



Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El día 3 de enero de 2017, Pedro Samuel Valdivia Soto, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 391, numeral 1º, causal quinta, del Código Penal, para que produzca efectos en proceso criminal Rol N° 7.981, del ex Sexto Juzgado del Crimen de Santiago, instruido por el Ministro en Visita Extraordinaria señor Alejandro Madrid Crohare, en actual estado de conocimiento y resolución por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en sendos recursos de casación en la forma y apelación seguidos el bajo Rol N° 522-2016.

"Código Penal.

(...)

Artículo 391. *El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:*

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

(...)

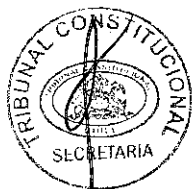
Quinta.- Con premeditación conocida."

Síntesis de la gestión pendiente.

El actor expone que se incoa en su contra investigación criminal sustanciada por el señor Ministro en Visita don Alejandro Madrid Crohare, en la que fue condenado en primera instancia a una pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, por su participación como encubridor en el homicidio calificado cometido en la persona de Jesús Manuel Leyton Robles, hecho acaecido en 1977.

La sentencia de primer grado fue recurrida de casación en la forma y apelación ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, encontrándose su vista pendiente por decisión de esta Magistratura al acoger a trámite la presente acción constitucional.

El requirente solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 391, numeral 1º, causal quinta, del Código Penal, en la medida que ha sido





determinante para determinar el *quantum* de la pena establecida en primera instancia.

Conforme a su versión, la aplicación en la gestión pendiente, del precepto reprochado produciría efectos contrarios a la Carta Fundamental, vulnerándose el principio de legalidad penal, en cuanto mandato de reserva legal de delitos y penas que concibe el artículo 19, numeral 3°, inciso octavo de la Constitución, en relación con el artículo 5° de la Carta Fundamental. Se refiere a que la garantía de que no hay delito sin una ley que así lo establezca, se materializa no sólo con la exigencia de ley escrita y previa, sino que, también, en una ley estricta y cierta, dado el mandato de determinación de la norma penal, por el cual se obliga al legislador a señalar con claridad y precisión los elementos que componen el tipo penal, a efecto que los ciudadanos puedan ser motivados por la norma, asegurándose los valores de certeza y seguridad jurídica y, la garantía de libertad, como fundamentos del actual sistema penal vigente.

Citando doctrina, expone que el poder punitivo del Estado es la prerrogativa más fuerte que éste ostenta para amenazar los derechos de las personas; por lo que surge la necesidad de contar con una real garantía para funcionar como contrapeso. Así, conforme el principio de legalidad y su variante: la taxatividad, sólo pueden establecerse delitos, penas, medidas de seguridad y causas de agravamiento de la responsabilidad criminal, a través de una ley que cumpla todas las exigencias ya tratadas. Por ello no puede agravarse la responsabilidad de un individuo en base a una norma que no cumpla un mínimo estándar constitucional.

Sí esto sucede con la calificante de premeditación conocida, prevista en la norma reprochada. Ésta, conforme a la doctrina nacional que evoca, se presenta como un elemento normativo indeterminado, dada la inexistencia de pautas precisas y objetivas para su resolución y entrega de contenido. Es una norma que representa un ejemplo paradigmático de insuficiencia legislativa, impidiendo cualquier clase de vinculación del juez con la ley formal. En definitiva, el precepto impugnado es indeterminado tanto en su plano legal como dogmático, con un contenido ambiguo que vulnera el principio de legalidad protegido por la Ley Fundamental.

El actor argumenta además que existen, a lo menos, seis teorías doctrinarias para explicar el significado de la calificante, aceptadas por la jurisprudencia de manera



ambivalente, mezclando elementos de éstas y generando otras diversas, abundando en el ya extenso listado de posibilidades. Así, ni la doctrina ni la jurisprudencia han sido capaces de suplir la falta de definición legal de la premeditación conocida. De esta forma no existe una noción de lo que prohíbe la norma. No hay doctrina mayoritaria ni minoritaria: sólo confusión en su contenido.

La sentencia de primera instancia condenó al actor, aplicando la calificante de premeditación conocida, impugnada en estos autos. A partir de ésta, el señor Ministro en Visita Extraordinaria se vio facultado a aumentar significativamente la pena que se le asignó a la conducta cometida.

Por estas argumentaciones, solicita se acoja el requerimiento deducido a fojas 1, y se declare la inaplicabilidad de la norma reprochada, previamente enunciada.

El requerimiento se acogió a trámite el 10 de enero de 2017, a fojas 169, oportunidad procesal en que fue decretada la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente en que incide, así como la causal de implicancia planteada por el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar para conocer de estos autos. Posteriormente, el requerimiento fue declarado admisible el día 20 de marzo de 2017, resolución que rola a fojas 289.

A fojas 207, se hace parte en estos autos el Consejo de Defensa del Estado; a fojas 221, don Juan Morales Salgado; y, a fojas 246, la Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, fue evacuada la presentación que a continuación se expone.

Por su parte, a fojas 626, el Consejo de Defensa del Estado realizó observaciones a la presentación de fojas 1, instando para que ésta sea rechazada en todas sus partes.

Expone que es esencial que el Derecho Penal de un Estado democrático de Derecho contenga descripciones típicas determinadas con precisión en los contornos del hecho punible, pero, los progresos de la lingüística, así como de las ciencias de la comunicación han evidenciado que una exigencia de determinación así concebida, es una exigencia utópica. Encontrándose el tipo como constituido





por la descripción legal del conjunto de las características objetivas y subjetivas que constituyen la materia de la prohibición para cada delito específico, debe tenerse presente que no existe posibilidad alguna de que los tipos penales describan de tal modo las conductas que importen la mera aplicación de una operación matemática al momento de subsumir el hecho imputado a un tipo en concreto.

Así, agrega, el mandato constitucional del artículo 19, numeral 3º, inciso octavo, debe ser interpretado tomando en consideración el ámbito que busca prescribir el acto del legislador. Que a esta Magistratura no le incumbe establecer si determinados hechos constitutivos de una controversia judicial se ajustan o no una descripción legal, función que corresponde al juez de la instancia, sino, más bien, calificar la compatibilidad de un precepto legal en su aplicación en la gestión pendiente con la preceptiva constitucional. Para ello debe analizarse bajo un supuesto de que los actos legislativos, emanados de un órgano expresivo de la soberanía concebido para dictar normas obligatorias de aplicación general, se encuentran dotados de legitimidad inicial. Por ello, la contrariedad debe ser, de presentarse, clara y categórica y no cabe inferirla de simples contradicciones aparentes. El intérprete constitucional debe dirigir su tarea buscando conciliar alguna interpretación racional de la norma legal que sea compatible con los valores, principios y normas de la Carta Fundamental.

Con lo anterior, el Consejo de Defensa del Estado hace presente que el principio de legalidad tiene una función de garantía, como conocimiento anticipado de las personas del comportamiento prohibido por la ley, el que será cumplido si la descripción es detallada. A este elemento se han sumado matices, dado que ello es un ideal, limitado por la práctica de imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma. El carácter expreso debe contener la descripción de la conducta, pero no se identifica con totalidad o integridad, sino que con la comprensión y conocimiento por las personas de sus elementos esenciales.

El texto del artículo 19, numeral 3º, inciso octavo, constitucional permite sostener la constitucionalidad de las leyes penales en blanco en nuestro orden jurídico. La norma de la Carta Fundamental consagra el principio de tipicidad de la ley penal, estableciendo la obligación de que ésta, junto con la determinación de la sanción



prevista, contenga la descripción del núcleo central de la conducta punible merecedora de pena.

Agrega que la discusión que plantea el requirente no es ajena a cuestiones ya resueltas por esta Magistratura, como sucedió con la discusión en torno a la expresión "conviviente" del artículo 390 del Código Penal. Explica que la discrepancia en torno a los elementos normativos del tipo es propia de ser planteada ante el juez del caso concreto, dado el ejercicio de interpretación que éste debe realizar de acuerdo a la prueba aportada en el proceso en torno a la significancia del elemento. No puede entenderse que por existir diversa interpretación se atente en contra del principio de legalidad constitucional.

Si bien el Código Penal no define expresamente lo que debe entenderse por "premeditación conocida", la doctrina y la jurisprudencia han dado contenido sustantivo al término. La denuncia de falta de consenso a dicho respecto, no puede significar que se esté en presencia de una cláusula abierta, que permita subsumir en ella cualquier clase de conducta, lo que sí estaría prohibido. El sustrato de su contenido es claro y basta para éste dar lectura a la misma doctrina y jurisprudencia citada por el requirente.

Por estas consideraciones, solicita derechamente el rechazo del requerimiento de fojas 1.

Subsecuentemente, con fecha 4 de julio de 2017, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y concurriendo a alegar a estrados los abogados don Claudio Feller Schleyer, por el requirente; doña Luppy Aguirre Bravo, por el Consejo de Defensa del Estado; y, don Juan Pablo Delgado Díaz, por la Unidad-Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia. A su turno, en Sesión de Pleno del día 6 de julio del mismo año se adoptó el acuerdo de rigor.

CONSIDERANDO:

I.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

PRIMERO: Que el conflicto constitucional en la especie, consiste en dilucidar si la configuración de los tipos penales, en particular, en el modo de establecer la conducta punible, desde una perspectiva constitucional en cuanto al contenido de los deberes o de las prohibiciones puede depender de una valoración a realizarse ante circunstancias concretas no enumeradas de manera previa, de



forma tal que el órgano jurisdiccional en presencia de un elemento normativo del tipo no se ajuste a exigencias constitucionales y, en consecuencia, se infrinjan derechos fundamentales de la actora de autos.

La invocación de infracción al principio de legalidad penal, y en particular, la existencia de premeditación como un elemento normativo del tipo de naturaleza indeterminado, pueden resultar incompatibles con el respeto a la noción de taxatividad en materia penal, exigida por el constituyente;

II.- GENERALIDADES.

SEGUNDO: Que la forma de abordar el requerimiento deducido, implica establecer como fuente del derecho la Constitución, en términos en que la tarea esencial del texto constitucional consiste en disciplinar las formas de producción de las normas jurídicas, precisando tanto los órganos competentes para ello, como las categorías básicas a través de las cuales se manifiesta la voluntad de dichos órganos y las relaciones entre los mismos por razón de jerarquía o de competencia;

TERCERO: Que, del mismo modo, no podemos perder de vista que la Constitución, como ha señalado Häberle, "está siempre en el camino y depende, ante todo, del empeño político que se ponga y también, aunque en mucha menor medida, del esfuerzo de la comunidad científica, el ir encontrando vías y diseñando instrumentos que permitan afirmar cada vez de manera práctica la fuerza normativa de la Constitución en su integridad" (cit. Javier Pérez Royo, Las fuentes del derecho, Ed. Tecnos, España, 2015, p. 39);

CUARTO: Que sin un propósito propedéutico, sino más bien visualizando el caso concreto deducido, la Constitución como norma jurídica, con el doble carácter de fuente del Derecho y de norma que regula las fuentes del Derecho, intenta sustituir la incertidumbre por la seguridad jurídica. De esa forma la pretensión de la actora de deducir un cuestionamiento constitucional sobre elementos configuradores de un tipo penal y de circunstancias modificatorias de un tipo básico, amerita razonar en la forma que a continuación se realiza, esto es, en base de aquellos principios reguladores de las instituciones y las garantías invocados por la peticionaria constitucional;



III.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD GENERAL.

QUINTO: Que el principio de legalidad como asimismo el principio de juridicidad, son nociones estructurales, que determinan la forma política, al señalar a la Administración en general, una necesaria subordinación de ésta a la legislación;

SEXTO: Que la noción del principio de juridicidad acuñada en el seno de la Escuela de Viena impone la existencia de normas jurídicas que vinculan a la Administración cuando actúa y que de este modo la someten a derecho. Sin embargo, la doctrina se ha encargado de la equivalencia entre ambos principios, en el entendido que ambos obligan a los órganos del Estado a someterse a un marco jurídico que determina su competencia;

SÉPTIMO: Que, por otro lado, en un Estado democrático de Derecho en el que el ejercicio del *ius puniendi* estatal sólo está justificado cuando sea absolutamente necesario para preservar aquellos intereses sociales cuya protección penal se hace imprescindible en función del mantenimiento de una convivencia pacífica y en la medida en que dicha cobertura penal sea adecuada y proporcionada a la gravedad de las conductas de ataques a los mismos;

OCTAVO: Que el principio de legalidad, en términos generales debe interpretarse como aquel fundamentado eminentemente en su carácter democrático, en conexión con el artículo 4º constitucional, tomando en consideración su sello de gobierno, su soberanía, y que sus representantes son quienes están legitimados para imponer límites al ejercicio de derechos fundamentales. El principio de legalidad se asocia a la garantía de publicidad que ofrece la ley, y desde el plano de la generación de las normas y leyes (fuentes formales del Derecho), aseguran un proceso público de debate político y acceden a su conocimiento y posterior participación mediante mecanismos que el Estado les proporciona;

IV.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL (TIPICIDAD ART. 19 Nº3, incisos octavo y noveno).

NOVENO: Que nuestra Carta Fundamental consagra el principio de legalidad en su artículo 19, Nº3º, incisos octavo y noveno, lo cual garantiza lo que la doctrina penal denomina "tipo penal" (legal) y "tipicidad."





El tipo penal comprende el conjunto de elementos que integran la descripción legal de un delito. La tipicidad es la adecuación de una conducta del mundo real a esa descripción legal. Luego, a través del concepto de tipicidad se expresa la relevancia de una determinada conducta para el derecho penal, en el sentido de que ella pueda ser subsumida en una descripción o tipo legal (Sergio Politoff, Lecciones de Derecho Penal Chileno, 2da. Edición, Ed. Jurídica de Chile, 2013, p. 183).

Que la estructura de los tipos penales se desarrolla a través de la presencia de un sujeto activo que realiza una conducta que se estima lesiva para un bien jurídico, conducta ésta con sello valorativo asociado a la producción de determinados resultados o a la concurrencia de ciertas circunstancias; es relevante la referencia al objeto sobre el cual recae la conducta y, en algunos casos, también la presencia de elementos normativos en la descripción legal;

DECIMO: Que es determinante el núcleo o verbo rector, que consiste en la descripción en su esencia de la conducta punible, la acción u omisión sancionada que ha de tenerse en consideración en el momento de la calificación del ilícito.

En definitiva, el principio de legalidad en materia penal se asocia con la denominada "**lex certa**", cuya exigibilidad implica que el tipo ha de ser suficiente, es decir, que ha de contener una descripción de los elementos esenciales; y si tal hipótesis no sucede, se produce una segunda modalidad de incumplimiento del mandato de tipificación: la insuficiencia; sin perjuicio de que exista un sistema de remisión o de tipificación reglamentaria que ayuda a la conformación total del acto de tipificación, cumpliendo de esta manera con la exigencia de seguridad jurídica en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta;

UNDÉCIMO: Que la garantía del principio de legalidad en la Constitución literalmente denota que el precepto de carácter penal exige no sólo la garantía de una suficiente tipificación criminal y la exigencia de irretroactividad de la ley penal, sino también que la norma penal debe tener un rango determinado en el sentido estricto, de forma que la conducta descrita sea inteligible y concebida en un lenguaje de fácil acceso al ciudadano, de forma que su inteligibilidad no merezca duda;

DECIMOSEGUNDO: Que la estructura del tipo se conforma de un tipo objetivo y un tipo subjetivo, siendo el primero,



en los delitos de actividad, la acción u omisión y los elementos concomitantes a la acción específica del delito. Al analizar el tipo objetivo, no sólo hay que hacer la subsunción de la conducta en la descripción del resultado específico del delito. En cambio, en el delito de resultado, por regla general, la acusación del resultado es descriptiva con el vocablo de actividad u acción, por ejemplo, matar, maltratar, lesionar, encerrar, sustraer, etc.

A su vez, existe el referente subjetivo del tipo penal, consistente en que "el ilícito de un delito doloso se caracteriza por la decisión consciente del autor en favor del acontecer descrito en el tipo objetivo." (Helmut Frister, Derecho Penal. Parte General, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 219).



Puede presentarse asimismo la imprudencia como conocibilidad. Sólo se lo emplea para denominar la relación de una persona con un hecho valorado negativamente. El componente valorativo contenido en el concepto de la imprudencia, propio del lenguaje coloquial, ha conducido a que, en los delitos imprudentes -a diferencia de lo que sucede en los delitos dolosos- no se distinga hasta hoy, de modo suficientemente claro, entre el acontecer objetivo presupuesto para la punibilidad y la relación, necesaria para la imprudencia, del autor con ese acontecer (Helmut Frister, op., cit., p. 250). La opinión dominante ve la esencia de la imprudencia en una "lesión al deber de cuidado", es decir, en una conducta contraria al deber en relación con el bien jurídico protegido (Código Civil Alemán, §276, II, BGB, que dice: "actúa imprudentemente quien no presta el cuidado requerido en el ámbito de relación");

DECIMOTERCERO: Que el Derecho Penal es, de todas las ramas del ordenamiento jurídico, la más estrechamente ligada con la Constitución. Su función es la tutela de valores e intereses con relevancia constitucional. La Constitución es la norma que define y escoge los valores a los que ha de servir el ordenamiento. Por eso, no sólo delimita el campo de acción del Derecho Penal, sino que, además, fundamenta y limita la actuación de los poderes públicos. Así, somete expresamente al legislador democrático a la obligación positiva de tutelar ciertos bienes, como el medio ambiente o el patrimonio cultural e histórico. Ello no puede conducir a pensar que no exista una obligación implícita de tutela de otros valores, cuya naturaleza ha hecho innecesaria su mención: Del artículo



9.2 de la Constitución española, auténtica formulación del Estado social de Derecho, donde se proclama que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones y remover los obstáculos para hacer efectiva la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra y asegurar su participación en la vida política, económica, cultural y social, se desprende, como también después veremos, no sólo la legitimación sino incluso la obligación de tutelar valores de titularidad social, comunitaria o supraindividual: los bienes jurídicos (Juan Carlos Carbonell Mateu, Derecho Penal y principios constitucionales, Universitat de Valencia, Estudi General, documento inédito);

DECIMOCUARTO: Que, en este mismo orden de ideas cabe concluir que en la especie, el requirente señala que la norma impugnada vulneraría los límites constitucionales, en la medida que afecta garantías que el constituyente ha previsto bajo la denominación de principios de legalidad y reserva penal, contenidos en los incisos octavo y noveno, del artículo 19, N° 3°, de la Constitución;

DECIMOQUINTO: Que el principio de legalidad penal, expresado en la reserva de la ley penal, enunciada por Feuerbach con el aforismo latino "*nullum crimen sine lege praevia, stricta et scripta; nulla poena sine lege; nemo damnetur nisi per legale iudicium*", se sustenta, en la necesidad de que los ciudadanos conozcan el alcance de la amenaza penal y sobre todo sepan cuál es el ámbito de las conductas prohibidas. De esta manera, resulta necesaria la existencia previa de la delimitación de las conductas prohibidas, así como de las amenazas penales que su verificación ha de comportar.

En la actualidad, el principio de legalidad, tanto en su dimensión política cuanto en la técnica, alcanza una categoría indiscutible de garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado, y se traduce en los cuatro principios anteriormente enunciados: no hay delito sin una ley previa, escrita y estricta, no hay pena sin ley, la pena no puede ser impuesta sino en virtud de un juicio justo y de acuerdo con lo previsto por la ley, y la ejecución de la pena ha de ajustarse a lo previsto en la ley y en los reglamentos: son los denominados principios de legalidad criminal, penal, procesal y de ejecución. En suma, el principio de legalidad continúa ejerciendo una doble función: la política, que expresa el predominio del



poder legislativo sobre los otros poderes del Estado y que la convierte en garantía de seguridad jurídica del ciudadano; y la técnica, que exige que el legislador utilice a la hora de formular los tipos penales cláusulas seguras y taxativas. Las expresiones más importantes del principio de legalidad son la reserva de ley (*lex scripta*), la prohibición de analogía (*lex stricta*), el principio de irretroactividad (*lex praevia*), así como el principio "non bis in ídem", en virtud del cual no pueden ser castigados unos mismos hechos más de una vez. El principio de legalidad ha sido calificado por algún autor como el "eje diamantino sobre el que ha de girar el Derecho Penal en un Estado de Derecho": sólo si se satisfacen suficientemente las garantías derivadas del principio de legalidad, esto es, la reserva de ley, la prohibición de analogía, la irretroactividad de la ley penal y el principio non bis in ídem, puede considerarse el Derecho Penal ajustado a las exigencias de un Estado de Derecho democrático;



DECIMOSEXTO: Que el principio de taxatividad o legalidad penal en sentido estricto requiere que el legislador emplee una técnica de creación, de elaboración de la norma, en virtud de la cual sea posible, con una simple lectura del precepto, conocer hasta dónde llega éste, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano, dónde comienza el Derecho Penal. Y es en ese sentido que los elementos normativos de la norma impugnada resultan pertinentes en su descripción legal para abarcar y delimitar la conducta desplegada;

DECIMOSEPTIMO: Que, en definitiva, la esencia política y democrática del principio de legalidad penal comprende los principios de fragmentariedad o exclusiva protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad o prohibición de exceso y de subsidiariedad o última ratio, lo que da como resultado la identificación de aquel con el principio de intervención penal mínima, legalizada y proporcionada a la gravedad del hecho;

V.- VISIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS NORMATIVOS EN RELACIÓN A LA TIPICIDAD.

DECIMOCTAVO: Que la visión que esta Magistratura tiene respecto de los elementos normativos del tipo penal, desde una perspectiva eminentemente constitucional, en cuanto a sus dos vertientes: la posibilidad de la incorporación de



elementos normativos al tipo y su dependencia del juicio de valor del juzgador;

DECIMONOVENO: Que en relación con la incorporación de elementos normativos al tipo penal, resulta pertinente recordar lo afirmado por este tribunal en cuanto es posible conciliar con los postulados relativos a la utilización legislativa y a la aplicación judicial de las leyes penales en blanco, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) el reenvío normativo debe ser expreso y debe justificarse en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; b) la ley debe contener el núcleo esencial de la prohibición y gozar de certeza;

VIGESIMO: Que, por otra parte, en cuanto a la valoración de los elementos normativos del tipo penal, estamos en presencia de elementos que van a depender de la valoración del Juez o Tribunal, con base a criterios de su propia experiencia, utilizando las reglas de la lógica y el conocimiento científico afianzado;

VIGESIMOPRIMERO: Que por su lado, el principio de legalidad penal permite la incorporación de conceptos para definir el tipo penal, de modo que el principio de tipicidad aparece conectado con la idea de seguridad jurídica o certeza. En este mismo sentido el legislador para conseguir la finalidad protectora que persigue el Derecho Penal debe hacer el esfuerzo suficientemente posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos penales. De lo anterior se concluye que el principio de legalidad sólo será infringido en aquellas hipótesis en las cuales los supuestos en que se defina el tipo incorporen conceptos cuya delimitación permita un margen de precisión, que impida el resguardo en la protección de bienes jurídicos;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, de este modo, razonando en el plano constitucional es posible la incorporación al tipo de elementos normativos y es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y de aplicación judicial en el caso de las leyes penales en blanco, siempre que se den los requisitos referidos en este laudo en el motivo decimonoveno.

Que, asimismo, la exigencia de determinación que forma parte del contenido de este principio - el de legalidad penal - no impide que el tipo penal incluya conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación siempre que los mismos respondan a bienes protegidos y concurren los requisitos ya expuestos. En otras palabras, la



determinación estricta y precisa de la conducta constitutiva de delitos no supone que sólo sea constitucionalmente admisible una redacción descriptiva y acabada de la ley penal de los supuestos de hecho penalmente ilícitos, y no queda infringido el principio de legalidad cuando la definición del tipo incorpore conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación, si los mismos responden a bienes jurídicos protegidos y la concreción de esto resulte dinámica y evolutiva (STC español 62/1982 y STC español 53/1994);

VI.- LA PREMEDITACIÓN COMO ELEMENTO NORMATIVO.

A.- Definición de homicidio calificado. Doctrina, ley y jurisprudencia.

VIGESIMOTERCERO: Que respecto de aquellas acciones que responden al tipo "matar a otro" u homicidio, el legislador ha tratado de forma separada a aquellas que revisten características que derivan de una mayor maldad o reproche moral, creando una figura delictiva especial distinta cuya denominación o terminología no es derivada de la ley, sino que ha sido empleada por la doctrina, el "homicidio calificado". Es así, como la figura del artículo 391, N°1, es una figura calificada en relación al homicidio simple.

Que la descripción del homicidio calificado se encuentra en el artículo 391, N° 1, del Código Penal, el cual señala: *"El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado:*

1° Con presidio mayor en su grado máximo 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.

2° Con presidio mayor en su grado medio en cualquier otro caso";

VIGESIMOCUARTO: Que la doctrina nacional ha construido su definición a partir del precepto que lo describe, delimitándolo como causar la muerte a otro, sin que se





constituya en parricidio, femicidio o infanticidio, mediando alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 391, N° 1°, del Código Penal. Si bien, sus características típicas son las mismas del homicidio simple, el tipo penal del denominado "homicidio calificado" presenta particularidades atribuidas al mayor injusto y reproche que encierra la conducta (Garrido Montt, Mario, Derecho Penal Parte Especial, Tomo III, Ed. Jurídica de Chile, pág.52). Sergio Politoff por su parte, lo entiende desde una concepción positiva, calificándolo como "una especie agravada del homicidio simple, que como tal comprende todos sus elementos más las circunstancias especializantes." (Politoff L., Sergio y otros, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, 2da. edición, Ed. Jurídica de Chile, pág. 59).

Que la distinción entre figuras más o menos gravosas del homicidio, está presente en todas las legislaciones, bajo diversas denominaciones, la doctrina italiana habla de "homicidio circunstanciado", la francesa de "assassinat", la colombiana de homicidio agravado y la española, tanto en la ley como en la doctrina, la denomina "asesinato", siendo esta última, fuente de inspiración de la normativa chilena al momento de crear e introducir el actual texto del artículo 391, N° 1;

VIGESIMOQUINTO: Que la jurisprudencia nacional, ha empleado la concepción doctrinal del homicidio calificado, lo que se expresa en reiterados fallos de la Corte Suprema, en que ha conceptualizado la figura del homicidio calificado, como la muerte dada a una persona mediando alguna de las circunstancias agravantes que se mencionan en los números 1, 2, 3, 4, 5, del artículo 12 del Código Penal; factores estos que en semejante condición dejan de ser causales agravantes, toda vez que pasan a ser elementos constitutivos de este crimen, involucrándose entre sus caracteres objetivos, como lo puntualiza el artículo 63 del Código Penal;

B.- PREMEDITACIÓN EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL.

VIGESIMOSEXTO: Que la premeditación ha suscitado críticas de parte de la doctrina, proponiendo su supresión por otra fórmula que permite una aplicación más exacta de la misma, la jurisprudencia nacional (Corte Suprema, en sentencia rol N°4216-2001, de 12 de noviembre de 2001. En



el mismo sentido, Corte Suprema, rol N°1380-05, de 07/11/05; y Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°1236-06, de 07/01/08) ha aportado un lineamiento conforme el cual señala que premeditar significa según su sentido natural, "meditar antes", existiendo dos etapas:

1.- El agente, antes de adoptar la decisión de ejecutar el hecho punible, reflexiona y medita, ponderando las ventajas y desventajas de perpetrarlo para, finalmente, resolverse a llevarlo a cabo.

2.- Perseverando en la decisión tomada, pero antes de iniciar la ejecución del hecho típico, discurre sobre la forma de poner por obra su propósito, seleccionando los medios, escogiendo el momento y el lugar apropiados y, en general, "trazando un plan de acción para realizar su designio" el cual, sin embargo, no precisa ser minucioso y pormenorizado, pero sí revelador de una resolución firme e invariable durante el lapso que media entre ella y la ejecución del ilícito.

Conforme se expresa en su memoria de postgrado de Fernando Bravo (Bravo Ibarra, Fernando, (2012), "La calificante de la premeditación conocida en la doctrina penal chilena". Tesis de Magíster en Derecho, mención Derecho Penal, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Escuela de Postgrado), el Código Penal no define premeditación y sólo se limitó a señalar que es una circunstancia agravante (artículo 12 N°5), a la vez que la configura como circunstancia calificante del homicidio (artículo 391 N°1). La RAE la describe como acto de premeditar y como tal "el pensar reflexivamente, planear antes de ejecutarla". Agrega que uno de los pocos códigos que la define es el Código Penal francés, en su artículo 297 como "el designio formado antes de la acción, de atentar contra la persona de un individuo determinado o contra la de cualquiera que se halle o encuentre, aun cuando este designio dependa de alguna circunstancia o condición". La opinión uniformada de la doctrina es que la premeditación es un acto esencialmente subjetivo por su propia realidad;

VIGESIMOSEPTIMO: Que el citado tesista Fernando Bravo da cuenta de los siguientes elementos configurativos de la premeditación:

1.- Elemento cronológico: es el transcurso de un espacio de tiempo entre el momento en que el autor decide cometer el delito y aquel en que lo ejecuta. Su fundamento es la persistencia de la voluntad criminal.



2.- Elemento ideológico: es la deliberación interna decidida a favor del delito y que persiste hasta la ejecución misma, es decir este elemento está representado por la reflexión del hecho canallesco y consta de dos fases: una, de una deliberación (proceso psicológico dirigido a la comisión del delito y que antecede a la determinación de la voluntad que resuelve perpetrarlo) y la segunda, que consiste en la maduración de su proceder y en la decisión de ejecutar la misma (convirtiéndose su antigua reflexión en una ahora intensa meditación que ha de mantenerse hasta la ejecución misma del hecho). Este elemento y el anterior se encuentran íntimamente relacionados pues la reflexión supone tiempo para que ésta se realice.

3.- Elemento psicológico: es el elemento más controvertido. Consiste en que el agente obre con ánimo frío y tranquilo. Se le critica que dependería mucho del temperamento de la persona y que su exigencia para apreciar efectivamente la existencia de la premeditación equivaldría a castigar más bien un atributo de la personalidad del autor por lo que no tendría ninguna incidencia en la mayor o menor reprochabilidad de un hecho delictual. No obstante, la respuesta a esta crítica es que no se está considerando el temperamento ni a su actitud externa permanente que pudiera tener frente a cualquier circunstancia de la vida, sino que se refiere al estado emocional interno que tuvo el individuo al concebir el delito y durante el lapso en el cual persistió dicho propósito.

La gran crítica que se le ha atribuido al elemento psicológico ha conducido a parte de la doctrina a presentar un nuevo elemento, que dice relación con los motivos perversos que tuvo el hechor para delinquir, situación que se ha plasmado en la teoría de los móviles viles, sobre la cual surge el criterio "sintomático", el cual supone que el cálculo que precede a la ejecución del delito sea revelador de una personalidad que se determina por móviles abyectos que demuestran una mayor malignidad del sujeto. Se le critica no obstante, que no pareciera que simples fines de "racionalidad" permitan al intérprete agregar elementos no requeridos por la ley y establecer nuevos criterios como el sintomático. Hoy en día, entonces, no sería posible entender este elemento como presupuesto de la premeditación porque efectivamente la norma no establece como requisitos las consideraciones planteadas;



VIGESIMOCTAVO: Que, en definitiva, se ha entendido en términos generales que la premeditación se funda en estos tres criterios: el cronológico, psicológico y el sintomático (Simón Peña, Jordan (2009), "La premeditación", publicado en Puntolex. (En línea: CL/DOC/1799/2009). El primero de ellos se caracteriza por el transcurso de un lapso de tiempo, entre el momento en que el autor adopta la resolución de cometer el delito y aquel en que lo ejecuta. En el psicológico, lo peculiar es la actitud anímica que observa el sujeto desde que resuelve la ejecución del delito hasta que lo lleva a cabo, así, obraría premeditadamente quien toma la decisión de delinquir con "frialdad de ánimo", es decir, sin dar cabida a vacilaciones; o como lo denomina Etcheberry: "estado de ánimo tranquilo (Etcheberry, Alfredo (2005), Derecho Penal, parte especial, Tomo III. Santiago: 3era edición, p. 59). Por último, el criterio sintomático que lo ha empleado el Código suizo de 1937, en el sentido de que la premeditación debe vincularse con la motivación del agente; siendo agravante cuando revele una personalidad peligrosa, maligna, no así en los otros casos.



Ahora bien, sobre la premeditación conocida, Fernando Bravo indica que es una condición superflua, sólo un lastre histórico que se ha mantenido con el tiempo, ya que en materia penal solamente lo conocido, es decir, lo acreditado es parte del delito. Lo que se buscaría con esta expresión, es que la premeditación haya de manifestarse en hechos externos que la demuestren inequívocamente ya que la voz "conocida" significaría simplemente que la premeditación ya no se presume por el sólo empleo de ciertos medios, como así ocurría antiguamente.

Para algunos, el empleo del término sólo tendría un interés procesal como un cierto llamado de atención al juez en materia probatoria sobre el cuerpo del delito en el sentido de que se extendería también al hecho de la premeditación. Así, sería fundamental que la premeditación constara en el proceso mediante signos inequívocos para que pueda ser acreditada la presencia de todos aquellos elementos que constituyen el contenido de la premeditación y, ya que es un elemento integrante del tipo, debiera acreditarse como tal por los mismos medios de prueba establecidos para este, de donde se excluiría la confesión del imputado (Bravo Ibarra, Fernando, (2012), pp. 22-24);



VII.- APRECIACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PREMEDITACIÓN COMO ELEMENTO NORMATIVO.

VIGESIMONOVENO: Que el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado respecto de los elementos normativos del tipo penal en dos vertientes: la posibilidad de su incorporación al tipo y su dependencia del juicio de valor del juzgador.

En relación con la incorporación de elementos normativos al tipo penal, el Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones que esta posibilidad es conciliable con los postulados relativos a la utilización legislativa y aplicación judicial de las leyes penales en blanco siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) El reenvío normativo debe ser expreso y debe justificarse en razón del bien jurídico protegido por la norma penal.
- b) La ley debe contener el núcleo esencial de la prohibición y gozar de certeza.

TRIGÉSIMO: Que, por otro lado, en relación con la valoración de los propios elementos normativos del tipo penal, se ha entendido que se trata de elementos que van a depender de la valoración del Juez o Tribunal, en base a criterios de su propia experiencia;

TRIGESIMOPRIMERO: Que de tal premisa, es dable concluir en relación a la premeditación como elemento normativo del tipo, que el legislador ha establecido supuestos en los cuales responde a la protección de bienes jurídicos reconocidos, que no afectan las exigencias de la legalidad penal, toda vez que la incorporación al tipo penal de elementos normativos resulta acorde con los postulados constitucionales, en la medida que normativamente está justificado en virtud del propio bien jurídico protegido por la norma penal, donde el núcleo esencial de la prohibición genera la satisfacción de la exigencia de certeza jurídica, teniendo además presente que la conducta calificada de delictiva se encuentre precisada;

VIII.- RELACIÓN ENTRE LA LEGALIDAD PENAL Y SU IMPLICANCIA CON LA PREMEDITACIÓN EN EL CASO CONCRETO.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que la relación entre la legalidad penal y la implicancia de la premeditación en el caso



concreto se vincula con la exigencia de determinación que forma parte del contenido de este principio, lo cual no impide que el tipo penal incorpore conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación siempre que los mismos respondan a bienes jurídicos protegidos, sin perjuicio que, además, el concepto de delito no se determina a partir del resultado no deseado, esto es, a partir de la lesión del bien jurídico, sino con base en el alcance de la obligación que al autor le corresponde en su condición de ciudadano (Michael Pawlik, La libertad institucionalizada, estudios de filosofía jurídica y Derecho penal, Ed. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010);

TRIGESIMOTERCERO: Que el principio de legalidad no queda infringido cuando la definición del tipo incorpora conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación, de manera que no se encuentra vedado al legislador la utilización legislativa ni al sentenciador la aplicación judicial de normas penales abiertas;

TRIGESIMOCUARTO: Que si bien el legislador es depositario del deber de definir los hechos constitutivos de delitos y la concreción de las penas, dicha función, como ya se ha dicho, es conciliable con la incorporación al tipo penal de elementos normativos, toda vez que el constituyente difiere y encomienda al legislador la definición de los hechos constitutivos de delitos y la concreción de las penas ligados a ellos;

TRIGESIMOQUINTO: Que la garantía material del principio de legalidad penal implica que los jueces y tribunales deben atender a una aplicación de la ley caracterizada por la razonabilidad y la previsibilidad para los destinatarios y el canon de constitucionalidad en cuanto a la presencia de elementos normativos del tipo penal, los hace depender de un juicio de valor que el juzgador debe realizar basándose en la experiencia: la relevancia y el carácter privilegiado que adquieren los elementos normativos, y no fácticos, del tipo penal, conducen a la dependencia de un juicio de valor que debe realizar el juzgador con arreglo a criterios de experiencia (y conforme a aquellos elementos de hecho que resultan de la prueba practicada);

TRIGESIMOSEXTO: Que la valoración de uno o más elementos normativos del tipo penal la realiza el órgano jurisdiccional mediante una ponderación, donde debe tener en cuenta la versión o supuesto fáctico, la prueba de descargo aportada por el o los acusados y la exigencia de



ponderación específica de los distintos elementos probatorios;

IX.- RAZONES Y FUNDAMENTOS PARA EL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO.

TRIGESIMOSEPTIMO: Que como ya se ha señalado la incorporación al tipo penal de elementos normativos y complementarios siempre permitirá un margen de apreciación, con la limitación que dicho margen del sentenciador responda a bienes jurídicos protegidos;

TRIGESIMOCTAVO: Que en cuanto al caso concreto el fundamento específico es la invocación de que estaríamos en presencia de una vulneración del mandato de determinación de la ley penal y que el agravamiento de la responsabilidad criminal no cumpliría con las exigencias descritas por el constituyente, además que se incurriría en una arbitrariedad al establecer la premeditación con elemento normativo del tipo indeterminado, tanto legal como dogmáticamente, lo cual conduce a violentar flagrantemente el principio de legalidad o reserva en su faz constitucional;

TRIGESIMONOVENO: Que tales argumentaciones, constitucionalmente hablando no resultan atingentes al caso de mérito, puesto que como se ha señalado el legislador en atención al artículo 63, N°3, de la Carta Fundamental tiene la facultad y la potestad de establecer mediante la ley los delitos y las penas, y obviamente, integrar los tipos penales y sus respectivas circunstancias calificantes de manera soberana, teniendo como único parámetro de delimitación las garantías constitucionales establecidas por el constituyente;

CUADRAGESIMO: Que en el requerimiento de fojas 1 y siguientes no aparece establecido que la calificante de la premeditación conocida en la doctrina penal chilena vulnere la normativa establecida o sustentada en el principio de legalidad penal, toda vez que dicha calificante puede definirse en concreto como aquella consistente en pensar reflexiblemente una cosa antes de ejecutarla, existiendo entre el instante de su resolución y ejecución cierto espacio de tiempo en el cual se persiste en el propósito buscado, además de la existencia de determinados antecedentes que justifican el conocimiento de la resolución de su accionar y no de meras sospechas que se hayan producido;



CUADRAGESIMOPRIMERO: Que salta a la vista que los requisitos de la premeditación (elemento cronológico, elemento ideológico y elemento psicológico o elemento de mayor desvalor), configuran circunstancias o partes integrantes y/o anexos de un tipo penal determinado, que al tenor de lo ya razonado deben ser ponderados como integrantes o elementos incorporados al tipo penal, cumpliéndose de esa manera el deber del legislador de definir los hechos constitutivos del delito y la concreción de las penas, pero además, la incorporación de elementos normativos a esos ilícitos;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que en tal sentido y siguiendo en dicha deducción, el principio de legalidad implica en un Estado democrático de Derecho, en el que el ejercicio del *ius puniendi* estatal está justificado para preservar aquellos intereses sociales cuya protección penal se hace imprescindible en aras del mantenimiento de una convivencia pacífica y sólo en que dicha cobertura penal sea adecuada y proporcionada a la gravedad de las conductas de ataques a los mismos, es que estamos en presencia de la esencia política y democrática del principio de legalidad penal (El Principio de Legalidad, Actas de la V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional español, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 17). Esta postura argumental resulta plenamente congruente con los principios que emanan del artículo 4º de nuestra Carta Fundamental;

X.- ARGUMENTOS SOBRE LA RACIONALIDAD DE LAS LEYES PENALES.

CUADRAGESIMOTERCERO: Que el principio de certeza o seguridad jurídica denota la exigencia que el ciudadano sepa con precisión en qué circunstancias se le va exigir responsabilidad, y con qué consecuencias. La vinculación entre este principio y el principio de legalidad formal conforman un componente de legitimación de las demandas formuladas al ciudadano para que acomode su comportamiento a la norma que está fuertemente arraigada en nuestra sociedad: expresaría la necesidad de que tal demanda la formule el órgano más cualificado para velar por los presupuestos esenciales de convivencia, el poder legislativo, y que lo haga a través del procedimiento formal más exigente, la ley. (José Luis Díez Ripollés, La



Racionalidad de las Leyes Penales, Ed. Trotta, 2da. Edición ampliada, 2013, Madrid, p. 147);

CUADRAGESIMOCUARTO: Que si bien la conducta penada será típica si esa calificación proviene originariamente del legislador y no del juez. Sin embargo, ante la presencia de un enunciado penal, desde los parámetros que delimitan los valores y principios constitucionales no podemos obviar que los enunciados valorativos como lo son los elementos normativos del tipo son susceptibles de ser ponderados -lo más objetivamente posible- por el sentenciador, toda vez que estamos en presencia de una categoría semiótica, que requiere una interpretación en su aplicación por el juzgador. De esta manera, para nuestros fines, sin embargo, basta establecer que la función otorgada a todo tribunal o juez no puede ser calificada de inconstitucional, ya que ella cumple un cometido regulable y objeto de control por la justicia ordinaria o de mérito, escapando de esta manera, al ámbito de competencia natural de esta Magistratura;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que el legislador penal no está constitucionalmente obligado a definir cada uno de los términos empleados en un tipo penal, siempre que la falta de definición no conduzca a la indeterminación de la conducta, bastando para tal efecto que existan criterios o parámetros objetivos que permitan al sentenciador calificar aquellos elementos del tipo penal, basándose en lo que se ha llamado la premeditación normativa, dado que el ordenamiento jurídico es una realidad compleja e integrada dentro de la cual adquieren sentido y significación propia - también en el ámbito penal - cada uno de los preceptos singulares, incluso recurriendo a instrumentos internacionales con criterios objetivos para la determinación de conceptos en casos concretos;

CUADRAGESIMOSEXTO: Que, además, cabe tener presente que en el empleo del lenguaje, los poderes públicos y entre ellos el legislador no puede estar ajenos al estado de cultura que tiene un compromiso claro de respeto en la emisión de sus propios actos de lenguaje. La claridad, precisión y corrección lingüística, pilares del buen lenguaje legal absortos en los fundamentos constitucionales, pueden conducir a que determinadas instituciones o conceptos específicos no sean lo más benignos al entendimiento humano, pero sin embargo, desde la perspectiva de la inteligibilidad el legislador busca con su precisión y en base al principio de la seguridad jurídica que es parte del Estado de Derecho la aplicación



del derecho por jueces y tribunales, lo cual en sí constituye una garantía que tales órganos dentro del ámbito de su competencia sean depositarios del derecho de definir la incorporación de elementos normativos, lo cual constituye, a su vez, la garantía material del principio de legalidad penal sustentado en que la aplicación que realicen jueces y tribunales sea caracterizada y delimitada por la razonabilidad y la previsibilidad para los destinatarios;

XI.- CONCLUSIÓN.

CUADRAGESIMOSEPTIMO: Que, atendido los antecedentes y fundamentos expuestos en lo razonado tendiente a la consecución de la justicia en el caso concreto, no aparece vulnerado el mandato de determinación, en la medida que la opción de otorgar al Juzgador unas mejores posibilidades de adaptación de los elementos normativos del tipo penal al caso sub-judice, resguardan la posibilidad que se materialice la justicia aparejada a la seguridad jurídica, garantizada por la vinculación de los jueces a las decisiones del legislador, al otorgar un mayor margen de discrecionalidad al sentenciador en orden a la adecuación de su decisión, a plasmar la justicia de fondo o de mérito. En otras palabras, no aparece vulneración constitucional que pueda ser subsanada por la vía de la inaplicabilidad mediante la acción específica impetrada en este caso concreto.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1. OFICIÉSE A LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO Y AL SEÑOR MINISTRO EN VISITA EXTRAORDINARIA, DON ALEJANDRO MADRID CROHARE.**



II. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 169. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Iván Aróstica Maldonado (Presidente) y de la Ministra Sra. Marisol Peña Torres, quienes estuvieron por acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, en virtud de las consideraciones que enseguida expresan:

1°. Que la norma legal impugnada, el artículo 391 del Código Penal, cataloga como autor de homicidio calificado al que mate a otro -entre otras circunstancias- "con premeditación conocida" (causal quinta).

Vale decir, en este caso, el legislador penal ha tomado una de las circunstancias agravantes de responsabilidad penal contempladas en el artículo 12 de dicho Código (5ª. "En los delitos contra las personas, obrar con premeditación conocida..."), para llevarla hacia el campo de la configuración de un tipo en particular, pero sin cuidar -en este traslado- de respetar los principios de taxatividad y de tipicidad penal, recogidos en el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental;

2°. Que, en la especie, la referida conducta no aparece descrita expresamente por el legislador, como lo exige el artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución, creando así una prerrogativa improcedente para el juez en lo criminal, cual es integrar o llenar el vacío de la ley penal.

En efecto, no se trata acá de la simple interpretación de la ley, comoquiera que determinar en qué hipótesis se configura la "premeditación conocida", va más allá de fijar el sentido y alcance de una palabra ambigua o de un simple enunciado lingüístico, que pudiera expresar varios significados distintos e incompatibles entre sí. El problema acá es que, en cada caso particular, es un individualizado tribunal quien va a connotar cuáles elementos caracterizan tal concepto indeterminado y vago,



dado la ausencia en la ley de aquellos elementos esenciales o notas inteligibles que delimitan dicho concepto (entre muchos, Luigi Ferrajoli, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, 2016, pp. 119-124).

Así por ejemplo, en tanto la palabra "hombre" puede resultar ambigua y será un problema de interpretación dilucidar si en un caso dado comprende al varón y a la mujer, el concepto "hombre" envuelve el problema de determinar o connotar en general cuáles son sus notas esenciales y cognoscibles, como serían las características de ser animal-racional;

3°. Que, en materia penal, asume importancia distinguir entre la interpretación e integración de una ley. Porque mientras la primera operación entra en la órbita de actuación de los jueces, para el caso concreto que les toca conocer, la segunda -colmar los vacíos de la norma- se encuentra reservada en exclusiva al legislador.

Esto último ocurre cuando la ley omite señalar las características esenciales de un concepto, a fin de poder delimitar qué situaciones, objetos o personas pueden ser o no denotadas dentro de él: como el legislador ha faltado a su obligación constitucional de señalar la intensión o connotación del término "premeditación conocida" (más allá del dolo intrínseco en todos los delitos), es el juez de la causa quien va a crear libremente cuáles son esas propiedades relevantes que lo configuran y, por ende, quienes incurren o no en dicha circunstancia, determinante para pasar de un homicidio simple a un homicidio calificado.

Recogido tal concepto vacío de contenido esencial en diversas preceptivas extranjeras, se ha dicho, por lo mismo, que "No se cumple en ellas, en general, la recomendación de Carrara de que un buen código no ha de limitarse a indicar la agravante de premeditación, sino que debe, además, definir lo que se entiende por ella" (Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, UNAM, pp. 509-511);

4°. Que la descripción del homicidio simple como "El que mate a otro", en su lacónica formulación, reúne todos los aspectos esenciales que le permiten ser reconocido como un tipo penal constitucionalmente irreprochable.

No ocurre lo mismo, sin embargo, cuando la ley penal alude -sin más connotación- a "la premeditación conocida", para los efectos de elevar el mismo hecho a la categoría de homicidio calificado: siendo de concebir unos supuestos que perfectamente podrían connotarlo o no, la ley falta al



imperativo constitucional de taxatividad al no precisamente señalarlos.

Por estas consideraciones, y en virtud de la infracción al derecho asegurado en el artículo 19, N° 3, inciso final, de la Carta Fundamental, es entonces que el presente requerimiento de inaplicabilidad debió ser acogido;

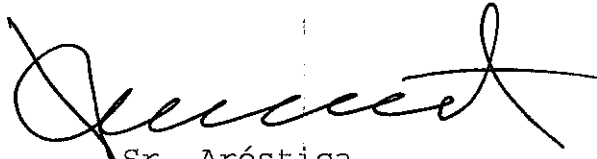
5°. Que, sin perjuicio de lo señalado, los Ministros que suscriben el presente voto discrepan de lo afirmado en la sentencia (considerandos 5° y 6°) en el sentido de identificar las nociones de "juridicidad" y de "legalidad". En efecto, el primer concepto tiene una connotación amplia como se desprende del inciso primero del artículo 6° de la Constitución que comprende la "legalidad", pero que no puede identificarse con ella. Como ha sostenido el profesor Eduardo Soto Kloss, "Cuando se habla de juridicidad se evoca "Derecho", y en una neta y clara superación del término "legalidad" (ley/parlamento) utilizado antiguamente, puesto que se hace referencia al derecho en toda su máxima amplitud de fuentes normativas, no sólo fuentes legislativas/leyes, sino sobre todo Constitución, que es el estatuto fundamental de la sociedad política de una nación, y todas las normas dictadas en su conformidad, incluidas sentencias, actos y contratos administrativos, actos contralores, etc. (...) Ello es consecuencia de una perspectiva más aguda y rigurosa del Estado de Derecho, que de meramente legal pasa a ser visto como un Estado constitucional de Derecho (...)." ("Derecho Administrativo. Bases Fundamentales." Tomo II. El principio de juridicidad. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, p. 22).

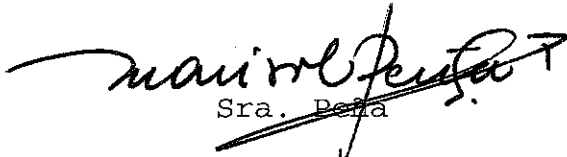
Redactó la sentencia el Ministro señor Nelson Pozo Silva y, la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

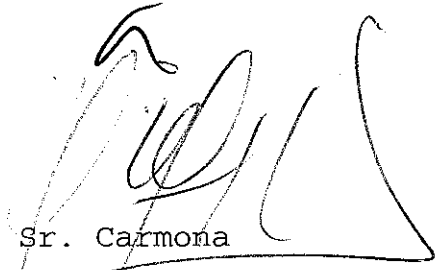
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

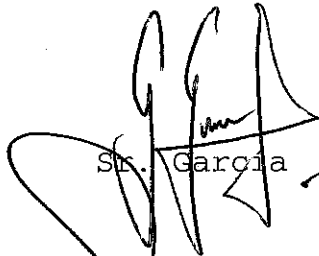


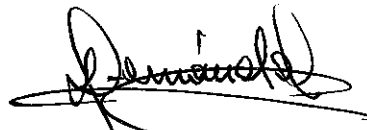
Rol N° 3306-17-INA.

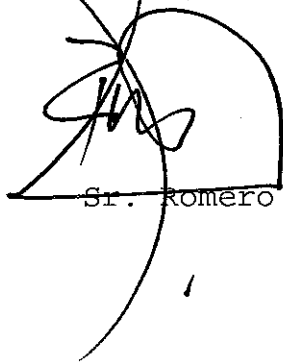

Sr. Aróstica

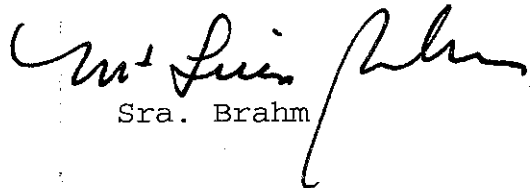

Sra. Peña

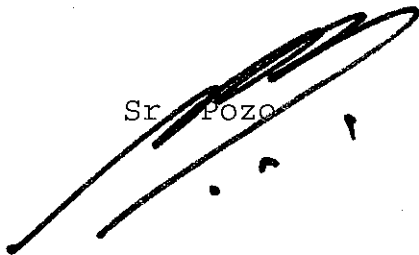

Sr. Carmona


Sr. García


Sr. Hernández


Sr. Romero


Sra. Brahm


Sr. Pozo

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señor Nelson Pozo Silva.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.



