

Reglas de Determinación de Penas.

❖ Determinar si hay o no concurso real o ideal. (Art. 74 ó 75).

- I. Pena asignada al delito por la Ley. (Art. 50)
- II. Grado de ejecución del delito.
- III. Grado de ejecución del delito.
Aplicación de II. y III. (Arts. 50 al 54)

	Consumado	Frustrado	Tentado
Autor	Pena asignada ley.	Menos 1 grado.	Menos 2 grados.
Cómplice	Menos 1 grado.	Menos 2 grados.	Menos 3 grados.
Encubridor	Menos 2 grados.	Menos 3 grados.	Menos 4 grados.

IV. Circunstancias Modificadorias de responsabilidad Penal (Art. 63 al 72).

- Casos en que las agravantes no tienen el efecto de tales. (Art. 63)
 1. Circunstancias que en sí mismas constituyen un delito penado por la ley. (Ej. Art. 12 n° 3 en relación con el delito de incendio).
 2. Aquellas que la ley ha comprendido al describir y penar el delito (Ej. Art. 12 n° 19 en relación con el robo con fuerza en las cosas en lugar habitado y no habitado).
 3. Cuando las circunstancias son inherentes al delito de tal manera que sin su concurrencia no puede cometerse. (Ej. Art. 12 n° 1 en el infanticidio).
- Comunicabilidad de las modificadorias. (Art. 64)
 1. Circunstancias personales: aquellas que consisten en la disposición moral, relaciones particulares u otra causa personal. Éstas no se comunican a los demás partícipes. (Ej. Art. 13 en el parricidio).
 2. Circunstancias materiales: consisten en la ejecución material del hecho y en los medios materiales para la comisión. Éstas si se comunican si los sujetos tuvieron conocimiento antes o en el momento de la comisión del delito (Ej. 12 n° 3, 11 n° 9).

Concurrencia de circunstancias atenuantes

a.- Penas indivisibles:

El cuadro es el siguiente en relación a la concurrencia de las distintas circunstancias atenuantes:

a.1.- Si se trata de **una sola pena indivisible**, el juez no tomará en consideración las circunstancias agravantes -ni tampoco, se entiende, las

atenuantes-. Pero si hay dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, el tribunal **podrá** (es una facultad) imponer la pena inmediatamente inferior en uno o dos grados (artículo 65 del Código Penal).

a.2.- Si la pena está compuesta de dos indivisibles y no acompañan al hecho circunstancias que modifiquen la responsabilidad criminal, el tribunal puede imponerla en cualquiera de sus grados.

Cuando **concorre sólo alguna circunstancia atenuante, debe** aplicarse la pena en su grado **mínimo**. Si son **dos o más las circunstancias atenuantes y ninguna las agravantes, puede** imponerse la **pena inferior en uno o dos grados al mínimo** de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.

Si concurren tanto circunstancias agravantes como atenuantes, el tribunal debe **compensarlas racionalmente**, graduando el valor de unas y otras (artículo 66 del Código Penal).

b.- Penas divisibles:

b.1.- Si la pena asignada es **un grado de una divisible y no concurren circunstancias modificatorias** de la responsabilidad, el tribunal puede recorrer toda su extensión al aplicarla.

Si concorre **sólo una circunstancia atenuante** y ninguna agravante aplica la pena asignada en su **mínimum**.

Para determinar el **mínimum** o el **máximum** de una pena, se divide por mitad el período de su duración: la más alta de estas partes formará el **máximum** y la más baja el **mínimum**.

Si hay **dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante,** el tribunal **puede** imponer la **pena inferior en uno o dos grados**, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.

Si hay **dos o más circunstancias agravantes y ninguna atenuante,** el tribunal **puede** imponer la **pena superior en grado**.

Si concurren tanto atenuantes como agravantes, se **compensan racionalmente** (artículo 67 inciso final, del Código Penal).

“En el caso de concurrir circunstancias atenuantes y agravantes, se hará su compensación racional para la aplicación de la pena, graduando el valor de unas y otras.”

b.2.- Si la pena señalada por la ley consta de dos o más grados, bien sea que forme una o más penas indivisibles y uno o más grados de otra divisible,

o diversos grados de penas divisibles, el tribunal **puede recorrer toda su extensión si no concurren en el hecho circunstancias modificatorias.**

Si concurre **una sola atenuante y ninguna agravante**, el tribunal **no puede aplicar el máximo.**

Si son **dos o más atenuantes y ninguna las agravantes**, el tribunal **puede imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados** al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.

Si hay circunstancias atenuantes y agravantes, éstas se compensan racionalmente.

Finalmente, **si sólo concurre una atenuante muy calificada** el tribunal puede imponer la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito (artículo 68 bis del Código Penal). La calificación de la atenuante es algo que queda entregado al criterio del juez. Cualquiera de las atenuantes del artículo 11 puede revestir este carácter. En el artículo 103 del Código Penal existe una regla similar, pero en la que la calificación de la atenuante la hace la ley.

Concurrencia de circunstancias agravantes

Previo a este análisis, es del todo pertinente tener presente el artículo 63 del Código Penal, que dispone que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo. Evidentemente, el fundamento de esta disposición reside en el respeto del principio de no castigar dos veces por una misma circunstancia, conocido también como “*non bis in idem*”.

Por las mismas consideraciones, tampoco agravan la pena aquellas circunstancias que son de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no puede cometerse.

No está demás recordar nuevamente el artículo 64, antes comentado, que se refiere a la comunicabilidad de las circunstancias de un delito.

a.- Pena indivisible:

a.1.- Tratándose **de una sola pena indivisible**, el tribunal debe aplicar la pena indivisible sin consideración a las circunstancias agravantes que concurren en el hecho, tal como señaláramos anteriormente.

“Art. 65. Cuando la ley señala una sola pena indivisible, la aplicará el tribunal sin consideración a las circunstancias agravantes que concurren en el hecho. Pero si hay dos o más circunstancias atenuantes y no concurre

APUNTES DE DERECHO PENAL. TEORIA DE LA PENA

Profa. Myrna Villegas D.

ninguna agravante, podrá aplicar la pena inmediatamente inferior en uno o dos grados.”

a.2.- Si se trata de una **pena compuesta de dos indivisibles** y no acompañan al hecho circunstancias que modifiquen la responsabilidad criminal, el tribunal puede imponerla en cualquiera de sus grados.

Cuando concurre **sólo alguna circunstancia agravante**, y ninguna atenuante, **debe** aplicarse la pena en su **grado máximo**. Antiguamente, cuando existía la pena de muerte ésta constituía una excepción, ya que en tal caso el Tribunal no se encontraba obligado a imponerla.

Si concurren tanto circunstancias agravantes como atenuantes, el tribunal debe compensarlas racionalmente, graduando el valor de unas y otras.

“Art. 66. Si la ley señala una pena compuesta de dos indivisibles y no acompañan al hecho circunstancias atenuantes ni agravantes, puede el tribunal imponerla en cualquiera de sus grados.

Cuando sólo concurre alguna circunstancia atenuante, debe aplicarla en su grado mínimo, y si habiendo una circunstancia agravante, no concurre ninguna atenuante, la impondrá en su grado máximo. Si en este último caso el grado máximo de los designados estuviere constituido por la pena de muerte, el tribunal no estará obligado a imponerla necesariamente.

Siendo dos o más las circunstancias atenuantes sin que concurra ninguna agravante, podrá imponer la pena inferior en uno o dos grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.

Si concurrieren circunstancias atenuantes y agravantes, las compensará racionalmente el tribunal para la aplicación de la pena, graduando el valor de unas y otras.”

b.- Pena divisible:

b.1.- Si la **pena asignada es un grado de una divisible** y no concurren circunstancias modificatorias de la responsabilidad, el tribunal puede recorrer toda su extensión al aplicarla.

Si concurre **sólo una circunstancia agravante** y ninguna atenuante deberá aplicarla en su máximo. Ya se explicó cómo se determina el *máximum* y el mínimo de una pena.

Si hay **dos o más circunstancias agravantes y ninguna atenuante**, el tribunal **puede** imponer la pena superior en un grado.

Si concurren tanto atenuantes como agravantes, se **compensan racionalmente**.

“Art. 67. Cuando la pena señalada al delito es un grado de una divisible y no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes en el hecho, el tribunal puede recorrer toda su extensión al aplicarla.

APUNTES DE DERECHO PENAL. TEORIA DE LA PENA

Profa. Myrna Villegas D.

Si concurre sólo una circunstancia atenuante o sólo una agravante, la aplicará en el primer caso en su *mínimum*, y en el segundo en su *máximum*.

Para determinar en tales casos el *mínimum* y el *máximum* de la pena, se divide por mitad el período de su duración: la más alta de estas partes formará el *máximum* y la más baja el *mínimum*.

Siendo dos o más las circunstancias atenuantes y no habiendo ninguna agravante, podrá el tribunal imponer la inferior en uno o dos grados, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.

Si hay dos o más circunstancias agravantes y ninguna atenuante, puede aplicar la pena superior en un grado.

En el caso de concurrir circunstancias atenuantes y agravantes, se hará su compensación racional para la aplicación de la pena, graduando el valor de unas y otras.”

b.2.- Si la pena señalada por la ley consta de dos o más grados, bien sea que forme una o más penas indivisibles y uno o más grados de otra divisible, o diversos grados de penas divisibles, el tribunal puede recorrer toda su extensión si no concurren en el hecho circunstancias modificatorias.

Si concurre **una sola** agravante y ninguna atenuante, el tribunal no puede aplicar el mínimo.

Si son **dos o más** las circunstancias agravantes, sin que concurren circunstancias atenuantes, el tribunal **podrá** imponer la pena inmediatamente superior en grado al máximo de la pena designada en la ley.

Si hay circunstancias atenuantes y agravantes, éstas se compensan racionalmente.

V. Extensión del mal causado. (Art. 69).