

NOVOA M., Eduardo. "El delito de homicidio y la intención de matar". Revista de Ciencias Penales, nº 3, t. VIII, 1945. p. 183-192. Republicado en Polít. crim. nº 1, 2006. CH4 con autorización de los herederos.

EDUARDO NOVOA MONREAL

EL DELITO DE HOMICIDIO Y LA INTENCION DE MATAR

1. El problema.—2. Legislación extranjera.—3. Oscuridad de la ley chilena.—4. Historia del establecimiento de la ley.—5. En Chile los delitos contra las personas son delitos calificados por el resultado.—6. Concordancia de esta interpretación con otros preceptos penales.—7. Absurdos a que conducen otras interpretaciones.

1.— Todo delito de homicidio presupone la muerte de un individuo, ocasionada por el hecho de otro. Pero éste es solamente el aspecto externo y objetivo del homicidio y no basta para la sanción del autor, porque es necesario, además, que concurra un elemento interno o subjetivo, o sea, el dolo del agente.

Este elemento interno es el que me propongo analizar, según él es exigido por las disposiciones de nuestro Código Penal. Insisto que el estudio se hace a base de las disposiciones penales chilenas, porque es precisamente la consideración de las opiniones de penalistas extranjeros y de los preceptos criminales de otras naciones, la que ha podido producir entre alguno de los nuestros una equivocada interpretación del Código Penal en este aspecto.

Se ha dicho que la configuración del delito de homicidio exige como elemento indispensable, que exista en el agente la "intención de matar", o "animus necandi", o "animus occidendi", ya que estas tres expresiones se utilizan indistintamente. ¿Es esto efectivo en Chile?

La cuestión se suscita especialmente en el caso de agresiones cometidas con medios comúnmente no destinados a matar, pero que, sin embargo, causan la muerte de la víctima, y puede plantearse en los términos siguientes: establecido que el agente atacó personalmente al ofendido y que éste murió a consecuencias de ello, ¿es necesario examinar si hubo o no intención de matar por parte del hechor, para sancionarlo como homicida?

Mi estudio es puramente interpretativo de la ley chilena, lo que significa poner de relieve que no emito un pronunciamiento crítico sobre las disposiciones correspondientes ni propongo reformas que tiendan a mejorar la situación actual en nuestro código, pues ello es materia de otro trabajo.

Circunscribo, además, mi esfuerzo, al aspecto interno o moral del problema, lo que significa que doy por supuesta la concurrencia de los elementos objetivos previos, o sea, la acción de un hombre, la muerte de otro y la relación de causa a efecto que exista entre una y otra. Por lo tanto, mis conclusiones valen solamente para aquellos casos en que la acción del agente ha provocado la muerte de la víctima.

2.— Una breve exposición de las disposiciones penales extranjeras más divulgadas entre nosotros, será útil para destacar las diferencias que la mayor parte de ellas presentan con las nuestras.

El sistema adoptado por el Código Penal uruguayo, de 1933, consiste en la consideración expresa por la ley de todas las situaciones que sobre el particular pueden presentarse, o sea: 1º dar muerte a otro con intención de matar; 2º resultar la muerte de otro debido a una lesión inferida sin intención de matar; y 3º causar a otro una lesión sin intención de matar.

Las disposiciones pertinentes rezan como sigue:

Art. 310. — El que, con intención de matar, diere muerte a alguna persona, será castigado con...

Art. 316. — El que, sin intención de matar, causare a alguna persona una lesión personal, será castigado con...

Art. 319. — Si del hecho se derivare la muerte de la persona agredida o una lesión más grave que la que se pretendía inferir, la pena será...

La ley resuelve aquí de antemano cualquier duda que pudiera presentarse, porque contempla expresamente todo ataque contra la persona y aplica distintas penas, según sean los resultados y la intención que haya movido al hechor; el juego de ambos elementos configura el tipo y la sanción.

Muy semejante al expuesto es el criterio que sigue el Código Penal alemán de 1935, al incluir sanciones distintas para el que "intencionalmente (vorsätzlich) mata un hombre" (art. 212) y para el que infiere lesiones que causan la muerte del ofendido (art. 226). Aún cuando no se hace explícita referencia al "animus necandi", en el segundo caso, es lo cierto que él no se diferencia del primero sino en la intención que guía al agente.

Hay otras legislaciones en que se tipifica el homicidio simplemente como el matar a otro — caso del Código Penal del Brasil de 1940, en su art. 121— pero las exigencias negativas que se contienen en otros preceptos, logran aclarar totalmente el sentido de la descripción legal,

la que se nos presenta entonces como la muerte intencional de otro. En efecto, el art. 129 N° 3, del mismo código, sanciona especialmente las ofensas a la integridad corporal o a la salud de otro, cuando de ellas resulta la muerte y las circunstancias evidencian que el agente no quiso el resultado ni asumió el riesgo de producirlo. Es evidente que esta prescripción limita el alcance de la primera, reduciéndola al homicidio en el que el agente quiso el resultado o asumió el riesgo de producirlo.

Tenemos, entonces, que los códigos mencionados y muchos otros, entre los que puedo citar el Código Penal italiano de 1930 (arts. 575 y 584), el Código argentino de 1921 (arts. 79 y 81, letra b), el Código de Dinamarca, de 1930 (arts. 237 y 245), el Código del Perú, de 1927 (arts. 150 y 165 N° 3) y el Código de China, de 1935 (arts. 271 y 277), no ofrecen dificultad para resolver la cuestión del elemento interno del homicidio. Sea porque establecen penas y tipos distintos para el que mata con intención y para el que lo hace sin ella, sea porque sancionan en forma expresa, e independientemente del homicidio, el delito de lesiones del que resulta la muerte del ofendido, es posible concluir dentro de sus preceptos, sin duda de ningún género, que en el homicidio se requiere el "animus necandi" y que el que actúa sin él, incurre en otra sanción señalada por diferente precepto para su actuación dolosa.

3.— El Código Penal chileno no hace mención alguna a la intención del hechor en el homicidio y tampoco consigna preceptos especiales que castiguen al culpable de lesiones o malos tratos de obra a los que siga la muerte del agredido, sin que este resultado sea el propósito de aquél.

El art. 391 describe el homicidio simplemente como la acción de matar a otro. Completando esta definición con la de delito que da el art. 1º, podríamos llegar a conceptuarlo como la acción voluntaria de matar a otro. Los arts. 397 y 399, que sancionan las lesiones, no se ponen en el caso de que el ofendido fallezca a consecuencia de ellas.

Se produce entre nosotros, por consiguiente, la misma situación existente en Francia, antes de la dictación de la ley de 28 de Abril de 1832, que introdujo la disposición que sanciona las lesiones seguidas de muerte. Y bien, tanto en Francia como en Bélgica, país en que regían en esta materia las mismas prescripciones, la Corte de Casación estimó siempre que, para que el que hería o golpeaba a otro, ocasionando con ello su muerte, respondiera de homicidio, bastaba que las heridas o golpes las hubiera inferido "voluntariamente", siendo indiferente que existiera o no el propósito de matar con ellas (1). Se refirió, así, la "voluntariedad" a la acción, vale decir, al ataque personal y no a la muerte que era su resultado.

(1) Adolphe Chavés et Faustin Hélie, "Théorie du Code Pénal", Paris, 1887, tomo 3º, pág. 425, párrafo 1192 y tomo 4º, pág. 47, párrafo 1347; R. Garraud, "Traité Théorique et Pratique du Droit Pénal Français", Paris, 1914, tomo 5º, pág. 145, párrafo 1851; J. S. G. Nypels, "Le Code Pénal Belge Interprété", tomo 2º, pág. 593, Bruxelles, 1897.

La oscuridad del tenor literal de la ley chilena autoriza, por consiguiente, que el intérprete descubra el espíritu del legislador, mediante el examen lógico de las disposiciones relativas a los atentados contra la persona física y con el estudio de la historia y antecedentes de las disposiciones respectivas.

4.— El acta de la sesión 77, celebrada por la Comisión Redactora del Código Penal de Chile, ha dejado constancia que al tratar de los delitos contra las personas, dicha Comisión adoptó el plan seguido por el Código Penal español de 1850, "por ser más conforme con los principios generales establecidos en el Libro 1º de este Proyecto" (2). Este cuerpo de leyes contenía respecto de homicidio (art. 333) y lesiones (arts. 341 a 347), disposiciones idénticas a las nuestras, salvo pequeñas diferencias de forma que indicaremos más adelante.

La reforma española al Código operada en 1870, no introdujo modificaciones substanciales en esos artículos.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia española, interpretaron siempre uniformemente el código sobre la base de que el homicidio no exigía como requisito la intención de matar por parte del agente.

Salvador Viada anota varias sentencias en las que el Tribunal Supremo de España condena por delito de homicidio a quienes han maltratado a otro que fallece a consecuencia de ello, bastándole para la calificación la circunstancia comprobada de que los golpes (puñetazos, bofetadas, pisotones, etc.), fueron dados voluntariamente, y no obstante aceptar que no hubo de parte del agresor intención de causar un mal tan grave como el que se produjo. Este completo repertorio de la jurisprudencia hispana hasta su época, no contiene ningún fallo en que, en análogas circunstancias, calificara el tribunal el hecho de delito de lesiones o de cuasi-delito de homicidio (3).

Groizard y Gómez de la Serna afirma categóricamente que "no es preciso, al menos dentro de la doctrina adoptada por nuestro Código Penal, que el agente haya obrado con la intención de matar, para que la responsabilidad por homicidio pueda exigirse". Y agrega más adelante: "el artículo que comentamos exige sólo que un hombre mate a otro para que surja el homicidio, no agrega que con intención lo mate" (4).

Pacheco no es tan explícito como Groizard, pero llega indudablemente a análoga conclusión. No se refiere este autor expresamente al problema de la intención al hablar de los delitos contra las personas, aunque acepta un criterio integralmente objetivo para distinguir el de-

(2) "Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno", Santiago, 1873, pág. 150.

(3) Salvador Viada y Villaseca. "Código Penal Reformado de 1870", Madrid, 1890. ver especialmente las siguientes sentencias: tomo 3º, pág. 38, cuestiones IV y VI; pág. 639, cuestión I; pág. 642, cuestión VI.

(4) Alejandro Groizard y Gómez de la Serna. "El Código Penal de 1870", Salamanca, 1891, tomo 4º, pág. 422.

lito de homicidio del de lesiones (5). Sin embargo, al tratar de las disposiciones generales del Código español de 1850, concretamente, del art. 9 N° 3, concluye de manera enfática que quien quiere dar simplemente un golpe y mata, responde por el mal mayor, si bien con responsabilidad atenuada a virtud de disposición expresa de su ley patria (6).

El referido art. 9 N° 3, del Código Penal español de 1850 decía a la letra: "Son circunstancias atenuantes: 3ª La de no haber tenido el delincuente intención de causar todo el mal que produjo" (7). La crítica que hace Pacheco a esta atenuante, fundado en que para aplicarla es preciso conocer la intención que guía al hechor y establecerla como dirigida a un mal menor que el causado, lo que "ofrece frecuentemente de suyo insuperables dificultades", movió a la Comisión Redactora del código chileno a suprimirla, según consta de las actas de su octava sesión (8).

Dicho acuerdo de la Comisión Redactora, adoptado en atención a lo expresado por Pacheco, quedó aún más aclarado en su espíritu, por la opinión de uno de los miembros de ella que votó por la supresión, el señor Fabres, quien abogó por el mantenimiento de la disposición romana que hace responsable al reo de todas las consecuencias de su crimen sin entrar a averiguar cuál fué su intención. La resolución de suprimir esta atenuante fué acordada por cuatro votos contra uno, a proposición del señor Reyes, quien se basó en que si bien podrían ocurrir casos en que ella tuviera aplicación, serían mayores las dificultades que las ventajas que llevaría consigo en la práctica.

En la sesión 82ª del mismo cuerpo, se resolvió suprimir la frase "sin ánimo de causar la muerte", que contenía el art. 344 (actual art. 398 del Código Penal de Chile), que sanciona al que causa lesión grave administrando sustancia o bebida nociva, teniendo en cuenta "las dificultades de consideración que ocasiona el obligar al juez a entrar en las averiguaciones de las intenciones del hechor" (9).

Rehuyó, pues, siempre nuestro legislador, toda prueba o examen de la intención del reo y creyó conveniente atenerse, para calificar el delito, al resultado producido.

Eliminada de nuestro código la regla de excepción, que era la atenuación de responsabilidad por el daño causado cuando no había el propósito de causarlo en tal intensidad, ha de estimarse vigente la norma general que transcribí de las disposiciones españolas: la responsabilidad penal por el resultado mayor producido, sin atenuación ni aún en caso de faltar la intención de causarlo en ese grado. Esta regla, trasladada al homicidio, significa que el que maltrata o golpea a otro sin

(5) J. Francisco Pacheco. "El Código Penal". Madrid. 1881. tomo 3º, pág. 27, 28 y 56.

(6) J. Francisco Pacheco, ob. cit., tomo 1º, pág. 195.

(7) Este precepto se mantuvo en el Código Español de 1870 con una variación no sustancial de redacción.

(8) "Actas", pág. 13.

(9) "Actas", pág. 157.

intención de matarlo, responde por homicidio si la muerte llega a producirse por causa de ello.

Esta conclusión aparece confirmada, por si alguna duda restare, con el acuerdo producido en la sesión 66ª de la Comisión Redactora del Código Penal de Chile, mientras se trataba del delito de aborto. Se estudiaba la transcripción a nuestro código de la idea contenida en el art. 352 del Código Penal belga, que señala una pena especial al aborto, cuando con los medios empleados para producirlo, se haya causado la muerte de la mujer. La Comisión resolvió no establecer un precepto de esta naturaleza, por estar resuelto el caso "en la regla general que castiga con la pena del delito mayor en su grado máximo, todo hecho que pueda considerarse como dos delitos a la vez" (art. 75 actual). Este acuerdo no tiene otro alcance que poner de manifiesto que, para los redactores, había también homicidio en el caso resuelto por el art. 352 del código belga, no obstante que él no supone "animus necandi".

5.— Lo expuesto deja ver, a mi juicio, que el delito de homicidio es en el Código Penal chileno un delito calificado por el resultado, o sea, un delito en que la pena se liga al resultado muerte, aún cuando la culpabilidad (dolo) no se extienda hasta él.

No significa esto que el elemento subjetivo del delito sea extraño al homicidio; muy lejos estoy de afirmar que en nuestro sistema penal exista responsabilidad sin culpa. Lo que sostengo es que, atendida la forma especial que en la práctica presentan los atentados contra la persona física, nuestro legislador ha abandonado los distingos sutiles y ha exigido la responsabilidad según los resultados externos, pero siempre que exista una voluntad de atacar la integridad física del otro, vale decir, la intención positiva de causar un mal al ofendido.

Salvo en ciertas formas calificadas de delitos contra las personas, es lo corriente y general que el que ataca de hecho a otro no tenga el propósito definido de causar un determinado resultado. Se ataca a otro para castigarlo, para reducirlo a la impotencia o para supeditarlo físicamente; debido, por lo general, a venganza, a desquite o a una riña. Este ataque puede ocasionar resultados muy diversos, según sea el medio empleado, las fuerzas del agresor, la resistencia del ofendido o la parte del cuerpo en que éste reciba las lesiones.

Si la ley exigiera una determinada intención para calificar la acción como determinado delito, muchas veces no sería posible aplicar pena por delito alguno, desde que el agente no tenía el propósito explícito ni de matar, ni de causar lesiones que produjeran imposibilidad para el trabajo o enfermedad por más de treinta días, ni de mutilar, etc. (10).

Ha bastado, entonces, al legislador la seguridad de que se quiere atacar a otro, para que sancione ese ataque. La regulación de las penas ha

(10) Es menester no olvidar que en Chile no está calificada como delito la simple agresión de hecho que no causa mal al ofendido, cosa que no ocurre en otros países. Ver art. 311 del Código Penal de Francia y art. 581 del Código Penal de Italia.

sido hecha en relación al mal producido. Es este resultado dañoso el que viene a concretar el delito que se ha cometido, determinando si se trata de homicidio o de lesiones de cualquier especie.

Nuestro sistema legal no excluye, pues, al dolo en los delitos contra las personas, ya que exige que él concurra, pero se satisface con un dolo genérico de ataque a otro individuo. El agresor sabe que va a causar un daño al agredido y persigue precisamente la producción del daño; existe, en consecuencia, de su parte una acción dolosa, desde que libre y voluntariamente busca un resultado ilícito.

Esto se advierte con particular claridad en el art. 397 del Código Penal. Prescribe esta disposición que "el que hieriere, golpear o maltratar de obra a otro será castigado..." La mera lectura de este precepto permite advertir que el tipo delictivo, o mejor, empleando una expresión más conforme con nuestro Código, la acción penada por la ley, es precisamente *herir, golpear o maltratar*. Estos verbos activos constituyen el delito, el hecho punible y a ellos deben ir referidas todas las exigencias doctrinarias o legales relativas al delito. Son las acciones de "herir", "golpear" o "maltratar", las que deben ser ejecutadas libre y voluntariamente, por sujeto imputable, con pleno conocimiento de su naturaleza y circunstancias.

Los distintos números del mismo art. 397 señalan, a continuación, la pena que corresponde a esas acciones punibles, determinándolas según los resultados producidos. Así, si ocasionan la demencia, inutilidad para el trabajo, la impotencia, el impedimento de algún miembro importante o notable deformidad, se aplica al delincuente una pena grave. Si solamente causan enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días, la pena es menor, etc.

En grave error incurriría el intérprete que creyera ver en los dos números del art. 397 un complemento de la acción típica y que imaginara que el elemento subjetivo (dolo) debe vincularse tanto a la acción (herir, golpear o maltratar) como al resultado. Tal criterio impediría sancionar como autor de lesiones graves a quien no ha querido o no se ha representado el resultado dañoso que se produce. Por ejemplo, no consideraría autor de lesiones graves señaladas en el N° 1° del art. 397, al que diera a otro una cuchillada en un brazo, cortándole tendones o nervios que le dejaran inmovilizado el miembro a perpetuidad, mientras no se probara que tuvo intención de provocar un impedimento de la naturaleza del producido, porque existiría la posibilidad de que hubiera pretendido imposibilitar al ofendido en forma transitoria.

La interpretación que propugno, en cambio, no pesa la intención del sujeto en cuanto al resultado; le basta que haya voluntad de herir, golpear o maltratar y que ésta se realice, para que exista un delito de lesiones cuya pena se determinará por el efecto que la actividad ilícita produjo (11).

Pues bien, el principio que aplico en el caso del art. 397, es el que

(11) Este fué el espíritu del legislador, como claramente se advierte en los términos del acta de la sesión 81ª de la Comisión Redactora, al reproducir el debate relativo al art. 384 del Proyecto.

a mi juicio rige con todos los atentados contra la persona física. El que ataca de obra a otro, comete un delito contra las personas cuya calificación y sanción se determina por el resultado producido; si este resultado es la muerte, el delito cometido es homicidio.

La regla no está, sin embargo, exenta de excepciones. Los artículos 395 y 396 del Código Penal exigen que la castración y mutilación sean ejecutadas con malicia (12). Ello importa que los delitos aludidos requieren un dolo específico en el autor: el propósito expreso de ocasionar la determinada amputación corporal. Por disposición explícita de la ley, no basta en estos delitos el dolo genérico, la intención de causar mal físico a otro, es menester que concurra una voluntad preordenada al resultado particular.

Esta excepción no hace sino ratificar mi argumentación, pues permite, a contrario sensu, llegar a la regla general a que antes llegué. En efecto, si cuando el legislador quiso exigir en el agente un propósito determinado lo dijo expresamente, es porque en los casos en que nada indicó sobre esta materia, no quiso consignar ningún requisito al respecto.

6.— La conclusión guarda, por otra parte, plena correspondencia y armonía con otros preceptos del Código Penal. Existen varios artículos, dispersos en el Código, que califican y penan como delito especial, acreedor a pena superior al homicidio simple, la muerte resultante de ciertas acciones ilícitas. Se trata de verdaderos delitos calificados por el resultado, puesto que la muerte acaecida a consecuencia de la actividad punible, trae como efecto por sí sola, una penalidad distinta de mucho mayor gravedad, sin que se haga la menor referencia a la intención del agente. Tales son, por ejemplo, los arts. 140, 326, 330, 433 y 474 del Código Penal.

El art. 150 del Código Penal, semejante a los anteriores, es de mucho interés para mi deducción. Contempla el caso del funcionario público que aplica tormento a un reo o usa con él de un rigor innecesario, y lo sanciona con la pena máxima señalada al homicidio y lesiones si a causa de la acción resultan la muerte o lesiones del paciente. Se trata de un delito calificado por el resultado, en que la acción punible es la aplicación de tormento o el uso de rigor innecesario y en que el resultado de esa acción va a determinar la pena asignable al hechor. Pero, es curioso observar las expresiones de que se ha valido el legislador en esta disposición. Dice: "si resultaren lesiones o la muerte del paciente, se aplicarán al responsable las penas señaladas a estos delitos en sus grados máximos". Esto significa que en un delito típico de los calificados por el resultado, el legislador hace referencia al resultado muerte asimilándolo al homicidio y con términos que permiten deducir que se produce el delito (de homicidio) cuando la muerte de otro se produce como efecto.

(12) Los artículos correspondientes del Código Penal Español de 1850 (341 y 342) decían "de propósito".

7.— Los absurdos a que lleva otra interpretación que la que he formulado, constituyen otra prueba más de que no es necesaria la intención de matar en el delito de homicidio.

Partiendo del ejemplo que origina las dudas, o sea, de aquél relativo a alguien que hiere, golpea o maltrata de obra a otro, sin que tenga intención de matarlo y, sin embargo, lo mata, veamos a qué otras soluciones extrañas a la que planteo podría acudir. Dentro de nuestro Código no son sino dos: el delito de lesiones y el cuasi-delito de homicidio.

Una calificación de delito de lesiones reporta jurídicamente algunas ventajas. Desde luego, si el agente quería agredir y no quería causar la muerte, se le aplicaría la pena correspondiente al delito al que se halla ligada su intención y como el criterio más perfecto es hacer la pena congruente con el grado y naturaleza de culpa del delincuente, se satisfaría mejor un principio doctrinario comúnmente aceptado. Además, no se asimilaría este agente al que quería y logró la muerte de la víctima, produciéndose así distinto tratamiento para dos casos subjetivamente muy diferentes.

Mas, los insalvables inconvenientes que presenta esta calificación la hacen imposible en la práctica. El Código Penal clasifica los delitos de lesiones según el resultado producido y a cada categoría le asigna una penalidad especial. Como no existe entre nosotros el delito de "lesiones seguidas de muerte" que vimos que está contemplada en la mayor parte de las legislaciones contemporáneas, el juez se vería en la imposibilidad de hallar la penalidad aplicable. La ley penal no se puede aplicar por analogía, de manera que la sanción prescrita por el N° 1° del art. 397 para el que hiere, golpea o maltrata de obra a otro, resultando de ello, la demencia, inutilidad para el trabajo, impotencia, impedimento de miembro importante o notable deformidad, no sería aplicable, en vista de que lo ocasionado fué la muerte.

Peor resultaría todavía la pretensión de aplicar al culpable de tal hecho las otras penas de lesiones, invocando como razón el que ellas tienen un carácter más genérico (arts. 397 N° 2°, y 399), puesto que se concluiría en el absurdo de castigar con menor pena al que con golpes mata que al que en igual forma deja impotente o deforme (13).

Más lastimosas aún serían las consecuencias si se quisiera calificar el hecho de cuasi-delito. Resulta contradictorio sostener que el acto es culpable (imprudente, negligente), si se parte de la base de que libre, voluntaria y conscientemente, se ataca a otro para causarle mal en su persona física. Falta de prudencia o cuidado, no previsión de un resultado que era posible prever, son conceptos tan absolutamente antagónicos con los que presuponen un propósito determinado de agredir a otro y la certeza de producirle un mal cierto, aunque pueda ser de entidad variable, que los unos excluyen los otros.

(13) El art. 397, N° 1°, señala pena de presidio mayor en su grado mínimo, al paso que los arts. 397, N° 2°, y 399 señalan las penas de presidio menor en su grado medio y relegación o presidio menores en sus grados mínimos o multa de ciento a mil pesos, respectivamente.

También esta solución desconoce la lógica en el régimen de aplicación de las penas. El cuasi-delito tiene sanciones muy benignas en nuestra legislación; jamás llega siquiera al presidio menor en su grado máximo. Sería, por consiguiente, grotesco que se castigara al agresor que mata a otro con tres años de relegación o reclusión (límite máximo aplicable), mientras al que simplemente deja a otro impedido de un miembro importante no se le puede sancionar con menos de cinco años y un día de presidio (límite mínimo aplicable), de acuerdo con el art. 397, N^o 1^o. La enorme diferencia que hay entre ambas penalidades, demuestra mejor que cualquier raciocinio, la separación tajante que hace nuestra ley entre las acciones culpables y dolosas y el grave yerro que significa confundirlas.

Decir que no es posible considerar delito de lesiones o cuasi-delito de homicidio la muerte voluntaria no intencional, importa concluir que tampoco es posible resolver el problema con un concurso ideal de ambas figuras jurídicas, al que obstaría, también, la inconfundibilidad de ellas.

Es posible que el mayor obstáculo que pueda haber para aceptar mi planteamiento, sea la consideración de que la pena correspondiente al homicidio es muy grave para hacerla extensiva a quien no ha tenido el propósito de matar.

La falsedad de esta idea queda de manifiesto con una simple exposición de las penas que señalan los códigos que expresamente contemplan el homicidio preterintencional o las lesiones seguidas de muerte, vale decir, el ocasionar la muerte sin ánimo de causarla. El Código Penal francés sanciona con cinco a veinte años de trabajos forzados al que hiere o maltrata a otro sin intención de causarle la muerte, cuando ésta llega a producirse (art. 309 en relación con el art. 19 del Código Penal francés). El Código Penal italiano castiga con diez a dieciocho años de reclusión al que causa la muerte sin intención (art. 584). El Código Penal belga sanciona en casos análogos con reclusión de cinco a dieciocho años (art. 401). El Código Penal del Brasil aplica pena de reclusión de cuatro a doce años para estas situaciones.

La verdad es que nuestro legislador rebajó considerablemente al homicidio simple la pena que a este delito señalaba el Código Penal español de 1850, que era reclusión de doce a veinte años, sustituyéndola por la sanción más benigna de presidio de cinco años y un día a quince años. Aún cuando no quedó constancia en las actas de la Comisión Redactora de las razones que impulsaron a dicho cambio, es de presumir que no haya estado ausente de la mente del legislador chileno, al disminuir la pena, la idea de que en el homicidio simple incluía también nuestra ley la acción del que causa una muerte sin intención de matar.

Eduardo Novoa Monreal.