido por la norma penal de que se trate (sentido dogmático).<sup>172</sup>

La misión del Derecho Penal es proteger aquellos bienes indispensables para la convivencia, y la vida humana es al que se le atribuye normalmente mayor

---

<sup>168</sup> BULLEMORE y MACKINNON. *Vid* nota 164, pp. 14

<sup>169</sup> Ver *infra* “Pena del delito de parricidio.”

<sup>170</sup> WELZEL, Hans. 1997. Derecho Penal Alemán. 4ª ed. castellana. Santiago, ed. Jurídica de Chile. p. 5

<sup>171</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. 2001. Introducción al Derecho Penal. 2ª ed. Buenos Aires, B de f. p. 91

<sup>172</sup> MIR PUIG, Santiago. *Op. cit.*, pp. 137-141

jerarquía.

La existencia de un delito responde siempre a la protección de un bien jurídico preciso y concreto; en este sentido, las figuras de homicidio protegen la vida humana independiente, castigando el tipo base de aquéllas, el “dar muerte a otro”. Sin embargo, en los que se refiere al delito de parricidio, no se explica con claridad por qué se le confiere una penalidad mayor, consagrando la norma únicamente la existencia de ciertos lazos –parentesco, matrimonio y convivencia- entre los sujetos activo y pasivo del delito. El bien jurídico penalmente protegido sigue siendo, en efecto, la vida humana independiente, ya protegida por el homicidio.

Ahora bien, el Derecho Penal impone consecuencias jurídicas –penas y medidas de seguridad- a la lesión de bienes jurídicos, lo que nos lleva a dilucidar si la normal penal se centra únicamente en el resultado de la conducta humana, o si considera la acción reprobable en sí misma, con independencia que alcance el resultado.

Al respecto, se señala que, “en la medida en que el bien jurídico es el centro del injusto y el bien jurídico es producto del actuar social y en último término del actuar humano; tanto desvalor de acto cuanto de resultado son componentes indispensables y necesarios del injusto”<sup>173</sup>

Veamos cómo se refleja lo anterior en la tipificación del delito de parricidio; siendo el bien jurídico protegido la vida humana de aquéllos con quienes el sujeto pasivo se vincula en los términos del artículo 390, y por tanto, el centro del injusto de dicha conducta; afirmar que el aumento de penalidad obedece únicamente al desvalor de acción, implicaría que la fundamentación material de la figura es explicada en el plano *ex ante*, porque esta determinada forma de comisión del delito –matar a un pariente, el cónyuge o conviviente- comporta una peligrosidad objetiva de la acción que hacen a la conducta altamente capaz de afectar al bien jurídico. En consecuencia,

---

<sup>173</sup> BUSTOS, Juan. *Op. cit.*, p. 93

la mayor penalidad del parricidio se explicaría porque *ex ante* se advierte que matar a ciertas personas es objetivamente más peligroso que matar a un extraño.

En cambio, en la segunda hipótesis, se fundamenta la figura en el incremento de afección al bien jurídico, se trata de un juicio sobre el desvalor de resultado (plano *ex post*), en atención a la afectación que ha sufrido el bien jurídico, por lo que centramos la vista principalmente en los medios, modos o formas de comisión del delito. Punto de vista que tampoco parece explicar cómo el resultado de muerte de un pariente, el cónyuge o conviviente, representa mayor gravedad para la comunidad que dar muerte a un extraño. Recordemos que seguimos tratando con el mismo bien jurídico protegido.

La distinción efectuada nos lleva a cuestionar la configuración de tipos agravados que se fundan en características propias de la culpabilidad, dónde se reclama un juicio personal del autor, ya sea, a partir de elementos o características de tipo “objetivo-autónomo”, por desvincularse del estricto juicio de reproche por el acto cometido (por ejemplo, el parentesco, en el delito de parricidio); o bien, de características personales conectadas al acto injusto previo.<sup>174</sup>

El riesgo de centrar el reproche personal en características independientes del hecho, es que se abandonan componentes estrictamente jurídicos por el injusto cometido, y pasamos a “abrazar componentes o momentos de reproche ético o moral, de base atávica o incluso irracional, reflejados objetivamente en la configuración típica a modo de irrefutable «presunción iuris» distorsionadora del juicio individual de reproche propia de la culpabilidad o imputación subjetiva por el hecho.”<sup>175</sup>

Con las consideraciones anteriores surgen nuevas interrogantes en atención a la justificación del delito de parricidio, y es que, si no podemos ubicar el fundamento de la mayor penalidad en el bien jurídico en sí mismo, tampoco analizar el desvalor

---

<sup>174</sup> MORALES, Fermín. *Op. cit.*, pp. 726-728

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 727

de acción o resultado por sí solos nos ayudan a arribar a mejores conclusiones.

Y si vamos más allá en el análisis del parricidio, la reciente inclusión del femicidio, si bien amplía el sujeto pasivo que se refería a las relaciones afectivas de pareja, también incorpora un término que conceptualmente es propio de la violencia doméstica contra las mujeres. Nuestra crítica al parricidio a partir de los problemas de justificación a través del bien jurídico se agravan si tenemos presente que el actual artículo 390 protege la salud e integridad de las mujeres agredidas por sus parejas.

En España, *V. gr.* la legislación efectivamente ha creado una normativa penal en materia de violencia doméstica, y en ella se advierte que la introducción del delito de “violencia de género”, protege un bien jurídico distinto a la salud o integridad corporal, y es la integridad moral o derecho a no ser sometido a trato inhumano y degradante.<sup>176</sup> Quizás una vía distinta a la penal, y por cierto, ajena al delito de parricidio, la que debiese dar respuesta a los problemas de violencia doméstica en Chile.

## **2. Bases y Principios del Derecho Penal moderno.**

### a. Última ratio legis y principios limitadores del *ius puniendi*.

La ciencia del Derecho Penal moderno reconoce dos grandes principios que se postulan en respuesta a la necesidad de limitar el *ius puniendi*. Uno de ellos proclama el carácter subsidiario o secundario del Derecho Penal; éste ha de ser la última *ratio legis* dentro del Ordenamiento Jurídico general. El otro, establece el carácter fragmentario del Derecho Penal, y se desarrolla con el estudio de los llamados principios limitadores del *ius puniendi*.

“Podemos definir el Derecho Penal subjetivo o *ius puniendi* como una

---

<sup>176</sup> CORCOY, Mirentxu. *Op. cit.*, p. 312

decisión político-criminal plasmada en una norma que declara *punible* un hecho y *perseguible* a su autor. El *ius puniendi* es expresión del poder único y exclusivo del Estado para ejercer la violencia legítima”<sup>177</sup>

No es menor el rol que cumplen los límites a la potestad normativa del Estado, ya que no basta que una norma sea formalmente válida, en cuanto cumple con los requisitos de tramitación, sino que también debe serlo, materialmente.

i. El principio de la última *ratio legis*:

La sanción penal no es el único medio de control social que ofrece el Derecho a la comunidad. La pena y la medida de seguridad son recursos de mayor gravedad, que deben aplicarse subsidiariamente a las sanciones no penales. Así, cuando el ataque no sea muy grave o el bien jurídico afectado no sea tan importante, debe preferirse la solución del conflicto a través de sanciones menos lesivas para los derechos individuales (*V.gr.* civiles y administrativas).

Este es uno de los principales argumentos que nos permiten sostener, en primer lugar, el error del legislador nacional al modificar recientemente el artículo 390 para incluir el “femicidio”, puesto que el principal objetivo fue dar respuesta a las falencias del sistema procesal frente a los casos de violencia doméstica y de género, y para los que, al parecer, la Ley sobre Violencia Intrafamiliar resultaba insuficiente.<sup>178</sup>

En segundo término, el principio de la última *ratio legis* permitiría cuestionar la esencia misma del delito de parricidio, y es que la protección de la vida humana la abarcan las figuras de homicidio simple y calificado; por lo que las demás consideraciones para penar con mayor severidad la muerte de parientes, el cónyuge y conviviente, y que obviamente son de índole familiar, no son objeto de protección propio del Derecho Penal.

---

<sup>177</sup> BUSTOS, Juan. *Op. cit.*, p. 546

<sup>178</sup> Ver *supra* “Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar”, donde se analizaron en extenso las vías de tratamiento de la violencia doméstica.

En palabras de Juan Bustos, “el Estado sólo puede recurrir a él (el Derecho Penal) cuando hayan fallado todos los demás controles, ya sean formales o informales. La gravedad de la reacción penal aconseja que la norma penal sólo sea considerada, en última instancia, como un recurso excepcionalísimo frente al conflicto social.”<sup>179</sup>

ii. Principios limitadores del *ius puniendi*:

Por su parte, el carácter fragmentario del Derecho Penal tiene una triple aplicación. Primero, opera defendiendo al bien jurídico sólo contra ataques de especial gravedad, luego, tipificando sólo una parte de lo que el resto del ordenamiento jurídico considera antijurídico y, por último, dejando sin castigo las acciones meramente inmorales.<sup>180</sup>

Los límites al *ius puniendi* son, en concreto, de carácter cuantitativo y cualitativo. Los primeros se refieren a) a la forma de aplicar las penas, y b) al número de tipos penales que deben crearse.

En cuanto a la forma de aplicar las penas, éstas deben: a.1) restablecer el orden jurídico, en la medida que implique la pérdida o limitación de derechos menos gravosa para el delincuente; a.2) ser proporcionales al delito cometido; y a.3) su duración debe establecerse dentro de los límites prefijados por la ley.<sup>181</sup>

Sobre el número de tipos penales que deben crearse, convenimos en que sólo deben tipificarse las conductas que atentan contra valores fundamentales para la sociedad.<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> BUSTOS, Juan. *Op. cit.*, p. 548

<sup>180</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Op. cit.*, p. 80

<sup>181</sup> Ver *infra* “Pena del delito de parricidio.”

<sup>182</sup> Los bienes jurídicos deben reunir tres requisitos para ser objeto de tutela penal: a) ser merecedores de dicha protección, por tratarse de un valor de extrema importancia; b) necesitar protección jurídico-penal porque no ha intervenido otra rama del Ordenamiento, o lo ha hecho insuficientemente; y c) idoneidad o capacidad para recibir dicha protección, por lo que no deben sancionarse comportamientos que no se concretan en la lesión de bienes jurídicos.

En lo que respecta a los límites cualitativos, nos encontramos con los principios de intervención legalizada e intervención mínima.

En el siguiente punto desarrollaremos los principios de legalidad e intervención mínima en relación al delito de parricidio; sobre el segundo, cabe reiterar que el Estado sólo interviene frente a perturbaciones graves al ordenamiento jurídico. De ello deriva la característica de subsidiariedad del Derecho Penal, su relativa dependencia en sus presupuestos con la unidad del ordenamiento, y la consecuencia de que sólo las acciones que pongan en peligro o lesionen bienes jurídicos, pueden ser objeto del Derecho Penal.

b. Principios informadores del Derecho Penal moderno.

i. Principio de intervención mínima:

Comprende dos aspectos del Derecho Penal, el ser última *ratio legis*, y su carácter fragmentario.<sup>183</sup> Según el primero, el Derecho Penal sólo debe intervenir cuando las demás ramas del Derecho resulten insuficientes para el mismo cometido, y el segundo determina, principalmente, que sólo se protegen los bienes jurídicos más importantes, frente a los ataques más intensos.

La penalización de conductas de maltrato doméstico contra las mujeres es un fenómeno que se desarrolla no sólo en Chile, sino que Latinoamérica en general sigue esta línea a partir de la “Convención de Belém do Pará.” Las demandas de los movimientos feministas se avalan en que el sistema legal no ha impedido que las mujeres sean víctimas de ataques contra su integridad o su vida, ambos, bienes jurídicos debidamente protegidos por el Derecho Penal nacional.

Lo que persiguen estos movimientos es precisamente el efecto simbólico de la penalización de una conducta, y ello constituye, entre nosotros, una clara violación

---

<sup>183</sup> Ver *supra* “Última *ratio legis* y principios limitadores del *ius puniendi*”

del principio de intervención mínima, puesto que la necesidad de proteger los bienes jurídicos de mayor gravedad estaba debidamente cubierta por nuestra legislación penal, y la inclusión, sin más, del femicidio en el artículo 390, desconoció las múltiples instancias no penales que pudieron hacer frente a la violencia doméstica de mujeres.

En este sentido, señalábamos a propósito de la regulación de la violencia intrafamiliar, que además de penalizar la violencia doméstica, el Estado debía preocuparse de establecer otros servicios para las víctimas, ya sean de información, atención médica, y diversidad de opciones legales; “las normas penales deben ser la última opción, no la primera.”<sup>184</sup>

ii. Principio de legalidad:

Se trata de un principio limitador del Derecho Penal consagrado constitucionalmente. Al respecto, y “aunque hoy se entienda como un principio fundamental del Derecho penal, su reconocimiento ha supuesto un largo proceso, en ningún modo continuo, en el que se observan, junto al deseo de los ciudadanos por conseguir un mínimo de garantías frente al poder punitivo estatal, retrocesos y vueltas a sistemas absolutos y arbitrarios, cuando no a burlas descaradas en la práctica penal de algunos Estados que, sin embargo, mantienen el principio de legalidad como «fachada formal» de su legislación penal positiva.”<sup>185</sup>

La esencia del principio de legalidad para el Derecho Penal es que sólo una ley puede declarar delito a una acción, y sólo antes que la acción sea ejecutada. Tanto el delito, como la pena, deben estar determinados en la ley previa (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).<sup>186</sup>

Además de ser principio limitador del Derecho Penal, constituye la garantía de que el ciudadano no podrá verse sometido, por parte del Estado ni de los jueces, a

---

<sup>184</sup> Vid nota 138.

<sup>185</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Op. cit.*, p. 86

<sup>186</sup> WELZEL, Hans. *Op. cit.*, p. 22

penas que no admita el pueblo.<sup>187</sup> Nuestra Constitución Política lo consagra así, en el artículo 19 n° 3.

Las exigencias que el principio de legalidad representa para la ley penal tienen consagración en el Derecho nacional. En este sentido, la Constitución Política de la República establece en el artículo 19 n° 3 incisos finales, que:

“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”<sup>188</sup>

Por su parte, el Código Penal señala en sus artículos 1 y 18, respectivamente, que:

“Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley” y; “Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.”<sup>189 190</sup>

De las disposiciones transcritas se desprende que el efecto práctico más importante del principio de legalidad se manifiesta en las exigencias que debe cumplir el legislador al momento de dictar las leyes penales. Es así que el principio de legalidad establece los requisitos de: a) *lex praevia*, b) *lex scripta*, y c) *lex stricta*.

*Lex praevia* exige que un comportamiento, para ser considerado delito, debe estar descrito como tal en una ley promulgada con anterioridad a la realización del

---

<sup>187</sup> MIR PUIG, Santiago. *Op. cit.*, pp. 84-86

<sup>188</sup> Constitución Política de la República de Chile.

<sup>189</sup> Los incisos 2° y 3° del artículo 18 regulan la retroactividad de la ley penal más favorable al imputado o condenado.

<sup>190</sup> Código Penal chileno.

hecho. Esta fracción del principio de legalidad conlleva la irretroactividad de la ley penal que castiga nuevos delitos o agrava su punición.

En consecuencia, el efecto del principio de legalidad con este mandato de ley previa, implica que la nueva Ley N° 20.480 sólo será aplicable a quien haya dado muerte a su ex cónyuge o conviviente, a partir de Diciembre de 2010, fecha en que dicha normativa entró en vigencia. Los hechos de iguales características verificados antes de entonces, necesariamente deberán subsumirse en las hipótesis de homicidio, puesto que en nuestro país rige la irretroactividad de la ley penal. Naturalmente, este razonamiento se debió aplicar en cada reforma legislativa que ha afectado al delito de parricidio a lo largo de su historia.

Una segunda exigencia que forma parte del principio de legalidad es la de *lex scripta*. De acuerdo a ella, la norma que crea un delito y determina su pena debe tener –formalmente- rango de ley, emanada del Poder Legislativo.<sup>191</sup> Es por ello que decimos que en materia penal está prohibida cierta forma de interpretación por analogía. En concreto, el principio de legalidad prohíbe la aplicación la analogía *in malam partem*, Como método de interpretación de la ley penal que no es clara en sí misma, o para llenar vacíos legales.

Se entiende por analogía, la aplicación de la ley a un caso similar al legislado, pero no comprendido en su texto. Distinto es el supuesto de “interpretación extensiva”, en que se aplica la ley de manera amplia, excediendo el sentido literal de la misma.

En el caso del delito de parricidio, ha debido ser la interpretación analógica la que responda a la interrogante de quiénes son considerados parientes, cónyuge y conviviente. Ese último concepto en particular, no se encuentra definido en la legislación chilena, pero diversos pronunciamientos de nuestros tribunales lo han ido

---

<sup>191</sup> Las exigencias referentes al Parlamento tienen por objeto reducir al mínimo razonable la posibilidad de decisión personal de los tribunales en la configuración concreta del hecho que se prohíbe.

perfilando, reconociendo dicho carácter incluso a parejas del mismo sexo en el marco de la violencia intrafamiliar. La imposibilidad de aplicar dichos argumentos en el delito de parricidio deriva precisamente de la prohibición de analogía *in malam partem*, ya que incluir a los homosexuales en el concepto de convivientes, no existiendo mención expresa en la ley, extendería la punibilidad del delito en perjuicio del imputado.

Por el contrario, existe consenso en la doctrina respecto a que la prohibición rige sólo cuando la analogía conduce a extender la punibilidad. Si, por el contrario, favorece al acusado, el principio de legalidad no es tan estricto.

En este sentido, y a propósito de la eventual comunicabilidad del vínculo de parentesco, matrimonio o convivencia a los partícipes *extraneus* del delito, sostuvimos que la aplicación analógica *in bonam partem* del artículo 64 del Código Penal, permite sostener la incomunicabilidad de dicho vínculo, por lo que los partícipes responden como tales, pero a título de homicidio.<sup>192</sup>

Por último, el principio de legalidad contiene una tercera exigencia de técnica legislativa, y es la de *lex stricta*; la ley penal debe ser precisa, conteniendo una descripción de las prohibiciones y de las sanciones previstas para su violación que pueda considerarse exhaustiva. Esta exigencia de descripción precisa y exhaustiva se denomina mandato de determinación o taxatividad.

Todos los problemas interpretativos que hemos desarrollado a lo largo de la presente memoria derivan de la infracción del legislador del mandato de taxatividad.

Más allá de la legitimidad de la pena del delito de parricidio, aún más cuestionable es el hecho de que el legislador penal no se haya hecho cargo de definir quiénes eran los sujetos pasivos que consagraba el artículo 390 del Código Penal. Lo

---

<sup>192</sup> Ver *supra* “Incomunicabilidad del vínculo a los partícipes del delito” en “Consideraciones sobre la adecuación típica del parricidio.”

anterior cobra mayor relevancia desde que se incluyen los convivientes y ex convivientes, dejando la delimitación de dichos conceptos entregada por completo al juez, generando en la práctica problemas de mayor gravedad como es la infracción de la garantía de igualdad ante la ley, al no poder aplicarse el delito a los convivientes homosexuales.

### iii. Principio del hecho:

Es en virtud de este principio que se establece que la actuación del Derecho Penal presupone la comisión de un hecho (acción u omisión). Si no se verifica este hecho, el Derecho Penal no debe intervenir, evitando así que se castiguen los pensamientos o el modo de ser de las personas. En otras palabras, “se castiga al hombre por lo que hace y no por lo que es.”<sup>193</sup>

En lo que respecta al Derecho Penal de autor, como contrapartida al principio del hecho, señala Enrique Bacigalupo que “las características personales del autor carecen por sí solas de entidad para dar por cumplidos los presupuestos para la aplicación de una pena.”<sup>194</sup>

Las propuestas de fundamentación del delito de parricidio centradas en la idea de “peligrosidad o temibilidad del protagonista”, sitúan el debate en el ámbito del Derecho Penal de autor, y por tanto, en una lógica ajena al principio que tratamos.<sup>195</sup>

Asimismo, la inclusión del femicidio en nuestro Código Penal, así como la penalización de la violencia doméstica contra las mujeres, en general, representan una violación, no sólo del principio del hecho, sino también del de culpabilidad como veremos, por cuanto “no se puede hacer responder a una persona para reparar injusticias pasadas o para ejemplarizar”<sup>196</sup>; en el mismo sentido, “el hecho objetivo de que la víctima sea mujer y el autor su ex pareja es un indicio pero *per se* no supone

---

<sup>193</sup> BULLEMORE y MACKINNON. *Vid* nota 164, p. 34

<sup>194</sup> BACIGALUPO, Enrique. 1998. Principios del Derecho Penal. Parte General. 5ª ed. Madrid, Akal. p. 141

<sup>195</sup> MORALES, Fermín. *Op. cit.*, p. 729

<sup>196</sup> CORCOY, Mirentxu. *Op. cit.*, p. 318

discriminación ni es más «abominable» que otras agresiones.”

iv. Principio del bien jurídico:

Los hechos que deben ser castigados con sanciones penales son los que lesionan o ponen en peligro un determinado bien jurídico. Para la comunidad es indispensable que exista certeza acerca de qué es lo protegido, limitándose el *ius puniendi* a la incriminación de conductas que afecten dichos bienes jurídicos. Por ende, “quedan al margen del Derecho Penal la protección de ideas morales, religiosas, estéticas o políticas.”<sup>197</sup>

Todo delito de homicidio protege al bien jurídico “vida independiente”, y este valor fundamental de la sociedad no se ve afectado en su esencia de acuerdo a quién sea el sujeto activo o pasivo del delito. En consecuencia, si no podemos afirmar que la vida –independiente- de un pariente, cónyuge o conviviente, sea, *per se* más valiosa que la de una persona con la que no exista dicha relación, no existe justificación para agravar la pena del delito de homicidio con la de parricidio, basándonos exclusivamente en el bien jurídico protegido.

v. Principio de culpabilidad:

Este principio es básico en la ciencia penal, y puede abordarse desde tres perspectivas: a) como fundamento de la pena, ya que no basta la realización de una conducta típica y antijurídica, además son requisitos para castigar a una persona, que exista capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuridicidad y exigibilidad de la conducta; b) como elemento de determinación o medición de la pena, limitando su gravedad y duración; y c) como lo contrario a responsabilidad por el resultado, o puramente objetiva. Aplicando el principio de culpabilidad en este sentido, no se puede atribuir a una persona, un resultado imprevisible, por ello existen formas de imputación.<sup>198</sup>

---

<sup>197</sup> BUSTOS, Juan. *Op. cit.*, p. 551

<sup>198</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Op. cit.*, pp. 95-97

El principio de culpabilidad legitima sólo la pena que tiene por presupuesto la culpabilidad del autor y que expresa la gravedad equivalente de la misma. Lo que se quiere evitar es que se vulnere la dignidad de la persona, tomándola como medio para la realización del algún fin. “Las necesidades de prevención –especial o general- no pueden justificar una pena que supere en gravedad a la de la culpabilidad. (...) Cuando las necesidades preventivas superen la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, la pena aplicable no será socialmente útil en relación a la finalidad de la pena y no podrá ser legítima.”<sup>199</sup>

Es por lo anterior que Mirentxu Corcoy, rechazando por inadmisibles una sentencia del Tribunal Constitucional español (N° 59/2008), estima que vulnera los principios de culpabilidad y del hecho la tesis de que el respeto a la igualdad y dignidad de la mujer sean un hecho objetivo y condición suficiente para requerir mayor protección, en respuesta a las altas cifras de agresiones contra la mujer por quien es o ha sido su pareja.<sup>200</sup>

Hay quienes intentaron justificar la especial gravedad del delito de parricidio en la mayor culpabilidad de su autor. En este sentido, el sujeto activo parece más reprochable porque infringe deberes de convivencia al matar a un pariente, el cónyuge o conviviente, que el mero hecho de “dar muerte a otro.”

El reproche al comportamiento del agente nace de la presunción de que entre las personas que abarca el tipo penal existen afectos que son propios de los vínculos que detentan. Y sobre el particular, ya señalamos que este razonamiento debe rechazarse porque “el mayor reproche no puede descansar en ficciones, por bien intencionadas que sean. Una unión matrimonial puede ser menos significativa en el plano afectivo que numerosas uniones de hecho que se prolongan a través de toda una vida, del mismo modo como entre un nieto y el abuelo a quien ni siquiera conozca, la

---

<sup>199</sup> BACIGALUPO, Enrique. 1999. Derecho Penal. Parte General. 2ª ed. Buenos Aires, Hammurabi. pp. 168-173

<sup>200</sup> Vid nota 196.

relación afectiva puede faltar del todo.”<sup>201</sup>

vi. Principio de proporcionalidad:

Conforme a este principio, la gravedad del hecho (o la peligrosidad del sujeto) incide directamente en la gravedad de la pena (o medida de seguridad) que se debe aplicar.

La manifestación de este principio se constata cuando el legislador determina la pena abstracta; él debe considerar el fin de protección de la norma penal, es decir, el bien jurídico de que se trate. “La pena se determinará normativamente en abstracto conforme a una jerarquización de los bienes jurídicos.”<sup>202</sup>

A propósito del principio de proporcionalidad, surge una nueva crítica a la reciente modificación introducida en el artículo 390 del Código Penal, y es que el respeto de este principio requiere la protección del *leiv motiv* de la reforma –violencia doméstica contra la mujer-, “en terminología de la calle, la protección de la mujer castigando el machismo”, por lo que no deberíamos atender tanto a “quiénes son las víctimas como a por qué se ha llevado a efecto esa conducta.”<sup>203</sup>

El efecto que la reforma produce en el delito de parricidio no puede reflejar en absoluto dicho *leiv motiv* si consideramos que el sujeto pasivo ha sido ampliado a los hombres y mujeres a quienes den muerte sus ex cónyuges o ex convivientes. Lo anterior, pese a haber sido establecido en esos términos porque de lo contrario infringiría la igualdad ante la ley (entre géneros), genera la consecuencia de tener un delito, no sólo con justificación cuestionable y penalidad excesiva, sino también con un sujeto pasivo que responde a consideraciones propias del sector privado del Ordenamiento Jurídico, pudiendo hoy aplicarse la pena del parricidio a múltiples casos de “dar muerte a otro” que debiesen estar cubiertos por el homicidio simple.

---

<sup>201</sup> Vid nota 96.

<sup>202</sup> BUSTOS, Juan. *Op. cit.*, p. 549

<sup>203</sup> CORCOY, Mirentxu. *Op. cit.*, p. 317

Por otro lado, la sola consideración de la pena del delito de parricidio, si no logra ser justificada por medio alguno, es sin duda “desmesurada y desproporcionada”<sup>204</sup> en comparación con la del homicidio simple. En efecto, la pena mínima del delito de parricidio es el presidio mayor en su grado máximo, mientras que la pena más gravosa aplicable al homicidio simple es presidio mayor en su grado medio.

Mayor aún es el salto que se produce en relación con la muerte culposa de alguno de los sujetos individualizados en el parricidio, pues en ese caso la pena no supera la reclusión menor en su grado medio.<sup>205</sup>

### **3. Pena del delito de parricidio.**

#### **a. Pena aplicable al delito conforme al artículo 390 del Código Penal.**

Dentro de las consecuencias jurídicas que el legislador establece ante la comisión de hechos delictivos, la más gravosa es la pena. Ésta consiste en una disminución o pérdida de derechos personales.<sup>206</sup>

Jescheck proporciona un concepto más extenso, haciendo alusión a los fines que debe perseguir: “es la compensación de una infracción jurídica mediante la imposición de un mal que, adecuado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad, expresa una reprobación pública del hecho y obtiene así la salvaguardia del Derecho. La pena ha de tener, además, para el autor un efecto positivo en el sentido de fomentar su resocialización o, al menos, no impedirlo.”<sup>207</sup>

El delito de parricidio, prescrito y sancionado en el artículo 390 del Código

---

<sup>204</sup> OSSANDÓN, María Magdalena. *Op. cit.*, p. 437

<sup>205</sup> *Ibid.*

<sup>206</sup> BULLEMORE y MACKINNON. *Vid* nota 164, p. 17

<sup>207</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. *Op. cit.*, p. 10

Penal, tiene asignada la pena de “presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.”

i. Presidio:

Consiste en el encierro del condenado en un establecimiento penitenciario, sujeto a los trabajos prescritos por los reglamentos del mismo.<sup>208</sup> Sin embargo, esta exigencia de ejecutar trabajos forzados que permitía distinguir entre las penas de presidio y reclusión, no tiene en la actualidad efecto práctico, debido a que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios vigente, establece un régimen común tanto para las personas detenidas, como para los condenados y las personas sujetas a prisión preventiva.<sup>209</sup>

ii. Presidio mayor en su grado máximo:

Es una pena de presidio temporal que oscila entre los 15 años y 1 día, y los 20 años de privación de libertad.<sup>210</sup>

iii. Presidio perpetuo calificado:

Esta pena importa la privación de libertad del condenado de por vida. A diferencia del presidio perpetuo (simple), que sea calificado impide la entrega del beneficio de la libertad condicional y de cualquier otro beneficio que importe la libertad del condenado, hasta transcurridos 40 años de cumplimiento efectivo de la pena, y la exclusión de la amnistía e indultos generales.<sup>211</sup>

En consecuencia, la pena asignada al delito de parricidio equivale a una privación de libertad del condenado en un establecimiento penitenciario, que puede ser de 15 años y 1 día, hasta presidio perpetuo calificado.

Ahora bien, con los antecedentes proporcionados podríamos describir la pena

---

<sup>208</sup> Artículo 32 de Código Penal chileno.

<sup>209</sup> CHILE. 1998. Decreto Supremo de Justicia N° 518.

<sup>210</sup> Artículos 25 inciso 1° y 56 del Código Penal chileno.

<sup>211</sup> Artículo 32 bis. *Ibíd.*

del delito de Parricidio indicando que se trata de una pena privativa de libertad de presidio, compuesta por un grado de una pena divisible y dos penas indivisibles –presidio perpetuo simple y calificado- y cuya gravedad le da el carácter de crimen.<sup>212</sup>

Originalmente, el delito de parricidio tenía asignada la pena de muerte. Dicha situación perduró hasta el año 1970, cuando la Ley N° 17.266 modificó el artículo 390 permitiendo la aplicación de una pena compuesta, cuyo tramo inferior era de presidio mayor en su grado máximo (que se mantiene hasta nuestros días).

En 2001, la Ley N° 19.734 derogó la pena de muerte en nuestro país, por lo que volvió a modificarse la pena aplicable al parricidio. Fue entonces que la pena máxima pasó a ser la de presidio perpetuo calificado.

La pena de muerte fue derogada en nuestro Derecho Penal, ya que desde hacía tiempo que existía la convicción de que dicha pena no tenía el poder disuasivo que se le quería asignar, que no cumplía las funciones de prevención general negativa que según algunos sectores sostenían se puede lograr con ella.<sup>213</sup> Pues bien, a partir de su derogación, surge la reflexión en torno a si, en los delitos de homicidio la amenaza con presidio perpetuo –como es el caso del parricidio-, será realmente más efectiva como prevención general para proteger la vida humana independiente con respecto a una pena meramente temporal.<sup>214</sup>

Por su parte, el Foro Penal constituido en Chile para establecer las bases de un nuevo Código Penal, ha señalado en su declaración de principios su oposición a la pena de presidio perpetuo.<sup>215</sup> “No debe perderse de vista que la investigación criminológica demuestra que muchos homicidios, incluidos asesinatos, revisten un carácter afectivo o pasional, en que la muerte de la víctima viene a ser la culminación

---

<sup>212</sup> Artículos 3 y 21. *Ibid.*

<sup>213</sup> KÜNSEMÜLLER, Carlos. *Op. cit.*, p. 121

<sup>214</sup> *Ibid.*

<sup>215</sup> *Ibid.*, p. 122

de una situación tremendamente conflictiva y ello deber ser considerado entonces al punto de poder autorizar, en determinados casos especiales, penas más leves que puedan ser remitidas o suspendidas condicionalmente.”<sup>216</sup>

b. Fin y función de la pena, teorías, y su aplicación en el delito de parricidio.

La naturaleza y función de la pena pueden ser abordadas desde dos perspectivas: una personal, en la que la pena se justifica en cuanto es retribución a la medida de culpabilidad; y otra estatal, por la que la pena se fundamenta en su carácter indispensable para mantener el orden de la comunidad.<sup>217</sup>

Asimismo, para emplear con propiedad los conceptos, es preciso distinguir entre “fin” y “función” del Derecho Penal. El “fin” responde a la pregunta “¿por qué se debe castigar?” o “¿por qué debe existir la pena?”, mientras que la “función” explica “¿por qué se castiga?” o “¿por qué existe la pena?” aludiendo a razones históricas o sociológicas.<sup>218</sup> En otras palabras, el fin y función representan la distinción entre “deber ser” y “ser”, respectivamente.

En palabras de Enrique Bacigalupo, “las «teorías» de la pena no responden a la pregunta ¿qué es la pena?, dado que el «ser» de la pena depende de la naturaleza que se le atribuya, sino a otra pregunta: ¿bajo qué condiciones es legítima la aplicación de una pena?”<sup>219</sup>

Pues bien, para responder sobre la legitimidad de una pena se generó la “lucha de escuelas”, una disputa acerca de los principios legitimantes del Derecho Penal. Aquéllos que le atribuyen una función metafísica al Derecho Penal sostienen que el

---

<sup>216</sup> *Ibid.*, p. 123

<sup>217</sup> WELZEL, Hans. *Op. cit.*, pp. 281-282

<sup>218</sup> BULLEMORE y MACKINNON. *Vid* nota 164, p. 132

<sup>219</sup> BACIGALUPO. *Vid.* nota 194, p. 9

ideal perseguido es el de “justicia”, es decir, el fin será la retribución. Para quienes la función del Derecho Penal es social, lo que se busca es la prevención del delito, por lo que el fin será la utilidad.

Con estas breves nociones sobre fin y función de la pena, es preciso establecer cómo se legitima la pena asignada al delito de parricidio. Para ello, creemos necesario distinguir entre la función de la pena asignada originalmente al parricidio cometido entre parientes y cónyuges; para luego determinar la de la pena del parricidio en los convivientes (así como en los ex cónyuges y ex convivientes). Estas consideraciones nos permitirán, además, sintetizar los fundamentos de tipificar el delito de parricidio, tanto en su versión original, como la vigente.

En el primer supuesto, esto es, considerando que el Código Penal castigaba como parricidas a quienes daban muerte a ciertos parientes y el cónyuge, son las consideraciones del legislador y la doctrina que justifica la tipificación del parricidio, las que nos inducen a establecer que la pena cumplía una función eminentemente retributiva.

La Escuela clásica defendía las teorías absolutas para las que la pena legítima era aquélla que retribuye una lesión cometida culpablemente. “Las bases ideológicas de las teorías absolutas se encuentran en el reconocimiento del Estado como guardián de la Justicia y compendio de las nociones morales, en la fe en la capacidad de la persona para autodeterminarse, y en la limitación de la función estatal a la protección de la libertad individual.”<sup>220</sup>

El fundamento de la pena para las teorías absolutas radica en la justicia, por lo que la pena legítima es la pena justa. La pena aplicable al delito deberá compensar el mal que el sujeto causó libremente.

La especial protección del parentesco y matrimonio en el delito de parricidio

---

<sup>220</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. *Op. cit.*, p. 61

respondió a la convicción de que la muerte ocasionada a los cercanos revelaba un mayor injusto que la muerte de un extraño, porque no sólo se afectaba el bien jurídico “vida”, sino que el delito tenía como resultado la violación de los deberes de convivencia que imponen dichos vínculos. Por otro lado, la justificación del parricidio a partir de la idea de mayor culpabilidad del sujeto activo, se basa en que es más reprochable dar muerte a las personas vinculadas conforme al artículo 390, que a un extraño.<sup>221</sup>

En ambos casos, la pena viene a castigar “proporcionalmente” no sólo el haber dado muerte a otro ser humano, hecho delictivo que cubre el homicidio simple; la mayor severidad también abarca la protección de las instituciones de familia: parentesco y matrimonio.

El segundo supuesto comprendido en el delito de parricidio para estos efectos, es el de los convivientes que se dan muerte entre sí, junto a los ex cónyuges y ex convivientes. Respecto a la pena asignada al parricidio basado en estos vínculos, creemos que las razones que llevaron a modificar el artículo 390 sirven de fundamento para explicar que en este caso la pena cumple una función de prevención, distinta que la del parricidio entre parientes y cónyuges.

Dichas reformas obedecieron a la necesidad de penalizar la violencia intrafamiliar, por lo que existen fines preventivos involucrados. A mayor abundamiento, las consideraciones de género subyacentes al femicidio, podrían enmarcarse en una pena que responde a un fin de prevención general negativa.

En su momento, fue la Escuela positiva la que sostuvo que la pena se legitima en su utilidad puesto que cumple una función preventiva.<sup>222</sup> Si para ello se intimida a la generalidad para que inhiba sus impulsos delictivos, se trata de una teoría “preventivo general.” En cambio, si se centra en evitar que el autor del delito vuelva a

---

<sup>221</sup> Ver *supra* “Fundamentos para justificar la penalización del parricidio.”

<sup>222</sup> BACIGALUPO. *Vid.* nota 194, pp. 10-12

delinquir, es una teoría “preventivo especial.”

Ahora bien, el tratamiento de la pena del parricidio que hemos desarrollado intenta establecer la función predominante en la pena del parricidio, ello no obsta a que podamos considerar, en general, aplicables las consideraciones de Roxin sobre los momentos en que incide la pena.

Según la “teoría dialéctica” de Roxin, los fines de la pena son distintos según el momento de que se trate:

Al momento de legislar, la función de la pena es la protección de bienes jurídicos, la que sólo puede lograrse a través de la prevención general. La ley se dirige a la colectividad, al servicio de la protección de bienes jurídicos.

Cuando corresponde aplicar judicialmente la pena, su imposición confirma la seriedad de la amenaza abstracta y su límite está en la culpabilidad del autor (retribución).

Por último, en la instancia de ejecución de la pena, ésta busca la resocialización del delincuente, por lo que su función es la prevención especial.<sup>223</sup>

En este sentido, la pena del parricidio, que es especialmente gravosa en relación al homicidio simple, pudo cumplir, al momento de establecerse en el Código Penal, una función de prevención general (por el hecho de estar la ley dirigida a la colectividad). Sin embargo, la realidad criminológica revela que los casos de parricidio suelen ser producto de arrebatos emocionales que difícilmente pueden ser prevenidos con una –eventual- severa condena. Por el contrario, dicha realidad nos permitiría insistir en que la pena es retributiva, y que al momento de ser determinada judicialmente, sí es efectivo el razonamiento de Roxin, puesto que necesariamente será la culpabilidad del autor, su medida.

---

<sup>223</sup> MIR PUIG, Santiago. *Op. cit.*, pp. 67-69

## CAPÍTULO IV: MODELOS DE REGULACIÓN DEL DELITO DE PARRICIDIO.

### 1. Clasificación de los Ordenamientos Jurídicos.

Existen tres posibilidades de articulación legislativa en cuanto a la forma de tratar los delitos contra la vida independiente; en primer lugar, existe el modelo que establece una sola figura típica de homicidio, en que todas las formas de “matar dolosamente a otro” son captadas por este único tipo. El argumento central para establecer el homicidio en estos términos radica en la imposibilidad de encontrar criterios certeros y precisos que permitan separar y distinguir unos homicidios dolosos de otros. Siendo el bien jurídico agredido siempre el mismo, no puede decirse que la vida humana protegida en el asesinato sea más valiosa que la protegida por el homicidio simple. Con un único tipo penal, la pena será siempre la misma, otorgándole un amplio arbitrio al juez.

Luego, tenemos un modelo que distingue dos niveles en el homicidio doloso, el asesinato y el homicidio.

Por último, encontramos un modelo que separa tres figuras, ya que junto al tipo básico de dar muerte a otro, se agrega el homicidio calificado o asesinato y otro privilegiado o atenuado que sería el homicidio emocional o afectivo.<sup>224</sup>

En esta sección, seguiremos la sistematización de la tesis “Nuevas tendencias en el tratamiento legislativo de los delitos de parricidio e infanticidio”, con la finalidad de ofrecer un panorama general respecto a cómo distintos Ordenamientos Jurídicos enfrentan la tipificación del delito de parricidio.<sup>225</sup>

---

<sup>224</sup> KÜNSEMÜLLER, Carlos. *Op. cit.*, pp. 119-120

<sup>225</sup> OPAZO, Verónica y COSTA, Carlos. 2007. Nuevas tendencias en el tratamiento legislativo de los delitos de parricidio e infanticidio. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp. 193-194

Como no es materia propia de esta memoria ahondar en el estudio de los Códigos Penales extranjeros, sólo haremos alusión al contenido de los mismos, transcribiendo las normas que parecen de mayor relevancia, esto es, aquéllas que regulan el parricidio o los vínculos que le son propios, ya sea como delito autónomo o circunstancia agravante, según sea el caso.

Del examen de diferentes Códigos Penales, podemos inferir que la legislación comparada ofrece las siguientes alternativas de regulación del parricidio:

a. Legislaciones que no castigan el delito de parricidio como figura autónoma.

i. Alemania:

El Código Penal alemán regula distintas hipótesis de homicidio, sin considerar un delito autónomo de parricidio entre ellas. En este sentido, a partir del artículo (§) 211, se castigan los delitos de: asesinato, homicidio, caso leve de homicidio y homicidio a petición.

ii. España:

El Título I del Libro II de este Código Penal regula las formas de homicidio, y no se contempla un tipo de parricidio entre ellas. Es así que entre los artículos 138 a 143, se castigan los delitos de homicidio, asesinato, homicidio imprudente e inducción al suicidio.<sup>226</sup>

iii. Puerto Rico:

El Código Penal sanciona “los asesinatos y el homicidio” entre los artículos 105 y 109. En ellos, se distinguen las figuras de: asesinato, con sus respectivos grados, asesinato atenuado y homicidio negligente.

---

<sup>226</sup> Ver *infra* “Código Penal de España: regulación del delito de parricidio y supresión del ilícito desde 1995”

b. Legislaciones que no contemplan el parricidio, pero agravan o califican el homicidio con la circunstancia de parentesco.

i. Francia:

En su Código Penal no aparece un delito de parricidio, pero entre las circunstancias que califican el homicidio se encuentra la de parentesco, establecida en el artículo 221-4.<sup>227</sup>

ii. Argentina:

El artículo 79 del Código Penal establece la figura residual de homicidio, mientras que el artículo 80 regula las hipótesis agravadas de este delito, consagrando entre ellas, la muerte ocasionada al ascendiente, descendiente o cónyuge.

Sin embargo, este delito de homicidio agravado (cuya pena es de reclusión o prisión perpetua), puede verse atenuado si concurre la circunstancia de matar al otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable.<sup>228</sup>

iii. Costa Rica:

Los artículos 111 a 117 del Código Penal regulan los delitos de homicidio simple, homicidio calificado, homicidios especialmente atenuados, tentativa de suicidio, instigación o ayuda al suicidio, homicidio por piedad y homicidio culposo.

---

<sup>227</sup> “Artículo 221-4.- El homicidio será castigado con reclusión criminal a perpetuidad cuando se cometa:

2° Contra un ascendiente legítimo o natural o contra el padre o madre adoptivos (...)”

<sup>228</sup> “Artículo 79. - Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena.

Artículo 80. - Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1° A su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son (...)

Artículo 81. - 1° Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años:

a) Al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable (...)

Artículo 82. - Cuando en el caso del inciso 1° del artículo 80 concurriese alguna de las circunstancias del inciso 1° del artículo anterior, la pena será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.”

No existe en su legislación una figura autónoma de parricidio, sin embargo, el homicidio se califica por concurrir la circunstancia de parentesco o concubinato, aunque esta última agrava el homicidio sólo en ciertos casos. Así, quien mata a “su manceba o concubinario” comete homicidio calificado cuando se han procreado uno o más hijos en común y se lleva vida marital por a lo menos dos años antes de la perpetración del hecho.<sup>229</sup>

#### iv. El Salvador:

A partir del artículo 128 del Código Penal se encuentran los delitos de homicidio simple, homicidio agravado, proposición y conspiración en el delito de homicidio agravado, homicidio piadoso, inducción o ayuda al suicidio, y homicidio culposo.

La circunstancia de parentesco agrava el delito de homicidio en los términos que establece el artículo 129 N° 1.<sup>230</sup>

#### v. Paraguay:

Los artículos 105 y siguientes sancionan los hechos punibles contra la vida. El mismo artículo 105 contempla la figura de homicidio doloso, cuya pena aumenta cuando concurren ciertas y determinadas circunstancias, entre las que se encuentra la de parentesco, conyugalidad o convivencia.<sup>231</sup>

---

<sup>229</sup> “Artículo 112.- Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate:

1.- A su ascendiente, descendiente o cónyuge, hermanos consanguíneos, a su manceba o concubinario si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital por lo menos durante los dos años anteriores a la perpetración del hecho (...)

Artículo 113.- Se impondrá la pena de uno a seis años:

1) A quien haya dado muerte a una persona hallándose el agente en estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusable. El máximo de la pena podrá ser aumentado por el Juez sin que pueda exceder de diez años si la víctima fuere una de las comprendidas en el inciso primero del artículo anterior (...)

<sup>230</sup> “Artículo 128.- El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años.

Artículo 129.- Se considera homicidio agravado el cometido con alguna de las circunstancias siguientes:

1) En ascendiente o descendiente, adoptante o adoptado, hermano, cónyuge o persona con quien se conviviere maritalmente (...)

<sup>231</sup> “Artículo 105.- Homicidio doloso

vi. Uruguay:

El Código Penal castiga los delitos contra la vida a partir del artículo 310. El artículo 311 establece las circunstancias agravantes especiales del homicidio, y contempla en su numerando 1º, el parentesco, conyugalidad o convivencia.

Respecto al parentesco, se trata de una circunstancia más amplia, que no sólo abarca ascendientes y descendientes, sino también al hermano y al padre o hijo adoptivo.<sup>232</sup>

c. Legislaciones que regulan el parricidio como tipo penal autónomo.

i. Ecuador:

El capítulo I del Libro IV del Código Penal regula los delitos contra la vida. A partir del artículo 448 encontramos las figuras delictivas de homicidio simple y asesinato, y sin denominarlo parricidio, se castiga la conducta propia de este delito en el artículo 452:

*“Los que, a sabiendas y voluntariamente, mataren a cualquier ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.”*

ii. Guatemala:

Las distintas hipótesis de homicidio se castigan en el Libro II del Código

---

1º El que matara a otro será castigado con pena privativa de libertad de cinco a quince años.

2º La pena podrá ser aumentada hasta veinticinco años cuando el autor:

1. Matara a su padre o madre, a su hijo, a su cónyuge o concubino, o a su hermano (...)

<sup>232</sup> “Artículo 311.- (Circunstancias agravantes especiales)

El hecho previsto en el artículo anterior será castigado con diez a veinticuatro años de penitenciaría, en los siguientes casos:

1º Cuando se cometiere en la persona del ascendiente o del descendiente legítimo o natural, del cónyuge, del concubino o concubina "more uxorio", del hermano legítimo o natural, del padre o del hijo adoptivo (...)

Penal. El capítulo II de este Título regula especialmente los homicidios calificados, siendo el artículo 131 el que se refiere al parricidio:

*“Quien conociendo el vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendiente, a su cónyuge o a la persona con quien hace vida marital, será castigado como parricida con prisión de 25 a 50 años. Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.*

*A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa.”*

### iii. Cuba:

Los delitos contra la vida se castigan en los artículos 261 a 266 del Código Penal, mientras los artículos siguientes regulan el aborto. Las figuras delictivas contra la vida independiente que advertimos son; homicidio, riña tumultuaria, asesinato, disparo de arma de fuego contra determinada persona y auxilio al suicidio.

Dentro de las hipótesis de asesinato, el artículo 264 sanciona las conductas que nosotros conocemos como parricidio e infanticidio.

*“1. El que de propósito mate a un ascendiente o descendiente o a su cónyuge, sea por matrimonio formalizado o no, incurre en las mismas sanciones previstas en el artículo anterior, aunque no concurra en el hecho ninguna circunstancia de cualificación (...)”*

### iv. Honduras:

Regula el delito de parricidio como figura autónoma en el artículo 118 del Código Penal:

*“Artículo 118.- Es reo de parricidio, quien diere muerte a alguno de sus ascendientes o descendientes, a su cónyuge o a la persona con quien hace vida marital, y sufrirá la pena de treinta (30) a cuarenta (40) años de reclusión.”*

v. Perú:

En los artículos 106 a 113 del Código Penal se sancionan los delitos de homicidio simple, parricidio, homicidio calificado o asesinato, homicidio por emoción violenta, infanticidio, homicidio culposo, homicidio piadoso, e instigación o ayuda al suicidio.

Los artículos 107 y 109 regulan, respectivamente, el parricidio y la atenuación de pena por concurrir “emoción violenta”.

*“Artículo 107.- Parricidio*

*El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.”<sup>233</sup>*

## **2. Código Penal de España: regulación del delito de parricidio y supresión del ilícito desde 1995.**

### a. Regulación del parricidio antes de 1995.

La fórmula empleada por el Código Penal español para regular el delito de parricidio antes de 1995 –Código de 1944-, venía siendo reproducida literalmente desde 1932. En efecto, la “novedad” del Código de 1944 era que introducía la pena de muerte como una de las penas aplicables por la comisión de este delito. Pena que

---

<sup>233</sup> Artículo 109.- Homicidio por emoción violenta

El que mata a otro bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias hacen excusable, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de tres ni mayor de cinco años.

Si concurre algunas de las circunstancias previstas en el artículo 107º, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.”

desaparecería del Derecho Penal español en 1978.<sup>234</sup>

El Código Penal vigente en España hasta 1995 regulaba los “Delitos contra las personas”, y en particular, los delitos de homicidio, entre los artículos 405 y 410 inclusive. En ellos, se reconocían tres niveles de gravedad: el homicidio en sentido estricto –tipo básico-; el asesinato y el parricidio –formas agravadas-; y el infanticidio –tipo atenuado de parricidio-.<sup>235</sup>

El artículo 405, específicamente, establecía el delito de parricidio en los siguientes términos:

*“El que matare a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o a su cónyuge, será castigado, como reo de parricidio, con la pena de reclusión mayor.”*

Lo problemático y discutido de esta figura era el fundamento de la agravación con respecto al homicidio simple. La doctrina española respondió mayoritariamente fundando el parricidio en la gravedad de dar muerte a uno de los parientes incluidos en el artículo 405, pues supondría la infracción de deberes jurídicos específicos que existen entre los padres y los hijos, y entre los cónyuges.<sup>236</sup>

Se sostuvo que, pese a ser igual el contenido del injusto entre homicidio y parricidio, esta última conducta merece mayor reproche jurídico, fundamentalmente en el plano de la culpabilidad.<sup>237</sup> En este sentido, “no vale más la vida de un pariente que la de un extraño, consideradas en abstracto y objetivamente, pero ello hay que observarlo desde la cualidad personal del autor de la conducta, y desde ese punto de vista es mayor el reproche de culpabilidad.”<sup>238</sup>

---

<sup>234</sup> TORRES AGUILAR, Manuel. 1991. El parricidio: Del pasado al presente de un delito. Madrid, Edesa. p. 384

<sup>235</sup> BACIGALUPO. *Vid* nota 1, p. 18

<sup>236</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis y GRACIA MARTÍN, Luis. 1993. Delitos contra bienes jurídicos fundamentales: Vida humana independiente y libertad. Valencia, Tirant Lo Blanch. p. 153

<sup>237</sup> TORRES AGUILAR, Manuel. *Op. cit.*, p. 385

<sup>238</sup> *Ibid.*, p. 386

b. Proyectos modificatorios.

La propuesta de suprimir el delito de parricidio, y que es en definitiva el propósito de esta memoria; tuvo una larga gestación en España a partir de la negativa por parte de la doctrina a que se presumiera de derecho la mayor culpabilidad del parricidio, en relación al homicidio. Por ello, el objetivo de modificar el entonces artículo 405, fue el de renunciar a “cualquier fundamentación que imponga una agravación automática de la pena del homicidio cuando el hecho haya sido cometido contra un ascendiente, descendiente o cónyuge.”<sup>239</sup>

En concreto, encontramos en la Ley Orgánica 8/1983, de reforma urgente y parcial del Código Penal, una primera modificación del artículo 405 del Código Penal que regía desde 1944 –salvo en lo que señalamos relativo a la aplicación de la pena de muerte-, y que simplificó la norma en comento, dejándola en los términos que transcribimos en el punto anterior. En la disposición original, por su parte, se castigaba como parricida, a quien diera muerte “a su padre, madre o hijo, o a cualquiera otro de sus ascendientes o descendientes legítimos, o a su cónyuge.”<sup>240</sup>

Cabe mencionar que durante la tramitación de la Ley Orgánica a la que nos hemos referido, uno de los comisionados de Justicia e Interior sostuvo como posible enmienda del artículo 405, el incluir en el tipo penal, junto al cónyuge, a esa “famosa persona que se halla ligada por análoga relación de afectividad”, con tal de mantener una debida coherencia con el resto del Código, ya que no era materia de este proyecto, suprimir definitivamente el delito.

No obstante, dicha enmienda fue rechazada puesto que, además del futuro incierto del delito, según los postulados doctrinales de esa época; mientras se

---

<sup>239</sup> Bacigalupo rechazaba la aplicación automática del delito de parricidio, y a modo ejemplar decía: “¿qué razón habría para agravar la pena del que mató al padre o al cónyuge que ha tiranizado vilmente a toda la familia, o para tratar penalmente como parricida a la mujer que mató al marido que la ha ultrajado y maltratado durante largos años?” En DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis y GRACIA MARTÍN, Luis. *Op. cit.*, p. 50

<sup>240</sup> TORRES AGUILAR, Manuel. *Op. cit.*, p. 384

conservar en la legislación, es menester su limitación o restricción, precisamente porque supone una agravación de la pena. Aplicar la analogía a “esa otra persona vinculada afectivamente”, no importaría mayor protección para la misma, sino que se estaría elevando la pena hacia personas que salen del ámbito parental contemplado en ese momento.<sup>241</sup> Este orden de ideas está directamente relacionado con la prohibición de la analogía *in malam partem* que rige en materia penal, por lo que no podemos extender el tipo penal a supuestos o personas no contemplados en el mismo, en perjuicio del agente, en cuanto la aplicación por analogía del precepto supone una agravación de la pena.

Posteriormente, el Anteproyecto de Código Penal publicado por el Ministerio de Justicia, también en 1983, además de referirse explícitamente al carácter consanguíneo del vínculo de parentesco, sí vendría a restringir el delito, excluyendo al cónyuge.<sup>242</sup> La norma del Anteproyecto prescribía que: “El que matare a cualquiera de sus ascendientes o descendientes consanguíneos será castigado, como reo de parricidio, con la pena de prisión de quince a veinte años.”<sup>243</sup> Ya entonces se sostuvo que hubiese sido preferible que, por las mismas razones explicativas, la reforma hubiese alcanzado a toda la figura del parricidio. Para Bacigalupo, “nada impediría considerar al parricidio como una hipótesis específica de la alevosía.”<sup>244</sup>

Si bien la posibilidad de reconducir la punibilidad del delito de parricidio al homicidio calificado por alevosía será tratada en nuestra propuesta de reforma legislativa, cabe mencionar que la jurisprudencia española ha sido muy cuidadosa en la aplicación de dicha circunstancia agravante del homicidio.

En lo que respecta al parricidio, cuando decimos que es la especial relación de cercanía entre los sujetos activo y pasivo del delito, la que funda el mayor desvalor de

---

<sup>241</sup> COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR. 1983. DS. Congreso de los Diputados [en línea] (Número 21), p. 776

<[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L2/CONG/DS/CO/CO\\_021.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L2/CONG/DS/CO/CO_021.PDF)>

<sup>242</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis y GRACIA MARTÍN, Luis. *Op. cit.*, p. 51

<sup>243</sup> TORRES AGUILAR, Manuel. *Op. cit.*, p. 385.

<sup>244</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis y GRACIA MARTÍN, Luis. *Op. cit.*, p. 71

la conducta, estamos empleando el principal argumento para suprimir el delito de parricidio, y aplicar la circunstancia de la alevosía para calificar el homicidio, y ello sólo en los casos que corresponda –no agravando automáticamente la pena como hace la figura autónoma del parricidio-.

En este sentido, es el concepto de alevosía que considera como elemento esencial, la traición de una especial relación de confianza entre el autor y la víctima, el que permite trasladar casos hasta antes de 1995 sancionados como parricidio, al ámbito del homicidio calificado. Pero, como decíamos, la pena no se agrava automáticamente, sino que deberá atenderse a si, al momento de la comisión del delito, dicha relación aún existe entre los protagonistas del suceso, lo que impediría aplicar la alevosía en casos, por ejemplo, de cónyuges separados de hecho.<sup>245</sup>

Ya en 1992, un nuevo Proyecto de Código Penal contemplaba la supresión del delito de parricidio, y el parentesco ni siquiera era considerado como circunstancia agravante específica del homicidio. Junto a ello se introducían importantes reformas en el delito de asesinato, pero no llegó a cuestionarse la autonomía de estas figuras delictivas respecto al homicidio.<sup>246</sup>

Este nuevo Código Penal contemplaba en el Título I del Libro II, el delito de homicidio y sus formas. Los artículos 144 y 145 establecían, respectivamente, que: “El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años” y que “será castigado, como reo de asesinato, con la pena de prisión de quince a veinte años el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1. Con alevosía, 2. Por precio, recompensa o promesa, y 3. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.”<sup>247</sup>

---

<sup>245</sup> Ver Sentencia del Tribunal Supremo español, Roj: STS 6414/1996 [en línea]

<<http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>>

<sup>246</sup> MORALES, Fermín. *Op. cit.*, p. 738

<sup>247</sup> COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR. 1992. Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal [en línea] (Número Boletín A-102-01), p. 50

<[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L4/CONG/BOCG/A/A\\_102-01.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L4/CONG/BOCG/A/A_102-01.PDF)>

Los motivos que inspiraron este Proyecto de Código Penal caracterizado por la menor presencia de lo punitivo, obedecieron a la idea de modernizar el Derecho Penal español, desahuciando “lo obsoleto”.<sup>248</sup> Ello se ve reflejado en los delitos contra la vida y la integridad física, puesto que, “el derecho a una vida digna y en desarrollo de la intimidad, la obligación del Estado de ayudar a la realización de un proyecto vital deseado, la improcedencia de que cuestiones ajenas al bien tutelado puedan incidir en el modo de regular la protección” tuvieron por resultado una nueva tipificación de estos delitos, donde destaca, en lo que nos concierne, la desaparición del parricidio y del infanticidio, puesto que ambas conductas son subsumidas por el homicidio y asesinato.<sup>249</sup>

A esa época, la supresión del parricidio se fundó principalmente en que se trataba de un delito que protegía a la familia, “institución cuyo marco protector no ha de ser el título de los delitos contra la vida.”<sup>250</sup>

Por último, antes de la dictación del Código Penal de 1995 que rige hoy en España, un Proyecto presentado en septiembre de 1994 recogía la regulación de los delitos contra la vida en términos más cercanos a los del Código que efectivamente entraría en vigencia, pero la figura del parricidio no desaparecía por completo.

Si bien no se contemplaba un delito específico dentro de las hipótesis del homicidio, entre las circunstancias calificantes del mismo, sí figuraba la relación de parentesco o conyugalidad. Mientras el artículo 138 establecía: “El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”, el artículo 139 consagraba el homicidio calificado en los siguientes términos: “Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años el que perpetrare un homicidio concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1. Con alevosía; 2. Con premeditación conocida; 3. Por precio, recompensa o promesa; 4. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; 5.

---

<sup>248</sup> *Ibid.*, p.3

<sup>249</sup> *Ibid.*, pp. 8-9

<sup>250</sup> *Ibid.*, p. 9

Cuando la víctima fuese ascendiente, descendiente o cónyuge del culpable.”<sup>251</sup>

Ahora bien, ya en 1995, con el argumento de que en el derecho comparado el conyugicidio no constituye homicidio calificado, se propuso enmendar el artículo 139, suprimiendo al cónyuge.<sup>252</sup> Un par de meses después, en el informe emitido por la Ponencia sobre el Proyecto de Ley, se suprimía la circunstancia quinta del artículo 139, y las relaciones de parentesco o matrimonio dejaban de tener incidencia automática en los delitos de homicidio.<sup>253</sup>

Naturalmente, esta propuesta no fue aprobada sin que saliesen a la luz argumentos en contra de la eliminación del delito de parricidio. Aunque llama la atención que los argumentos esgrimidos no iban más allá de resguardar las tradiciones legislativas y defender instituciones por el solo hecho de estar arraigadas en la comunidad. En este sentido, se quiso enmendar el artículo 139 con la siguiente propuesta: “1. Será castigado, como reo de asesinato, con la pena de prisión de veinte a veinticinco años (resto igual hasta la circunstancia 3); 2. Con la misma pena será castigado, como reo de parricidio, el que perpetrare homicidio cuando la víctima fuese ascendiente, descendiente o cónyuge del culpable.” Dicha reinstauración del parricidio en las figuras de homicidio obedeció a “la gravedad de este tipo de conductas” y que “no hay razón para prescindir de nuestra terminología tan consolidada.”<sup>254</sup>

En contra de la instauración del parricidio como figura autónoma, así como de la circunstancia de parentesco o conyugalidad como calificante del homicidio, se

---

<sup>251</sup> COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR. 1994. Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal [en línea] (Número Boletín A-077-01), p. 24

<[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A\\_077-01.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A_077-01.PDF)>

<sup>252</sup> COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR. 1995. Enmiendas [en línea] (Número Boletín A-077-06), p. 111

<[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A\\_077-06.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A_077-06.PDF)>

<sup>253</sup> COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR. 1995. Informe de la Ponencia [en línea] (Número Boletín A-077-08), p. 503

<[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A\\_077-08.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A_077-08.PDF)>

<sup>254</sup> COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR. 1995. Enmiendas del Senado [en línea] (Número Boletín II-O87-c), p. 256

<[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L5/SEN/BOCG/II/II0087C.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/SEN/BOCG/II/II0087C.PDF)>

rechazó en definitiva, enmendar el artículo 139 porque imperó la opinión de que el delito no tenía la misma “raigambre popular” que el asesinato. Además, ya existía en el Código Penal la circunstancia mixta de parentesco para agravar la conducta de quien quita la vida al cónyuge, ascendiente o descendiente y, la legislación comparada no recogía de manera unánime, la figura del parricidio.<sup>255</sup>

Asimismo, y en base a la circunstancia mixta de parentesco, se sostuvo que si bien ella puede constituir una “especial cualificación de la culpabilidad”, ello no siempre es así; “por ejemplo, no vemos una especial perversidad en la acción de la mujer continuamente maltratada que mata al marido que la tortura.”<sup>256</sup> Y reiterando el rechazo de mantener la institución por lo arraigada en la sociedad, “no hay aquí un «nomen delicta» acuñado en la tradición del pueblo, como es en el caso del asesinato. Evidentemente, el pueblo habla de que fulano mató a su mujer y dice fulano es un asesino, no fulano es un parricida.”<sup>257</sup>

En definitiva, el Proyecto aprobado por el Senado se materializó en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, cuya regulación de los delitos contra la vida independiente prescinde de la figura del parricidio, y no considera la circunstancia de parentesco o conyugalidad como calificante del homicidio.

c. Regulación en el Código Penal de 1995 de los delitos contra la vida independiente.

El Código Penal de 1995 cambió la estructura del anterior Código derogado, comenzando su Libro II con la protección de la vida humana independiente. En el Título I, “Del homicidio y sus formas”, los artículos 138 a 143 tratan la materia,

---

<sup>255</sup> COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR. 1995. DS. Congreso de los Diputados [en línea] (Número 506), p. 15.390

<[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L5/CONG/DS/CO/CO\\_506.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/DS/CO/CO_506.PDF)>

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 15.395

<sup>257</sup> *Ibid.*

siendo el primero de ellos el que se refiere al homicidio simple.<sup>258</sup>

La novedad del actual artículo 138 del Código Penal es la sustitución de la expresión “como homicida” por la de “como reo de homicidio”, así como la de la pena de reclusión menor” por la de “diez a quince años”.<sup>259</sup>

Respecto a la regulación de las formas de homicidio, destaca la desaparición de los delitos de parricidio e infanticidio, “que ha de ser bien acogida.”<sup>260</sup>

El Código Penal persiguió la andadura iniciada en 1932, que supuso la refundición en el capítulo del homicidio del parricidio y del asesinato –dejando fuera el del infanticidio-; y con la reforma de 1995 se han simplificado los delitos contra la vida, “pues han desaparecido por anacrónicos el parricidio y el infanticidio, y los delitos restantes se agrupan en torno a una única rúbrica: la del homicidio.”<sup>261</sup>

En cuanto al delito de asesinato, se suprimen las circunstancias de inundación, incendio, veneno y premeditación conocida. Ello no genera especiales consecuencias al poder ser subsumidas en las que todavía se conservan.<sup>262</sup>

Analizando el delito de homicidio en los términos del actual Código Penal, los sujetos activo y pasivo no presentan ninguna peculiaridad, pudiendo ser cualquier persona sujeto activo. Sin embargo, hay que tener en consideración que la supresión de los delitos de parricidio e infanticidio significa una expansión del ámbito de aplicación del homicidio, sin perjuicio de las circunstancias modificatorias de responsabilidad que puedan concurrir.<sup>263</sup>

---

<sup>258</sup> “Artículo 138.- El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de 10 a quince años.”

<sup>259</sup> VIVES, Tomás. 1996. Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen I (Arts. 1 a 233). Valencia, Tirant Lo Blanch. p. 702

<sup>260</sup> *Ibid.*, p. 728

<sup>261</sup> QUERALT, Joan. *Op. cit.*, p. 9

<sup>262</sup> SÁNCHEZ, Javier. 2004. Título I. Del homicidio y sus formas. En: CONDE-PUMPIDO, Cándido (Director). Código Penal comentado. Tomo I. 2ª ed. Barcelona, Bosch. p. 434

<sup>263</sup> *Ibid.*, pp. 427-428

En este sentido, el actual artículo 23 establece que:

*“Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.”*<sup>264</sup>

Por lo tanto, las relaciones parentales entre el autor del homicidio y la víctima, ser o haber sido cónyuge o persona ligada en forma estable por una relación análoga de afectividad, ser ascendiente, descendiente o hermano –por naturaleza o adopción– del ofensor o de su cónyuge o conviviente, pueden constituir una circunstancia agravante o atenuante, y aunque normalmente lo sean en el primer sentido, no llegan a configurar un delito autónomo de parricidio, “que con buen criterio ha sido eliminado del nuevo Código Penal.”<sup>265</sup>

Con la entrada en vigencia del Código Penal de 1995, la supresión del delito de parricidio y la existencia de la circunstancia mixta del artículo 23, los tribunales han debido enfrentar la cuestión de determinar la legislación aplicable a hechos que se encuentren conociendo al amparo de este nuevo Código, pero acaecidos antes de 1995. En este contexto, el Tribunal Supremo resolvió aplicar el nuevo artículo 138 a un hecho ocurrido en octubre de 1991, por resultar más favorable al acusado. Asimismo, exhorta al Tribunal de instancia establecer si corresponde aplicar la circunstancia del artículo 23 y en qué sentido.<sup>266</sup>

En lo que respecta a la determinación de cuándo la nueva ley es más favorable, en caso de existir sentencia firme dictada durante la vigencia de la ley anterior, el Tribunal Supremo ha señalado que, para que la pena impuesta -en este

---

<sup>264</sup> Código Penal español.

<sup>265</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Vid* nota 24, pp. 49-50

<sup>266</sup> Ver Sentencia del Tribunal Supremo español, Roj: STS 586/1997 [en línea] <<http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>>

caso por el Código Penal de 1995-, pueda ser considerada más favorable que la impuesta en la sentencia firme, es necesario que ésta última sea superior al límite máximo de aquel marco penal. Ello fundándose en la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica 10/1985.<sup>267</sup>

Con la regulación actualmente vigente, un delito de homicidio cometido contra un ascendiente, descendiente o el cónyuge, no configura automáticamente un parricidio, y deberán ser las circunstancias del caso las que determinen si la existencia de ese especial vínculo entre los sujetos, permite agravar o atenuar la pena del homicidio simple cometido.

La circunstancia mixta del artículo 23 es, a nuestro parecer, la forma más correcta de reconocer en la legislación penal el valor social de la familia, y que sólo tendrá incidencia en la comisión de un delito cuando concurra efectivamente “una relación de afecto personal” que sea el fundamento de la circunstancia, por lo que no bastará acreditar la mera existencia de la relación de parentesco. En este sentido, no corresponde aplicar el artículo 23 cuando el delito es cometido entre cónyuges que ya no se encuentran unidos afectivamente.<sup>268</sup>

Para concluir esta breve referencia a la evolución legislativa de España en lo que se refiere a la consideración de la circunstancia de parentesco o matrimonio para agravar la pena de un delito de homicidio, ya sea a través de la figura del parricidio, de una calificante del homicidio –como se planteó en el Proyecto de 1994-, o con la aplicación de la circunstancia mixta del artículo 23; la jurisprudencia del Tribunal Supremo en lo que se refiere a esta última norma, también se ha pronunciado respecto a los estándares para calificar una relación de convivencia como análoga a la de conyugalidad y, por tanto, aplicarle el artículo 23.

---

<sup>267</sup> *Ibid.*, Roj: STS 4054/1997

<sup>268</sup> Con el argumento contrario, esto es, que no existe desafección en una pareja cuando la agresión se produce precisamente por negarse la esposa a volver con el acusado; el Tribunal Supremo español consideró correctamente aplicado el artículo 23 en la causa Roj: STS 854/1998 [en línea] <<http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>>

Es así que, en sentencia de casación sostuvo que al tener por acreditada la Sentencia de Jurado que, el acusado desde hacía al menos tres años convivía maritalmente con la víctima, con la que tenía un hijo de siete meses; está señalando una duración prolongada –al menos tres años- y la existencia del hijo común.

En dicho fallo se citan dos sentencias del mismo Tribunal Supremo que se pronunciaron acerca de los términos en que debe ser entendida la convivencia *more uxorio*, que es lo que nos interesa por las dificultades a las que se enfrenta nuestra propia judicatura al no existir un concepto en la legislación chilena.

Para este tribunal español, se trataría de un “régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines en el núcleo de un mismo hogar”; y “un proyecto común de convivencia duradera que no necesariamente debe tener como presupuesto una relación permanente ya que sin esa permanencia puede constatarse la existencia de un proyecto común, de estabilidad.”<sup>269</sup>

En definitiva, la afectividad que caracteriza la circunstancia mixta del artículo 23, debe valorarse desde una perspectiva convivencial, entendiendo la *afectio maritalis*, como “voluntad concordada de mantener un proyecto estable de comunidad vital.”<sup>270</sup>

---

<sup>269</sup> Con estos conceptos desarrollados en sentencias de fechas, mayo 18 de 1992 y, noviembre 10 de 1998, el Tribunal Supremo consideró que en el hecho había sido correctamente aplicado el artículo 23 del Código Penal, en la causa Roj: STS 6406/2000 [en línea]

<<http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>>

<sup>270</sup> *Ibíd.*

### **3. Proyecto de un nuevo Código Penal para Chile y propuesta personal de reforma legislativa.**

En el presente trabajo hemos desarrollado un estudio crítico de la figura contenida en el actual artículo 390 del Código Penal, no sólo en cuanto a los problemas de interpretación que derivan de cada reforma legislativa que ha incidido en esta norma, sino que, y en lo que nos parece de mayor gravedad, en la infracción de principios informadores del Derecho Penal, como son, los de legalidad, bien jurídico, hecho, culpabilidad y proporcionalidad; que demuestran la falta de legitimación, al menos de la actual descripción típica del delito, si no se considera suficiente, de su tipificación como tal.

En nuestro país, el llamado Foro Penal ha desarrollado una propuesta de nuevo Código Penal que prescinde del delito de parricidio, lo cual parece un salto de mayor envergadura considerando que se trata de un delito recientemente modificado para ampliar su alcance. Pero nosotros somos partidarios de dicha supresión normativa, razón por la cual expusimos el modelo español, que ya desde 1995 no sanciona el parricidio como figura independiente del homicidio simple.

Para concluir esta exposición, no sólo haremos mención del proyecto de nuevo Código Penal, sino que también incluiremos una propuesta personal de modificación del texto actual, principalmente en lo que respecta al artículo 390.

#### **a. Proyecto de nuevo Código Penal chileno.**

En 2003, el Decreto N° 443, creó la “Comisión de estudio para la elaboración de un Anteproyecto de Código Penal o Comisión Foro Penal”.

Las consideraciones tenidas a la vista al momento de dictar este Decreto, decían relación con la necesidad de revisar la normativa penal vigente desde hace más de un siglo, como parte de la reforma del sistema de justicia criminal; “en particular,

factores como la antigüedad y parcial caducidad de buena parte de la normativa penal vigente desde 1874; las disfuncionalidades derivadas de la descodificación, dispersión y falta de coherencia o sistematicidad que caracteriza a la legislación penal actual; la entrada en vigencia gradual -a partir del año 2000- del nuevo sistema procesal penal, para cuyo óptimo funcionamiento se requiere una revisión integral de la legislación penal vigente; ausencia, en ambos extremos, de respuestas jurídicas proporcionadas frente a los delitos, así como la ausencia de parámetros adecuados para determinar las sanciones.”<sup>271</sup>

En este sentido, y a partir del año 2001, se ha venido reuniendo el llamado “Foro Penal”, proponiendo directrices o principios orientadores para el establecimiento de un nuevo Código Penal, el que en su anteproyecto, regula los delitos de homicidio en un nuevo Título I del Libro II, bajo el epígrafe “Del homicidio y las lesiones.”<sup>272 273</sup>

#### b. Propuesta personal de reforma legislativa.

A partir de los temas desarrollados en esta memoria, se puede sintetizar la crítica a la figura del parricidio, a partir de los siguientes tópicos: a) los problemas

---

<sup>271</sup> Considerando 2° del Decreto N° 443 de Junio 12 de 2003.

<sup>272</sup> “§ 1. Del homicidio

Art. 80. El que mate a otro será castigado con la pena de reclusión mayor en su grado medio.

Art. 81. La pena será de reclusión mayor en su grado máximo para el que mate a otro concurriendo alguna de las siguientes circunstancias:

Primera. Con alevosía.

Segunda. Por o mediante premio o promesa remuneratoria.

Tercera. Con ensañamiento, aumentando inhumana y deliberadamente el dolor al ofendido.

Art. 82. La misma pena del artículo anterior se impondrá cuando el homicidio se perpetre con motivo u ocasión de la comisión de otro delito, antes o en el acto de cometerlo, para facilitar su ejecución, o después de cometido, para favorecer su impunidad.

Cuando el homicidio se cometa con motivo u ocasión de secuestro, sustracción de menores, torturas, robo o violación, se impondrá el máximo de la pena.

Art. 83. El que por motivos piadosos mate a otro que lo ha solicitado expresa e inequívocamente, será castigado con la pena de reclusión mayor en su grado mínimo.”

<sup>273</sup> SECRETARÍA TÉCNICA COMISIÓN FORO PENAL. 2005. Anteproyecto de nuevo Código Penal. [en línea] Polít. Crim. Julio 2006. N° 1, D1, p. 1-92.  
< [http://www.politicacriminal.cl/n\\_01/pdf\\_01/d\\_1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_1.pdf)>

interpretativos producto de las recientes modificaciones legales; b) la penalización de la violencia intrafamiliar cuando las víctimas son mujeres; y c) bien jurídico efectivamente protegido por el delito.

En primer lugar, sobre los problemas interpretativos derivados de las modificaciones que han afectado al artículo 390; la inclusión del “conviviente” como sujeto pasivo del delito con la Ley N° 20.066 –que versaba sobre la Violencia Intrafamiliar-, debió ir acompañada de una conceptualización de la convivencia, de tal modo que no fuese el juez el encargado de fijar sus alcances para la aplicación del parricidio.

En consecuencia, para que se configure un parricidio entre convivientes o ex convivientes, nuestra legislación debiese ofrecer ciertos parámetros, como duración del vínculo, características, hijos comunes, etc., en la pareja, que representen un equivalente a los lazos que se crean en una familia fundada en el matrimonio. De otra forma no se explica que la conducta se subsuma en este delito más gravoso, cuyo fundamento deriva de los vínculos creados por el matrimonio y el parentesco.

También en lo que respecta a la convivencia que da origen a un delito de parricidio, la delimitación conceptual del vínculo no puede obviar la situación de las parejas del mismo sexo, puesto que la sola exclusión de estos convivientes por aplicación del principio *pro reo*, se traduce en una discriminación por género si consideramos que, nuestra misma legislación, les reconoce dicho *status* para efectos de la violencia intrafamiliar, materia que sirvió de base para incluir a los convivientes en el tipo penal.

En segundo lugar, respecto al tratamiento de la violencia doméstica; hemos visto que no es en sede penal donde se ofrece la alternativa más especializada y preventiva en materia de ataques contra la mujer por parte de su pareja. La inclusión del femicidio en el Código Penal obedece a argumentos de prevención general positiva por cuanto la sociedad no considera lo suficientemente eficiente la

intervención de la justicia penal, habiendo desarrollado un sentimiento de inseguridad ciudadana fuertemente influenciado por el trato mediático de estos temas.

Los fundamentos de la última modificación del artículo 390, asociados a la protección de la mujer frente a la violencia doméstica, responden únicamente a la demanda por el efecto simbólico de las sanciones penales, pero no enfrentan el problema de fondo que es, sin duda, propio del Derecho privado y de instituciones afines. Es por ello que no creemos encontrar soporte alguno en la inclusión de los ex cónyuges y ex convivientes en el sujeto pasivo del parricidio, puesto que no se protege ningún vínculo actual, por lo que la conducta del sujeto no podría ser más reprochable; por el contrario, ampliar los alcances del delito representa, en la práctica, la desnaturalización del mismo como figura protectora de la familia además de la vida de sus miembros, y la instrumentalización del Derecho Penal para ofrecer soluciones rápidas frente a la opinión pública.

Por último, creemos pertinente volver a los planteamientos desarrollados en torno al bien jurídico protegido por el delito de parricidio para determinar si el contenido restante del delito justifica la mayor penalidad del mismo. Y es que el único valor esencial de nuestra sociedad protegido por la figura, es la vida independiente; hecho que encasilla al parricidio junto al homicidio y sus variables.

En efecto, la vida humana independiente está protegida por la legislación penal a través del delito de homicidio, en contraposición al aborto que protege esencialmente la vida del que está por nacer, entre nosotros, vida dependiente.

Sin embargo, el legislador tuvo en consideración los vínculos creados por los hechos de la paternidad y el matrimonio, para seguir la antigua tradición de tipificar especialmente el delito que además de atentar contra la vida, destruía el núcleo familiar. Pese a ello, advertimos que las posibles justificaciones del delito, ya sea en cuanto al mayor injusto de la conducta, o al mayor reproche que puede efectuarse a su autor, no resultan suficientes. En el Código Penal, el desvalor de la conducta es

recogido, si no es por el homicidio simple, por su figura calificada que se agrava por alevosía, circunstancia que se configura por la forma o los medios con que obra el agente, pero no por características personales desvinculadas del hecho.

Los vínculos que históricamente resguarda el delito de parricidio, parentesco y matrimonio, surgen de instituciones propias del Derecho privado, rama que trata su constitución y efectos, siempre de orden civil. Y, sin desconocer su valor social, ni el rol de la institución de la familia, somos partidarios de que la existencia de los vínculos no son razón suficiente para configurar un delito autónomo –y más grave-, sin evaluar la naturaleza del hecho concreto.

En este sentido, la realidad criminológica demuestra que la relación entre los sujetos puede incidir en la comisión del delito, en cuanto se abusa de la confianza desarrollada entre familiares o parejas, hecho que perfectamente puede cubrir la alevosía; o bien, el efecto agravante podría deducirse del atentado contra la autoridad del ascendiente, sumado a la gravedad de la muerte de otro, dejando sin fundamento los supuestos de la muerte del descendiente y del cónyuge.<sup>274</sup>

Es por todas las consideraciones expuestas que se revela necesario proponer una alternativa al tratamiento del contenido del parricidio para nuestro Código Penal, teniendo presentes el proyecto en curso del mismo, y el modelo de la legislación española.

i. El vínculo de parentesco en los delitos de homicidio no debe constituir una agravación automática de la pena:

Para el Derecho Penal no debe ser indiferente el vínculo de parentesco, pero la existencia del mismo no justifica la tipificación de un delito independiente del homicidio.

La muerte de un ascendiente o descendiente no debería considerarse sin más y

---

<sup>274</sup> BACIGALUPO. *Vid* nota 1, pp. 65-66

en forma automática como un supuesto de mayor gravedad que el homicidio.<sup>275</sup>

Creemos que deben ser las circunstancias concretas que rodeen el hecho en cuestión las que demuestren de qué forma influyó dicho parentesco en la comisión del delito. Y es que, dar muerte al padre que ha tiranizado vilmente a toda la familia, nos llevaría a intentar configurar una atenuación de la pena de homicidio, pero difícilmente una agravación –automática- de la misma.<sup>276</sup> O, desde la perspectiva de la forma de obrar del sujeto, como ocurre con la traición o asegurando el resultado pretendido, podrá configurarse la calificante de alevosía que, si bien agrava el homicidio simple, lo hace con una pena que, en su tramo inferior y superior, es más baja que la del parricidio.

A propósito de la circunstancia mixta contenida en el artículo 23 del Código Penal español, señalábamos que las relaciones entre el autor del homicidio y la víctima (aplicando un criterio más amplio que nuestro artículo 13 en cuanto a los vínculos comprendidos), pueden constituir una circunstancia agravante o atenuante según la naturaleza, motivos y efectos del delito, y que aunque normalmente lo hagan en el primer sentido –agravando la pena-, no configuran un delito autónomo de parricidio.<sup>277</sup>

Por tanto, sostenemos que la circunstancia de parentesco no debe agravar *per se* la pena del delito de homicidio, y es el artículo 13 del Código Penal el que se preocupa de la importancia de este vínculo para el hecho de que se trate.<sup>278</sup>

El parricidio debe tratarse como una figura que sólo protege, además de la vida, “reales relaciones parentales generadoras de confianza y afecto entre las

---

<sup>275</sup> *Ibid.*

<sup>276</sup> *Ibid.*

<sup>277</sup> *Vid* nota 247

<sup>278</sup> Artículo 13.- Es circunstancia atenuante o agravante, según la naturaleza y accidentes del delito:

Ser el agraviado cónyuge, pariente legítimo por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, padre o hijo natural o ilegítimo reconocido del ofensor.

personas, y no la existencia de simples vínculos jurídicos.”<sup>279</sup> Es por ello que, la sola existencia del parentesco –o del vínculo matrimonial- no pueden constituir automáticamente fundamento de agravación de la pena del homicidio.

Extrapolando dicho razonamiento en la circunstancia mixta del artículo 13, la norma debe reflejar la existencia de lazos reales entre las personas vinculadas por parentesco, puesto que el mayor desvalor de la conducta está en infracción de deberes de convivencia con personas cercanas, y no cuyo vínculo sea meramente “de sangre”. Por tanto, nos parece adecuada la inclusión del parentesco por adopción en la circunstancia mixta, como ocurre en el artículo 23 del Código Penal español.

ii. El vínculo matrimonial produce los mismos efectos que el de parentesco:

El vínculo de matrimonio se equipara al de parentesco en cuanto a la circunstancia mixta del artículo 13, pero no justifica el establecimiento de un delito autónomo de parricidio.

Así como el actual delito de parricidio contempla el vínculo de matrimonio, el artículo 13 agrava o atenúa el delito cometido contra el cónyuge.

Sostenemos que, en principio, las consideraciones relativas al parentesco son aplicables en los casos de relaciones maritales –o de convivencia-, por la presunta cercanía de los cónyuges, pero en ningún caso se justifica el parricidio por este vínculo.

En cuanto al matrimonio, existen dos cuestiones que lo diferencian con el parentesco; por un lado, la existencia del vínculo puede ser indicio de mucha significación en cuanto a la relación de confianza de la víctima con el autor, pero es imposible configurar la circunstancia de alevosía en los casos en que “la relación conyugal esté desquiciada” o haya devenido incapaz de fundar la relación de

---

<sup>279</sup> BACIGALUPO. *Vid* nota 1, p. 51

confianza de la que pudiese haberse aprovechado el autor del delito.<sup>280</sup>

Por otro lado, en respuesta a las consideraciones sobre la violencia intrafamiliar que motivaron la inclusión del conviviente y la consagración del femicidio en el artículo 390; una eventual respuesta penal que no llegue al extremo de configurar tipos especiales más gravosos, puede ser la diferenciación entre quienes han sido víctima o agresor en casos de violencia doméstica sobre los que existan antecedentes judiciales, para convertir el vínculo conyugal en atenuante o agravante, respectivamente, sumado a la posibilidad de establecer un tratamiento psicológico obligatorio al agresor.

iii. Necesidad de conceptualizar el vínculo de convivencia:

El vínculo de convivencia delimitado conceptualmente por el legislador, produce los mismos efectos que el de matrimonio, en los casos especialmente previstos.

Por las consideraciones relativas a la familia fundada en uniones de hecho, somos partidarios de que éstas reciban un trato igualitario respecto a los matrimonios, siempre que el legislador fije parámetros para delimitar el alcance del concepto de convivencia.

En este sentido, y para que produzca el efecto de atenuar o agravar un delito de homicidio, debe existir certeza sobre quiénes son considerados convivientes para el Derecho Penal, especialmente si no existe pronunciamiento al respecto en el sector privado.

Sobre esta conceptualización, sostenemos que el legislador penal deberá manifestarse expresamente sobre la suerte de las parejas homosexuales, puesto que de lo contrario se vulnera el principio de legalidad en cuanto a la exigencia de taxatividad en la descripción típica, como ocurre actualmente en el artículo 390.

---

<sup>280</sup> *Ibíd.*, p. 71

iv. La consideración de quienes han sido cónyuges o convivientes no tiene asidero en el Código Penal:

Se rechaza la consideración de los ex cónyuges y ex convivientes, por cuanto no representan vínculos actuales de relevancia social para brindarles especial protección penal.

Pese a que los vínculos de parentesco, matrimonio y convivencia pueden tener algún efecto en la pena que se asigne particularmente en un caso de homicidio, y aunque no sea a través de la aplicación de un delito autónomo de parricidio; la existencia de los vínculos afectivos en el pasado no tiene relevancia penal, y no puede ser motivo de agravación de la penal por sólo haberse verificado. Por el contrario, en un supuesto de alevosía que derive del conocimiento de la víctima por haber existido una relación de pareja en el pasado, es precisamente esa circunstancia la que debe calificar el homicidio, pero por la forma en que actúa el agente, no por el vínculo que tuvo con su víctima.

En síntesis, sostenemos que el actual artículo 390 del Código Penal que tipifica el parricidio debe ser derogado, por cuanto contiene un delito que atenta contra el mismo bien jurídico protegido en las demás hipótesis de homicidio, y cuyos argumentos de justificación no son suficientes para sostener una pena tan elevada.

Asimismo, se trata de una norma que, con su actual descripción típica, vulnera los principios que informan el Derecho Penal moderno: principio de legalidad, principalmente en cuanto infringe el mandato de taxatividad; principio del hecho, por justificar la punición en características personales del autor sin atención al hecho cometido; principio de culpabilidad en cuanto se ha ido reformando con consideraciones de prevención general positiva que se desvinculan del reproche personal al autor del delito; y principio de proporcionalidad por contemplar una de las penas más altas del Código Penal, para un hecho que puede subsumirse en otro delito

cuya hipótesis calificada, lleva aparejada una pena máxima de un grado menos<sup>281</sup>

En cuanto a los vínculos que el parricidio presuntamente protege –parentesco, matrimonio y convivencia-, con un concepto de alevosía que abarque el abuso de los lazos de confianza, o directamente cuando se obra a traición aprovechando la cercanía del ambiente familiar; dichos vínculos podrán ayudar a que se conforme esta circunstancia y agravar el homicidio por alevosía, o bien, sólo deberán ser considerados como circunstancia mixta que incida en el delito, “según la naturaleza y accidentes” del mismo.

---

<sup>281</sup> Ver artículo 390 y 391 N° 1, donde las penas de los delitos de parricidio y homicidio calificado son, respectivamente, presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, y presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

## CONCLUSIONES

Dentro de los delitos contra la vida humana independiente, sancionados en el Código Penal chileno, se encuentra la figura del parricidio. Este delito, al igual que el homicidio, protege el bien jurídico “vida” en su variable independiente, esto es, aquélla que posee todo ser humano desde que ha finalizado el proceso fisiológico del parto (y no, desde el nacimiento), hasta la muerte, de cuya certeza existe entre nosotros, cuando se verifica la muerte cerebral.

En el estado actual de nuestra legislación, y a partir del artículo 390 del Código Penal, se castigan junto al homicidio simple y calificado, el parricidio, infanticidio, homicidio en riña y auxilio al suicidio.

Pues bien, la adecuación típica del homicidio simple sirve de base para estructurar las demás figuras, mientras que el parricidio se caracteriza por las particularidades de que, el sujeto pasivo no es cualquier persona, sino que se exige un vínculo especial entre el autor del delito y aquél; la doctrina concluye mayoritariamente que, por aplicación del principio *non bis in idem*, no es posible cometer parricidio por omisión puesto que la consideración de la circunstancia de parentesco y vínculo matrimonial o convivencia, forman parte del tipo delictivo y no pueden fundar además, la posición de garante que permite la hipótesis omisiva de la conducta; mientras que en lo relativo al tipo subjetivo del delito, éste suele ser restringido al dolo directo, interpretando en este sentido la expresión contenida en el tipo, “conociendo las relaciones que los ligan”.

Otra cuestión distintiva del delito de parricidio es la comunicabilidad del vínculo de que trata el delito a los partícipes del mismo. En este sentido, cuando el autor material del delito es pariente, cónyuge o conviviente de la víctima, mientras que el que interviene en el hecho como partícipe no está vinculado, corresponde aplicar por analogía el artículo 64 del Código Penal, y la circunstancia del parentesco,

matrimonio o convivencia, sólo agravará la pena, en el sentido de configurarse un parricidio, respecto de los autores, cómplices o encubridores en quienes concurren.

En el supuesto contrario donde es el partícipe quien se vincula a la víctima por parentesco, matrimonio o convivencia, concurriendo en el hecho un autor *extraneus*, por aplicación del principio de accesoriadad, el partícipe sólo puede castigarse a título de homicidio, que es en definitiva, el único delito cometido.

El establecimiento de este delito especial en la legislación penal obedece a la larga tradición de sancionar el homicidio cometido contra los ascendientes, que es la esencia del parricidio, porque se consideraba que además de lesionar el bien jurídico vida independiente, el autor infringía los lazos de sangre propios del parentesco. Por lo anterior, una primera justificación de la tipificación del delito se forma a partir de la idea del mayor injusto de la conducta, ya que atenta contra la institución de la familia, aunque no alcanza a configurar un delito pluriofensivo puesto que el bien jurídico protegido sigue siendo la vida.

En contra de este argumento señalamos que el Derecho Penal no puede ser tratado como instrumento preventivo y de tutela para resguardar el orden familiar,<sup>282</sup> puesto que los vínculos que protege son materia propia del Derecho privado, rama que regula la constitución y los efectos de cada estado civil derivado de relaciones de familia, y en este sentido, el parricidio carece de fundamento.

Si, en cambio, se intenta la justificación del delito atendiendo al mayor reproche de la conducta, esto es, que la culpabilidad del sujeto aumenta porque la ley presume la existencia de una “honda relación afectiva” entre parientes y cónyuges; el problema es que se fundamenta la mayor penalidad del parricidio en ficciones, ya que es perfectamente razonable que no existan dichos afectos entre el autor y su víctima. Lo anterior además enmarca el delito en el ámbito del Derecho Penal de autor, justificando la punición en características personales del sujeto activo, que pueden no

---

<sup>282</sup> Vid nota 95.

estar relacionadas al hecho mismo.

La primera diferencia que se advierte en el delito de parricidio respecto al homicidio simple, es que para su configuración se exige que el sujeto activo se encuentre especialmente vinculado con la víctima. Lazos que han ido evolucionando, desde un delito que originalmente protegía el parentesco y matrimonio, a lo que sumamos la inclusión de los convivientes con la Ley N° 20.066, para que finalmente la Ley N° 20.480, junto a la legalización del concepto de femicidio, amplíe el tipo penal, alcanzando a quienes han sido cónyuges o convivientes.

En cuanto al vínculo de parentesco, la restricción que cabe efectuar es que la norma resulta aplicable sólo a los parientes consanguíneos, conclusión a la que se arriba porque la Comisión Redactora del Código Penal dejó constancia de que el parricidio no constituía un atentado contra los derechos y obligaciones jurídicas entre padres e hijos, sino contra los “vínculos derivados del hecho de la paternidad”.<sup>283</sup> El parentesco por afinidad, por su parte, no dice relación directa con el hecho de la paternidad, ni con los vínculos que éste genera, sino que se configura al contraer matrimonio.

Sobre la distinción entre filiación legítima e ilegítima, que también recogió en su momento el artículo 390, si bien la Ley sobre Filiación eliminó dicha dicotomía, no reformó expresamente la norma del parricidio, generando problemas interpretativos que recién la Ley N° 20.066 vino a salvar.

Por otro lado, respecto al vínculo de matrimonio que protege el parricidio desde su establecimiento en el Código Penal, resulta de relevancia establecer la suerte de la impugnación del vínculo matrimonial entre el parricida y su víctima.

En esta materia, el caso que genera verdadera discusión es cuando existe un vicio de nulidad antes de la perpetración del delito, pero ella no se ha declarado

---

<sup>283</sup> *Vid* nota 56.

judicialmente, por lo que se trata de un matrimonio anulable no anulado.

Sobre este particular hay que tener presente que la especial protección del parricidio se relaciona con la institución del matrimonio como base de la familia, lo que nos lleva a distinguir entre matrimonios válidos, cuáles son los que verdaderamente comprometen el interés público y deben ser objeto de tutela.

La Ley N° 20.066 que regula la violencia intrafamiliar, estableciendo incluso el delito de maltrato habitual, significó la modificación del artículo 390, principalmente en cuanto incluyó entre los sujetos pasivos del delito, al conviviente.

La deficiencia legislativa se refleja en que, no existiendo regulación civil respecto a las uniones de hecho, la ley penal, y en particular esta ley que penalizó la violencia doméstica, tampoco delimitó el concepto, generando en la práctica la problemática de establecer quiénes son las personas incluidas en el tipo penal, debiendo el juez fijar parámetros que pueden carecer de toda lógica, ya que podrían reconocer la calidad de convivientes a quienes se han relacionado afectivamente por breves períodos de tiempo, donde difícilmente puedan haberse creado lazos especiales de confianza entre las partes, y que, no obstante, permiten aplicar todo el rigor del parricidio.

Aún de mayor gravedad resulta la inclusión de la convivencia en cuanto genera la discusión de su alcance respecto a las parejas homosexuales.

En este sentido, los argumentos que permiten se les aplique la ley de violencia intrafamiliar no pueden extrapolarse al delito de parricidio, ya que contrarían el principio *pro reo*, al aplicar por analogía, no las normas de la Ley N° 20.066, sino lo que nuestro Derecho en general, entiende por convivencia. En efecto, si la ley civil no ha reconocido expresamente consecuencias jurídicas a la unión de hecho entre homosexuales, no podemos interpretar el artículo 390 en lo relativo a “convivientes”, en perjuicio del agente, ya que el principio de legalidad de raigambre constitucional

exige que el delito, especialmente esta figura agravada, se aplique a los casos estrictamente previstos por el legislador.

La consecuencia de priorizar el principio de legalidad, es la infracción de la garantía de igualdad ante la ley, y en este sentido sostuvimos la existencia de una discriminación por género al comparar el trato de las parejas homosexuales en los casos de violencia intrafamiliar, que deriva únicamente de las falencias en la descripción típica del parricidio.

Por último, la reciente Ley N° 20.480, vuelve a ampliar el alcance del delito de parricidio, al hacerlo aplicable entre quienes han sido cónyuges o convivientes.

Entre nosotros, y pese a los fundamentos políticos de la reforma, la inclusión de estos nuevos sujetos pasivos escapa completamente a los argumentos, ya deficientes, que justificaban el parricidio.

Si no existe vínculo entre las partes que genere una situación de mayor confianza y cercanía que permita, si no la configuración de la alevosía, atenuar la pena del delito, según sea el caso; la relación afectiva pretérita carece de relevancia jurídico penal, ya que las circunstancias que faciliten la comisión del delito para el autor, deberán tratarse como posibles agravantes o calificantes del homicidio, pero no como parte de un tipo penal más gravoso.

Con esta configuración del delito de parricidio, cuyos defectos hasta el momento se manifiestan en problemas de interpretación y el cuestionamiento de los fundamentos para establecer el delito; debemos agregar la infracción de los principios que informan el Derecho Penal moderno.

La propuesta de suprimir el delito de parricidio como figura autónoma del homicidio y de mayor penalidad, deriva de que el Derecho Penal deber ser la última *ratio legis*, e intervenir sólo cuando han fracasado otras ramas del Ordenamiento

Jurídico. En este sentido, la última reforma del artículo 390 carece de fundamento, puesto que no han sido agotadas otras instancias legislativas para tratar la violencia intrafamiliar contra la mujer, en especial con criterios preventivos. Y la penalización de la misma sólo considera el efecto simbólico de la norma penal, sin exigir, por ejemplo, la aplicación de una medida de seguridad consistente en un tratamiento psicológico al autor del delito. Éste, habiendo actuado normalmente por razones de índole pasional, queda expuesto a la aplicación de una pena de hasta presidio perpetuo calificado cuando, quien da muerte a un extraño por las razones más frías imaginables, sólo podrá ser condenado a una pena máxima de 15 años de privación de libertad.

Por otro lado, examinando la suerte de cada uno de los principios informadores del Derecho Penal, se advierte que el delito de parricidio, junto a su dudosa legitimación en el Código, infringe los principios de legalidad, del hecho, culpabilidad y proporcionalidad.

En lo que respecta al principio de legalidad, sostenemos que la gama de problemas interpretativos derivados de la actual descripción típica de la conducta sancionada como parricidio, derivan del hecho de que el legislador habría infringido el mandato de taxatividad; en un primer momento, al no precisar el alcance del parentesco incluido en el tipo, para luego incorporar el concepto de convivencia.

Asimismo, la justificación de la punibilidad en el parricidio a partir de características personales del autor, como son los vínculos de parentesco, matrimonio y convivencia, representa una vulneración del principio del hecho porque no influyen en la pena teniendo a la vista la conducta realizada, sino que generan automáticamente un aumento de la sanción en relación al homicidio simple.

Por su parte, las reformas legislativas que han afectado al artículo 390, y que dicen relación con el tratamiento de la violencia intrafamiliar, emplean a los

destinatarios de la norma para “reparar injusticias pasadas o para ejemplarizar”<sup>284</sup>, por el hecho objetivo de ser la víctima mujer, y el autor del delito su actual o su ex pareja. En este sentido, sostenemos la infracción del principio de culpabilidad puesto que la pena no atiende al reproche personal contra el autor del delito, sino a la posición que ostenta en la sociedad.

Por todo lo anterior, creemos que, con el desarrollo de los fundamentos que intentan justificar la mayor severidad de la ley al sancionar el delito de parricidio, junto al análisis de los principios formativos del Derecho Penal, y del rol que cumple esta rama del Ordenamiento Jurídico en relación a otras menos gravosas; no existen razonamientos decisivos que justifiquen el mayor rigor de la ley al sancionar el delito de parricidio, ya que la tipificación del homicidio y la hipótesis calificada del mismo, ofrecen ya una amplia protección del bien jurídico “vida independiente”.

A mayor abundamiento, sostenemos que el legislador nacional no ha sido prudente en la configuración del parricidio, porque los vínculos considerados en la figura no siguen un criterio común.

En el caso del parentesco, la norma se aplica al sujeto que mata a sus ascendientes o descendientes, y su consagración responde a los “vínculos de sangre, que la naturaleza crea por el hecho de la paternidad”, argumento empleado para rechazar que el adoptante con el adoptado cometan parricidio entre sí. Luego, por razones político criminales se incluyó en el parricidio el dar muerte al cónyuge, fundándose ahora en un vínculo jurídico, pero que respondía a la necesidad de brindar una protección especial al matrimonio como pilar de la familia.

Por su parte, dar muerte al conviviente y, por supuesto, a quien ha sido cónyuge o conviviente, no responde a ninguna de las necesidades descritas anteriormente. No hay vínculo de sangre ni jurídico que requiera especial reparo –

---

<sup>284</sup> *Vid* nota 196.

puesto que ni siquiera el Derecho Civil ha consagrado el estatuto jurídico de las uniones de hecho-, y en el caso de las ex parejas, vinculadas o no por matrimonio, fue el mismo proyecto de la Ley N° 20.480 el que argumentó en el sentido de reconfortar a la opinión pública por el sentimiento de inseguridad que genera el trato mediático de los casos de violencia intrafamiliar.

Es por ello que se consideró necesario examinar la situación de la legislación comparada, donde las alternativas de tratamiento del tema van desde, la tipificación del delito de parricidio en términos similares a los del Código Penal chileno, pasando por el establecimiento de una circunstancia de agravación del homicidio fundada en el parentesco, matrimonio o convivencia, hasta el modelo que, simplemente prescinde del delito de parricidio, siendo especialmente el caso de España el que inspira la iniciativa de modificar nuestra legislación penal, aún antes de que se concrete la dictación de un nuevo Código.

En lo que respecta al Foro Penal (la comisión de expertos que elaboró el anteproyecto de un nuevo Código Penal), en el Título relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal: “Del homicidio y las lesiones”, se ha prescindido del delito de parricidio como figura autónoma, y tampoco considera el parentesco o vínculo conyugal como circunstancia agravante del homicidio.

Nosotros, en cambio, pese a proponer la derogación del actual artículo 390, somos partidarios de una reevaluación del artículo 13 del Código Penal, que trata la circunstancia mixta de parentesco y matrimonio, ya sea para efectos de atenuar o agravar la pena según la naturaleza y accidentes del hecho; y que junto con incluir la convivencia y su correspondiente delimitación conceptual, debe ser la norma esencial en cuanto a la influencia de estos vínculos en la pena del delito, no ya por existir en el sujeto activo, sino por cómo se reflejaron en el hecho mismo.

Así también, creemos necesario distinguir los casos en que el parentesco, matrimonio o convivencia permiten atenuar o agravar la pena del delito, de aquéllos

en que esa misma relación le brinda al agente una ocasión de aprovechamiento del descuido en la víctima, para obrar a traición, supuesto en el que se esta configurando la alevosía que califica al homicidio.

En definitiva, el futuro del delito de parricidio en el Código Penal deja abiertas múltiples interrogantes. Si bien se propone la supresión del ilícito, tal como ya ha ocurrido en la legislación comparada, pareciera que se trata de un proyecto poco viable a la luz de la reciente expansión del artículo 390, y es que, mientras en nuestro país se siga instrumentalizando el Derecho Penal para saciar el sentimiento de inseguridad ciudadana frente a la delincuencia clásica, es difícil pensar en un Código Penal moderno que se desprenda del estigmatizado rol sancionatorio, que aplica penas más gravosas con fines disuasivos más que represivos.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

1. BACIGALUPO, Enrique. 1991. Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal. Madrid, Akal.
2. BACIGALUPO, Enrique. 1998. Principios del Derecho Penal. Parte General. 5ª ed. Madrid, Akal.
3. BACIGALUPO, Enrique. 1999. Derecho Penal. Parte General. 2ª ed. Buenos Aires, Hammurabi.
4. BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John. 2007. Curso de Derecho Penal. Tomo I. Parte General. 2ª ed. Santiago, LexisNexis.
5. BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John. 2007. Curso de Derecho Penal. Tomo III. Parte Especial. 2ª ed. Santiago, LexisNexis.
6. BUSTOS, Juan. 2004. Obras Completas. Tomo I. Derecho Penal. Parte General. Perú, ARA Editores.
7. COUSIÑO MAC IVER, Luis. 1975. Derecho Penal Chileno. Tomo I. Santiago, ed. Jurídica de Chile.
8. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis y GRACIA MARTÍN, Luis. 1993. Delitos contra bienes jurídicos fundamentales: Vida humana independiente y libertad. Valencia, Tirant Lo Blanch.
9. GARCÍA-COMENDADOR, Alonso. 2009. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la igualdad de géneros. En: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Derecho penal europeo. Jurisprudencia del TEDH. Sistemas penales europeos. Madrid. pp. 262-306.
10. GARRIDO MONTT, Mario. 1976. El homicidio y sus figuras penales. Santiago, ediciones Encina.
11. GARRIDO MONTT, Mario. 2001. Derecho Penal. Tomo III. Parte Especial. 2ª ed. Santiago, ed. Jurídica de Chile.

12. JESCHECK, Hans Heinrich. 1993. Tratado de Derecho Penal. Parte General. 4ª ed. Granada, Comares.
13. KÜNSEMÜLLER, Carlos. 2003. Delitos contra la vida. En: UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TEMUCO. Problemas actuales de Derecho Penal. Chile. pp. 115-145.
14. LABATUT, Gustavo. 1977. Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial. 6ª ed. Santiago, ed. Jurídica de Chile.
15. MIR PUIG, Santiago. 1990. Derecho Penal. Parte General. 3ª ed. Barcelona, PPU.
16. MORALES, Fermín. 2005. Título I. Del homicidio y sus formas. En: QUINTERO, Gonzalo (Director). Comentarios al nuevo Código Penal. 4ª ed. Navarra, Aranzadi.
17. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. 1996. Derecho Penal. Parte General. 2ª ed. Valencia, Tirant Lo Blanch.
18. MUÑOZ CONDE, Francisco. 2001. Introducción al Derecho Penal. 2ª ed. Buenos Aires, B de f.
19. MUÑOZ CONDE, Francisco. 2004. Derecho Penal. Parte Especial. 15ª ed. Valencia, Tirant Lo Blanch.
20. POLITOFF, Sergio; GRISOLÍA, Francisco y BUSTOS, Juan. 1993. Derecho Penal chileno. Parte Especial. 2ª ed. Santiago, ed. Jurídica de Chile.
21. QUERALT, Joan. 2002. Derecho Penal español. Parte Especial. 4ª ed. Barcelona, Atelier.
22. RAMOS PAZOS, René. 2007. Derecho de Familia. Tomo I. 6ª ed. Santiago, ed. Jurídica de Chile.
23. SÁNCHEZ, Javier. 2004. Título I. Del homicidio y sus formas. En: CONDE-PUMPIDO, Cándido (Director). Código Penal comentado. Tomo I. 2ª ed. Barcelona, Bosch.
24. SERRANO G., Alfonso y SERRANO M., Alfonso. 2006. Derecho Penal. Parte Especial. 11ª ed. Madrid, Dykinson.
25. TORRES AGUILAR, Manuel. 1991. El parricidio: Del pasado al presente de un delito. Madrid, Edesa.

26. VIVES, Tomás. 1996. Comentarios al Código Penal de 1995. Volumen I (Arts. 1 a 233). Valencia, Tirant Lo Blanch.
27. WELZEL, Hans. 1997. Derecho Penal Alemán. 4ª ed. castellana. Santiago, ed. Jurídica de Chile.

### **ARTÍCULOS EN PUBLICACIONES PERIÓDICAS**

1. ARAUJO, Jaime; BIRGIN, Haydée; PITANGUY, Jacqueline y TORRES, Marta. 2009. Violencia contra las mujeres en el espacio doméstico y la tutela del Estado: desafíos y limitaciones de la respuesta punitiva. Anuario de Derechos Humanos (5): 59-81.
2. CASAS, Lidia. 2006. Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar: ¿un cambio de paradigma? Anuario de Derechos Humanos (2): 197-202.
3. CORCOY, Mirentxu. Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (XXXIV Primer Semestre 2010): pp. 305-347.
4. OSSANDON, María Magdalena. 2010. La faz subjetiva del tipo de parricidio. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (XXXIV Primer Semestre 2010): pp. 415-457.
5. SECRETARÍA TÉCNICA COMISIÓN FORO PENAL. 2005. Anteproyecto de nuevo Código Penal. [en línea] Polít. Crim. Julio 2006. N° 1, D1, p. 1-92. <[http://www.politicacriminal.cl/n\\_01/pdf\\_01/d\\_1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_1.pdf)>
6. TOLEDO, Patsilí. 2008. ¿Tipificar el Femicidio? Anuario de Derechos Humanos (4): 213-219.

### **CÓDIGOS PENALES**

1. Código Penal de Argentina
2. Código Penal de Alemania
3. Código Penal de Chile

4. Código Penal de Costa Rica
5. Código Penal de Cuba
6. Código Penal de Ecuador
7. Código Penal de El Salvador
8. Código Penal de España
9. Código Penal de Francia
10. Código Penal de Guatemala
11. Código Penal de Honduras
12. Código Penal de Paraguay
13. Código Penal de Perú
14. Código Penal de Puerto Rico
15. Código Penal de Uruguay

Todos con soporte electrónico en:

UNIVERSIDAD DE FRIBOURG. Derecho Penal. Legislación [en línea]

<<http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/?menu=legislacion>>

### **LEGISLATURA DEL CONGRESO ESPAÑOL**

1. COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR. 1983. DS. Congreso de los Diputados [en línea] (Número 21).  
<[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L2/CONG/DS/CO/CO\\_021.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L2/CONG/DS/CO/CO_021.PDF)>
2. COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR. 1992. Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal [en línea] (Número Boletín A-102-01).  
<[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L4/CONG/BOCG/A/A\\_102-01.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L4/CONG/BOCG/A/A_102-01.PDF)>
3. COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR. 1994. Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal [en línea] (Número Boletín A-077-01).  
<[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A\\_077-01.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A_077-01.PDF)>
4. COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR. 1995. Informe de la Ponencia [en línea] (Número Boletín A-077-08).  
<[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A\\_077-08.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/A/A_077-08.PDF)>

5. COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR. 1995. Enmiendas del Senado [en línea] (Número Boletín II-O87-c).

<[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L5/SEN/BOCG/II/II0087C.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/SEN/BOCG/II/II0087C.PDF)>

6. COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR. 1995. DS. Congreso de los Diputados [en línea] (Número 506).

<[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L5/CONG/DS/CO/CO\\_506.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/DS/CO/CO_506.PDF)>

## **TESIS**

1. MONTECINO, Daniela. 2008. Sistematización jurisprudencial del delito de parricidio, cometidos en el ámbito de una relación afectiva: período 2000-2008. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

2. OPAZO, Verónica y COSTA, Carlos. 2007. Nuevas tendencias en el tratamiento legislativo de los delitos de parricidio e infanticidio. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.