



Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 12 de noviembre de 2014, Rodrigo Valenzuela Núñez deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 231 del Código Penal y 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en el marco de los autos criminales RIT N° 492-2012, RUC N° 1100688528-6, seguidos ante el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Chañaral, y en actual conocimiento del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, bajo el RIT N° 235-2014.

1) Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

Los preceptos legales impugnados disponen:

- **Artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal:** *El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.*

- **Artículo 231 del Código Penal:** *El abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, será castigado según la gravedad*





del perjuicio que causare, con la pena de suspensión en su grado mínimo a inhabilitación especial perpetua para el cargo o profesión y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

2) Síntesis de la gestión pendiente.

En cuanto a la gestión judicial en que incide el requerimiento, el actor señala que en el proceso seguido en su contra se verificó con fecha 14 de octubre de 2014 la audiencia de preparación del juicio oral y se dictó auto de apertura del juicio oral. En dicha actuación judicial consta que el Ministerio Público acusó al requirente como autor del delito de prevaricación de abogado, sancionado en el artículo 231 del Código Penal, por cuanto aquél habría perjudicado a su cliente, obteniendo pagos y documentos para finalmente demandar al mismo cliente ejecutivamente en representación de la contraparte. Igualmente, en la misma audiencia consta que el Ministerio Público acusó al actor de ser autor del delito de falsificación de instrumentos públicos, fundado en que el requirente en estos autos, actuando como Notario Público suplente de Chañaral, habría autorizado cinco escrituras públicas falsas.

En su acusación, el Ministerio Público solicitó la aplicación al aludido abogado de las penas de tres años de inhabilitación para el oficio de la abogacía y de 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo, respectivamente.

En la misma audiencia, el requirente acusado solicitó la exclusión de parte de la prueba testimonial, documental y pericial ofrecida por el Ministerio Público, por haberse obtenido con infracción de garantías constitucionales. Dicha





solicitud fue rechazada por el tribunal, aplicando, al efecto, el artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, el que sólo faculta al Ministerio Público para apelar de la exclusión de prueba en el auto de apertura del juicio oral.

Ante ello, el actor recurrió de hecho ante la Corte de Apelaciones de Copiapó, tribunal que rechazó su recurso, resolución respecto de la cual el requirente interpuso recurso de reposición.

3) Admisión a trámite, declaración de admisibilidad parcial y competencia específica del Tribunal Constitucional.

Por resolución de 19 de noviembre de 2014, a fojas 136, la Primera Sala de esta Magistratura Constitucional admitió a tramitación el requerimiento y, por resolución de 5 de diciembre de 2014, a fojas 202 -previo traslado al Ministerio Público y al Consejo de Defensa del Estado-, la Sala declaró admisibile el requerimiento respecto a la impugnación del artículo 231 del Código Penal, circunscribiéndose, en consecuencia, el asunto que este Tribunal resolverá en la presente sentencia únicamente a esta última norma.

4) Argumentación del requirente respecto de la aplicación del artículo 231 del Código Penal al caso concreto.

El requirente sostiene que existe en este caso un conflicto constitucional, toda vez que el cuestionado artículo 231 del Código Penal, en su aplicación al caso concreto, infringiría el artículo 19, N° 3°, incisos octavo y noveno, de la Constitución, preceptos que establecen el principio de legalidad y la exigencia de tipicidad penal, de





modo que el *ius puniendi* estatal sólo es admisible cuando se trata de un tipo penal previamente descrito y especificado por el legislador, sin que pueda quedar la determinación de la conducta punible sujeta a la discrecionalidad del juez.

En la especie no se daría cumplimiento a este mandato constitucional de determinación, pues el artículo 231, impugnado, se limita a utilizar la expresión "*perjudicare a su cliente*", sin describir expresamente en qué consiste dicha conducta, ni siquiera en su contenido o núcleo esencial.

Luego, estima el actor que nos encontraríamos frente a un precepto legal que configura el delito de prevaricación de abogado, en forma de una ley penal en blanco abierta, incumpliendo la exigencia constitucional de tipicidad, esto es, que la conducta que se sancione se encuentre expresamente descrita en la ley (artículo 19, N° 3°, inciso noveno), sin que ésta pueda hacer meras referencias vagas o generales en relación con tipos penales, como acontecería en el caso concreto, en que el acusado desconocería incluso los aspectos esenciales que permiten configurar la conducta punible.

Lo anterior, señala el actor, también vulnera los artículos 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, preceptos que considera vinculantes para el Estado de Chile, conforme al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

El actor añade que el tenor de la expresión "*perjudicare a su cliente*" es genérico e impreciso, y no describe en forma cierta la conducta punible, ni en qué consiste el daño que debe generarse al cliente para que se configure el delito.





5) Traslados acerca del fondo.

Encontrándose la causa en estado de Pleno, la acción de inaplicabilidad de autos fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, confiriéndoseles, al igual que al Ministerio Público y al Consejo de Defensa del Estado, en su calidad de partes en la gestión *sub lite*, un plazo de veinte días para formular observaciones acerca del fondo del asunto y acompañar antecedentes.

a.- Observaciones del Ministerio Público.

Por presentación de 30 de diciembre de 2014, a fojas 263, el Ministerio Público formuló observaciones dentro de plazo, solicitando el rechazo del requerimiento en la parte en que fue declarado admisible.

Sostiene el ente persecutor que en relación con el delito de prevaricación de abogado, la expresión "*perjudicare a su cliente*" contenida en el artículo 231 del Código Penal, impugnado, cumple con el estándar constitucional fijado por este propio Tribunal, de modo que no es contraria al mandato de determinación del artículo 19, N° 3°, constitucional.

En efecto, el mismo requirente en su presentación identifica la expresión "*perjudicare a su cliente*" como el núcleo esencial de la conducta prohibida.

Luego, al esgrimir el actor que la expresión anotada es vaga o imprecisa, en realidad ataca la labor que el juez del fondo competente tiene de aplicar la ley y subsumir la conducta en el tipo





penal, conducta que en el precepto cuestionado no se encuentra indeterminada o vacía de contenido.

Agrega el Ministerio Público que la norma cuestionada existe desde la dictación del Código Penal de 1874, conteniendo claramente el núcleo esencial de la conducta punible, expresada en el verbo rector "perjudicar", esto es, conforme a nuestra lengua, causar daño, sea material o moral; y así también lo ha entendido la doctrina penal sin objeciones, sin que pueda vislumbrarse una falta de determinación normativa.

b.- Observaciones del Consejo de Defensa del Estado.



Por presentación de 30 de diciembre de 2014, a fojas 273, el Consejo de Defensa del Estado expone que su legitimación en autos se restringe a la impugnación del artículo 277, inciso segundo, del Código Procesal Penal, norma respecto de la cual el requerimiento fue declarado inadmisibile. Lo anterior toda vez que el Consejo de Defensa se querelló contra el actor por el delito de falsificación de instrumento público y no por el delito de prevaricación de abogado.

6) Vista de la causa y acuerdo.

Por resolución de 6 de enero de 2015 se ordenó traer los autos en relación, agregándose la causa para su vista en la tabla de Pleno del día 29 del mismo mes y año, fecha en que se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes del requirente y del Ministerio Público, quedando la causa en acuerdo con la misma fecha. Posteriormente, con fecha 18 de marzo



de 2015 se certificó que la causa se encontraba ejecutoriada.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como se explicará, hay razones de fondo y de forma para rechazar el requerimiento interpuesto ante esta Magistratura. Por lo mismo, primeramente se argumentará, desde el punto de vista sustantivo, que el tipo penal reprochado no está configurado de una forma que provoque inseguridad para el imputado o un riesgo intolerable de libre arbitrio judicial en la determinación de los contornos de aquello que está o no penado. En seguida, hacia el final de la presente sentencia se constatará que el requerimiento no puede prosperar debido a que la gestión judicial pendiente ha dejado de existir;



A.- ASPECTOS SUSTANTIVOS O DE FONDO

I.- La norma impugnada sobre la cual el Pleno de este Tribunal se pronunciará y el conflicto de constitucionalidad.

SEGUNDO: Que, en virtud de la sentencia de admisibilidad respectiva, corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 231 del Código Penal, el cual establece el siguiente delito:

"El abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, será castigado según la gravedad del perjuicio que causare, con la pena de suspensión en su grado mínimo a



inhabilitación especial perpetua para el cargo o profesión y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.”;

TERCERO: Que la controversia constitucional sometida a consideración del Tribunal consiste en determinar si la expresión “*perjudicare a su cliente*” que contiene la figura delictiva establecida en dicho precepto da lugar o no a una contravención del estándar de tipicidad consagrado en nuestra Constitución en el inciso final del numeral 3º del artículo 19, norma que establece que “[*n*]inguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Sobre el particular, el actor plantea que el precepto cuestionado se configura de una manera constitucionalmente deficiente, ya que la conducta sancionada penalmente, en especial la expresión “*perjudicare a su cliente*”, carecería de un grado de descripción expresa suficiente, al punto de provocar en el acusado incertidumbre respecto de los aspectos esenciales de la conducta sancionada. Se reprocha el alto grado de imprecisión y generalidad de la conducta punible, lo cual no permitiría alcanzar grados de seguridad tolerables respecto de cuál es el tipo de daño que debe generarse en el cliente para que pudiera darse lugar a responsabilidad penal. El requirente sostiene que el tipo penal impugnado constituye una ley penal en blanco abierta.

Complementariamente, el actor señala que la situación manifestada precedentemente importaría una vulneración del inciso segundo del artículo 5º de la Constitución, en cuanto se infringirían los artículos 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;





II.- Sobre el estándar de tipicidad exigible constitucionalmente y las bases para la resolución del conflicto de constitucionalidad.

A) El fundamento del mandato de determinación.

CUARTO: Que, en primer lugar, y tal como se señaló por este Tribunal en el considerando 4º de la sentencia Rol Nº 2503, lo que se conoce como mandato de tipicidad o determinación, o principio de legalidad sustantiva, cumple dos funciones.

Por un lado, el mandato de tipicidad cumple con la función de proporcionarle al ciudadano algún grado aceptable de previsibilidad respecto de aquello sancionado por la ley. En otras palabras, dicho principio está relacionado con la capacidad, por parte de aquellos a quienes va dirigida la norma, de anticipar lo que será objeto de sanción. Sin perjuicio de lo anterior, la posibilidad de que los destinatarios de las normas penales conozcan las prohibiciones penales no es algo que pueda asumirse de manera pura y simple, pudiendo concebirse el problema del conocimiento de las normas como un tema básicamente referido a la culpabilidad.

Por otro lado, el fundamento general de dicho principio dice relación, también, con la legitimación y limitación del derecho del Estado a imponer penas a los ciudadanos y, de modo más concreto, cumple una función de garantía frente a la arbitrariedad judicial. En efecto, la exclusión del libre arbitrio judicial como directriz interpretativa está en el centro de cualquier evaluación relativa al grado de determinación tolerable en el diseño legislativo de la norma penal impugnada;





B) Falta de completitud relativa de los tipos penales e inevitabilidad de la interpretación judicial.

QUINTO: Que, como ha sentenciado este Tribunal previamente, el proceso de subsunción de la conducta al tipo penal "(...) supone obligadamente la interpretación de la descripción típica, sin que pueda reprocharse por ello una contravención al artículo 19, N° 3°, de la Constitución. En otras palabras, si bien el principio de legalidad impide al legislador describir indeterminadamente la conducta punible y, a su vez, le prohíbe al juez definirla, ello no descarta sino que supone la actividad judicial de determinar caso a caso si la conducta del imputado se ajusta al tipo penal.". (STC Rol N° 1351, considerando 40°).



Debe reconocerse que el juez difícilmente se encontrará ante un tipo cerrado en sentido estricto, porque "[c]iertamente, todas las leyes penales tienden a ser incompletas, es decir, necesitan de complementación" (Bustos, J., y Hormazábal, H.: "Lecciones de Derecho Penal", vol. I, Editorial Trotta, 1997, p. 90). Sin embargo, a fin de respetar el principio de tipicidad, "(...) el tipo legal ha de contener el núcleo fundamental de la materia de la prohibición. El juez sólo complementa. El tipo no puede ser tan abierto que su aplicación, o no, dependa arbitrariamente del juez." (Bustos, J., y Hormazábal, H., ob. cit., p. 93).

En el mismo sentido, esta Magistratura ha precisado que "el principio de tipicidad se cumple plenamente cuando la conducta sancionada se encuentra pormenorizada; y la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentra establecida. Ahora bien, distinto es que el juez pueda tener respecto de



alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable." (STC Rol N° 1254, considerandos 9° y 10°);

SSEXTO: Que el hecho de que un tipo penal dé lugar a interpretaciones no lo transforma en uno defectuoso desde el punto de vista del principio de tipicidad. Lo importante es que no dé lugar a cualquier interpretación. En este caso concreto, el sentido y alcance del artículo 231 del Código Penal permite ser fijado sobre un sustento de razonabilidad y no en base a la completa apreciación subjetiva del Tribunal (ver, en general, considerandos 5° y 6° de la STC Rol N° 2530);

C) Síntesis de las constataciones para la resolución del conflicto de constitucionalidad.

SÉPTIMO: Que, sobre la base de lo explicado precedentemente y tal como se desarrollará más adelante, es posible constatar que el precepto legal impugnado es un tipo penal en el que se describe el núcleo esencial de la conducta. Se identifica, además, un bien jurídico protegido que ayuda a que el intérprete judicial pueda determinar razonada y razonablemente el sentido y alcance de la norma legal. A mayor abundamiento, la conducta imputada no es una en que pueda existir duda razonable acerca de su mérito para ser sancionada penalmente (se trata de aquellas conductas características de lo que podría considerarse como prevaricación de abogado). En suma, el tipo penal cuestionado no está configurado de una manera que genere inseguridad para el imputado o riesgo intolerable de libre arbitrio judicial en la definición de los contornos de aquello que está o no penado, todo lo cual permite concluir que no se está ante una norma legal incompatible con los estándares





consagrados en la Constitución Política de la República;

III.- Utilidad de analizar el precepto impugnado en consideración a los hechos concretos que se imputan.

OCTAVO: Que en el Auto de Apertura de Juicio Oral del Juzgado de Garantía de Chañaral, de fecha 14 de octubre de 2014, se deja constancia de que los hechos en que se basa la acusación fiscal (pertinente para estos efectos) son los siguientes: "Con fecha 7 de abril de 2010 Rodrigo Valenzuela Núñez, en calidad de abogado patrocinante, presentó ante el Juzgado de Letras de Chañaral una gestión preparatoria de confesión de deuda y reconocimiento de firma en representación de doña Albina Araya Araya, en la cual se pedía ordenar la comparecencia de Marina Vega Guaringa ante estrados con el fin de que reconociera adeudar a la Sra. Araya la suma de \$5.927.232. En dicha gestión la demandante le concedió patrocinio y poder. Algunos días después, la citada Marina Vega concurrió al tribunal señalado a informarse acerca de la citación. En el pasillo de entrada al tribunal fue abordada por Rodrigo Valenzuela Núñez, quien luego de enterarse de las razones por las cuales la Sra. Vega estaba en el tribunal, la condujo a su oficina con la promesa de ayudarle en el caso. Ya en su oficina, le señaló que presentaría una demanda contra Albina Araya por toma ilegal de la residencia. Le señaló (sic) que sus honorarios ascenderían a \$400.000 y que no se preocupara porque él se haría cargo de todo. En los días siguientes la Sra. Marina le pagó \$250.000 pesos por los servicios legales pactados. Valenzuela no se contactó con la Sra. Marina hasta el mes de febrero de 2011, oportunidad en la cual la llamó por teléfono y le señaló que el juicio estaba ganado y que debía pagarle más dinero. La Sra. Marina le





depositó \$100.000 y no supo más de Valenzuela hasta que le fue notificada la demanda ejecutiva que él mismo patrocinó en su contra, representando a la Sra. Albina Araya. Durante estos meses la Sra. Marina Vega entregó a Valenzuela variados documentos que le fueron confiados en razón de la relación cliente-abogado y que fueron utilizados para fundar la demanda ejecutiva. Al mismo tiempo, en su calidad de patrocinante de la Sra. Albina Araya, percibió la suma de \$1.300.000 por el patrocinio de la demanda." (Ver fojas 60 de autos);

NOVENO: Que, tal como puede apreciarse de la transcripción previa, la conducta concreta imputada cuya ocurrencia ha de ser demostrada para hacer efectiva la responsabilidad penal del acusado (requirente en autos), es una cuyo disvalor, desde una perspectiva penal, resulta evidente. En otras palabras, se está en presencia de un tipo penal en que se castiga una conducta *Mala in Se* (mala en sí misma), más que una que pueda, en contraste, caracterizarse como *Mala Prohibita* (es decir, una cuya punibilidad penal derive no de su disvalor intrínseco, sino sólo del hecho de encontrarse formalmente prohibida);

DÉCIMO: Que, en consideración a lo recién manifestado, es posible sostener, en abstracto, que no existe duda o incertidumbre (menos en un grado intolerable) de que la clase de hechos que fueron imputados (independiente de la acreditación o no de responsabilidad) son propios de un delito. La conducta de la cual se le acusó al requirente de autos es una ilustrativa de lo que podría concebirse como prevaricación de abogado. No se está en presencia de conductas cuya imputación pueda, razonablemente, generar inseguridad en el sujeto





activo en cuanto a su punibilidad. Asimismo, dados los hechos imputados y el tenor del artículo 231 del Código Penal, no es plausible sostener que se está ante un defecto de diseño del tipo penal de una envergadura tal que resulte elevado el espacio que se genera para el libre arbitrio judicial en el proceso de subsunción de los hechos respecto de la norma penal. Así como el imputado no debiera sentirse sorprendido respecto del carácter punible de los hechos que se le atribuyen, el juez -a nivel teórico- no necesita acometer ejercicio creativo alguno para identificar los hechos objeto de acusación con el delito de prevaricación de abogado que se impugna en esta sede;



IV.- La conducta que se sanciona está expresa y suficientemente descrita en la ley penal (artículo 231 del Código Penal).

DECIMOPRIMERO: Que, enfocándose en la expresión "perjudicare", la parte requirente argumenta que el artículo 231 del Código Penal "no describe expresamente ninguna conducta" ni "se remite concretamente a ninguna disposición legal o de otro carácter que establezca o determine qué conductas que perjudiquen al cliente serán constitutivas del delito de prevaricación de abogado" (fojas 18);

DECIMOSEGUNDO: Que, a diferencia de lo señalado por el requirente, el núcleo esencial de la conducta típica no se reduce al término "perjudicare". En efecto, el rasgo fundamental de la conducta punible sobre la cual recae la exigencia constitucional de determinación es el ejercer la profesión de abogado de forma maliciosamente abusiva y que, como resultado, se perjudique a su cliente;

DECIMOTERCERO: Que el ejercicio de la profesión de abogado implica, desde una posición privilegiada, la creación con su cliente de un mandato fiduciario o vínculo de confianza que la ley penal busca proteger como un bien valorable, en particular cuando su transgresión maliciosa da lugar a un daño o perjuicio al cliente. Pero, más relevante aún, la traición de ese mandato o vínculo, además, daña la pretensión de justicia involucrada en la labor de abogado, el cual, tal como lo señala el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales, es una persona revestida por la autoridad competente "de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes";



DECIMOCUARTO: Que, dado que para el intérprete judicial sí es posible identificar el o los bienes jurídicos protegidos por el artículo 231 del Código Penal, éste podrá apreciar el sentido, extensión y alcance de dicho tipo penal (Sentencia Rol N° 2530, considerando 10°). En efecto y tal como se plantea por algunos autores, "[d]entro del párrafo de los delitos de prevaricación, nuestro Código Penal contempla algunas hipótesis vinculadas con el correcto desempeño de la función jurisdiccional que tienen como sujeto activo a particulares que prestan servicios dentro de ese ámbito, concretamente abogados y procuradores. [...] [Si bien] resultaría más adecuado calificar estos ilícitos como de deslealtad o infidelidad profesional [...], está fuera de discusión que las conductas aquí sancionadas -o al menos algunas de ellas, como veremos a continuación- constituyen atentados en contra de la correcta administración de justicia" (Rodríguez Collao, L., y Ossandón Widow, M. - 2008: "Delitos contra la Función Pública". Editorial Jurídica de Chile, pp. 223-224);



DECIMOQUINTO: Que, a mayor abundamiento, no es difícil verificar en nuestra legislación nacional la existencia de distintos tipos penales que contienen una referencia a la voz "perjuicio" (véase, por ejemplo, los artículos 193, 197, 224, 247, 356, 388, 466, 470 y 471 del Código Penal). Esta circunstancia no constituye por sí sola un argumento concluyente para desestimar la existencia de problemas constitucionales en materia de tipicidad, pero, no es menos cierto, refleja un uso lingüístico común, de fácil entendimiento y, a la fecha, no controvertido en cuanto a su constitucionalidad.



Incluso más, en los diversos proyectos o anteproyectos de nuevo Código Penal para nuestro país se sigue utilizando el verbo perjudicar (en sus distintas conjugaciones) para configurar el delito de prevaricación de abogado.

En efecto, el Anteproyecto de Código Penal de 2005, elaborado por la Comisión Foro Penal del Ministerio de Justicia, tipificaba la prevaricación de la siguiente forma:

Art. 289. "El abogado o procurador que con abuso de su oficio, **perjudique** a quien sea o haya sido su cliente o descubra sus secretos, será castigado según la gravedad del perjuicio que cause, con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión en sus grados mínimo a máximo y multa de once a cien unidades tributarias mensuales."

De la misma forma, el artículo 448, N° 1, del Proyecto de Ley de nuevo Código Penal, del año 2014, señala lo siguiente:



Art. 448. "Prevaricación de abogado. Siempre que el hecho no tuviere una pena mayor conforme a este código, será sancionado con multa el abogado que [...] con abuso de su profesión **perjudicare** a su cliente para obtener un provecho para sí o para un tercero.";

DECIMOSEXTO: Que, adicionalmente, el requirente sostiene que el artículo 231 del Código Penal viola el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución. Lo anterior ocurriría debido a la incompatibilidad de dicho precepto legal con el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y con el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin perjuicio de diversas consideraciones que puedan hacerse sobre la vinculación de dicho tipo de disposiciones con el control de constitucionalidad, es del caso manifestar que ninguna de las dos normas aludidas es atingente con el tipo de conflicto constitucional a ser resuelto en este caso por este Tribunal. De la misma manera, el artículo 19, N° 3°, inciso octavo, de la Constitución (también señalado por el requirente como vulnerado) carece de toda pertinencia en relación a la interrogante constitucional planteada;

DECIMOSÉPTIMO: Que, en consecuencia, dado lo manifestado previamente, el artículo 231 del Código Penal, objetado, es compatible, en general, con las disposiciones de la Constitución Política de la República y, en particular, con el estándar de tipicidad consagrado en el artículo 19, N° 3°, inciso final, del mencionado cuerpo normativo.



**B.- ASPECTOS DE FORMA**

DECIMOCTAVO: Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente en cuanto al fondo del requerimiento deducido en estos autos, es necesario tener presente que la gestión pendiente que se invocó en el requerimiento ante el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Copiapó ha concluido, tal como consta del certificado extendido por el Secretario Subrogante de este Tribunal y que rola a fojas 294. En consecuencia, no existe actualmente gestión pendiente en la que pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, lo que constituye una razón adicional a la ya expresada para no hacer lugar al requerimiento de fojas 1.



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:

- 1) **RECHAZAR EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.**
- 2) **NO CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.**



Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino previenen que concurren al rechazo del requerimiento, teniendo en consideración únicamente razones formales pues, en relación con lo expuesto en los considerandos primero y decimoctavo de la sentencia, por haberse extinguido la gestión judicial en que incidía la acción deducida en autos, es improcedente un pronunciamiento de este Tribunal Constitucional sobre el fondo del asunto.



Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar previenen que concurren a la sentencia, pero sin compartir lo expresado en el párrafo segundo del considerando 4°, ni en el considerando 10°.

El Ministro señor Nelson Pozo Silva previene que concurre al fallo en su decisión, pero sin compartir el razonamiento del considerando cuarto; los párrafos 1° y 2° del motivo quinto; ni los fundamentos sexto, sétimo y noveno.

Además, tiene presente para fundamentar el rechazo del requerimiento, lo siguiente:

1°. Que nuestra Carta Fundamental consagra el Principio de Legalidad en el artículo 19, N° 3°, 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 una determinada conducta pueda ser subsumida en una descripción o tipo legal (**Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez**, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2013, p. 183);



2°. Que la estructura de los tipos penales se edifica sobre la presencia de un sujeto activo que realiza una determinada conducta que se estima lesiva para un bien jurídico, conducta ésta con un sello valorativo asociado a la producción de determinados resultados o a la concurrencia de ciertas circunstancias; es relevante, al respecto, la referencia al objeto sobre el cual recae el comportamiento y, en algunos casos, también la presencia de elementos normativos en la descripción legal.

Del mismo modo, el núcleo o verbo rector, que es la descripción de la conducta punible, la acción u omisión sancionada, adquiere relevancia en el momento de la calificación del ilícito;

3°. Que, 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 sus 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 ayude 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;

4°. Que la garantía del principio de legalidad en la Constitución literalmente denota que el precepto de carácter penal exige no sólo la garantía 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, que la conducta descrita sea inteligible y concebida en un lenguaje de fácil acceso al ciudadano, de forma tal que su inteligibilidad no merezca duda;



5°. Que la estructura del tipo se subdivide en tipo objetivo y tipo subjetivo, siendo el primero de los citados, 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 en la descripción del resultado específico del delito. En cambio, en el delito de resultado, como regla general, la imputación del resultado es congruente con el vocablo de actividad, por ejemplo, matar, maltratar, lesionar, encerrar, sustraer, etc.;

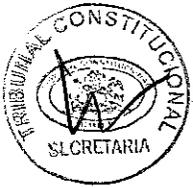
6°. Que resulta evidente la funcionalidad de tipo teleológico de la determinación/taxatividad para la realización de la finalidad de la pena. La amenaza legal previa sirve, entonces, para el efecto de intimidación, para fundar la concreta aplicación y hacer creíble la amenaza misma. Pero ello se verifica sólo si efectivamente se ha cometido un hecho previsto por la ley como delito. La idea misma de la

coacción psicológica está vinculada de manera inescindible con aquella de la previsibilidad y de la certeza del derecho. Entre tanto, la pena puede funcionar sólo como reacción, solamente en tanto esté determinada y prevista en relación con hechos taxativamente descritos en una norma de ley.

Parece claro el nexo existente entre la realización del estado de derecho, mediante legalidad y certeza, y la función de la pena, tendiente a realizar, en el sistema de Feuerbach, también ella y desde su angulación particular, la finalidad general del estado liberal, la garantía de los derechos individuales (**Sergio Moccia**, El derecho penal entre ser y valor. Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 125);

7°. Que, en este contexto, nos parece oportuno poner en su justo relieve el hecho de que también las problemáticas relativas a la imputación objetiva y subjetiva, por sus implicaciones respecto de la tutela de las garantías individuales en el sentido de la definición de límites del hecho ilícito, adquieren un significado particular, en términos de teoría de la pena, mediante la doble referencia axiológica a la legalidad y a la personalidad de la responsabilidad penal. En efecto, se hace evidente cómo también en esta perspectiva de teoría de la pena, entendida como integración social, se pone de relieve la necesidad de una **tipificación** según los **criterios de determinación y taxatividad**;

8°. Que el "Tatbestand" subjetivo en orden a los fines de una correcta tipificación de un hecho delictivo, la elección sistemática de la inserción de dolo y culpa, dentro de la estructura de la figura jurídica, resultan esenciales para la tipicidad,



porque sin ellos la descripción legal del delito no puede realizarse en la forma taxativa requerida por el estado de derecho.

Sólo el recurso a elementos subjetivos de la conducta ha permitido la consideración exhaustiva, para el derecho penal, de un hecho realmente acontecido. La realización de un acontecimiento y, en consecuencia, su descripción y su subsunción en el ámbito de una figura jurídica penal, es susceptible de hipótesis sólo si se está sostenido por un coeficiente psicológico (Sergio Moccia, citando a Welzel , op.cit., p.129);



9°. Que la legalidad penal en nuestra cultura actual difiere considerablemente de la que sostuvo el legalismo del siglo XIX. De entrada, la visión moderna de la legalidad no tiene como horizonte esencial el de garantizar una motivación directa del ciudadano por el contenido de las leyes; algo que, en lo relativo a los detalles de la tipicidad, resulta imposible. Con la exigencia de legalidad penal se alude, básicamente, a la pretensión de lograr una interacción entre el Poder Legislativo y el Judicial que redunde en la producción de interpretaciones judiciales legítimas y estables: interpretaciones previsibles.

La legalidad penal exige del legislador, por un lado, una dimensión de legitimidad: **la democracia**; y, por otro, una dimensión favorecedora de la estabilidad en las interpretaciones: **la máxima taxatividad posible** (Jesús María Silva Sánchez, Tiempos de Derecho Penal, Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 2009, p. 22).

El Tribunal Constitucional español señala, en relación al principio de legalidad penal, que cuando "dicha aplicación carezca de tal modo de



razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas..." (STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 4°).

El análisis de lo anterior contempla la legalidad desde la perspectiva de las conocidas como garantía criminal y garantía penal. Sin embargo, la legalidad penal implica, asimismo, las garantías jurisdiccional y de ejecución. Es, en tanto, relevante advertir que sólo puede hablarse de un determinado sistema de legalidad penal cuando se conoce el sistema de enjuiciamiento y el sistema de ejecución de las sanciones penales, pero además como un principio (legalidad), en los términos de teoría de sistemas, en un punto de acoplamiento estructural o interpenetración del sistema político (al que pertenecen las leyes) y un sistema jurídico (integrado por las decisiones de los tribunales). Dado que a los tribunales corresponde "**juzgar y hacer ejecutar lo juzgado**", sería erróneo limitar la noción de legalidad penal a su condición de producto (estático) del sistema político, olvidando que son los tribunales los que llevan a cabo la legalidad in action (o legalidad dinámica);

10°. Que, siguiendo el pensamiento de Roxin, las tres categorías centrales vinculadas entre sí del sistema de derecho penal son: **tipicidad, antijuricidad y culpabilidad**. En la concepción de un sistema racional-final (**funcional**) del delito como fundamento político-criminal, éste se construye en





base a lo que el derecho penal alemán denomina "bienes jurídicos"; de tal manera que sin la seguridad en torno a estos bienes jurídicos la vida en común no es posible, y desde una visión normativa la teoría de la imputación objetiva desarrollada por Roxin a partir de 1970 en la discusión de la dogmática penal alemana se ha expandido por el mundo.

Siendo así los presupuestos, cabe considerar la idea de culpabilidad en base a que "a ninguna persona le puede ser impuesta una pena si actuó sin culpabilidad (como, por ejemplo, un enajenado mental); así como tampoco la pena puede superar el grado de culpabilidad del autor... el principio de culpabilidad señalado constituye uno de los fundamentos del derecho penal alemán y ha sido retomado por nuestra jurisprudencia a partir de la garantía de la dignidad de la persona humana contemplada en la Constitución alemana (Artículo 1 de la Constitución). Conforme a lo anterior, el principio de culpabilidad lleva al cabo aquello que en la categoría del injusto realiza la teoría de la protección de bienes jurídicos y de la imputación objetiva: establece un límite a la facultad punitiva del Estado y dota al ciudadano de un razonable ámbito de libertad personal en contraposición a los intereses de seguridades estatales". Y agrega Roxin: "El ciudadano puede estar seguro de que no será sancionado si no es culpable, pero que tampoco será sancionado más allá de su grado de culpabilidad" (Conferencia dictada por el Profesor Doctor Claus Roxin el 25 de octubre de 2007 en el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de México, recogido en el libro Evolución y Modernas Tendencias de la Teoría





del Delito en Alemania, Editorial Ubijus, México, 2009, págs. 28-29); y

11°. Que este disidente, en sustitución del motivo octavo del fallo de mayoría, expresa que en relación a la imputación que produce responsabilidad penal del acusado, ella emana a partir de que la función del derecho penal debe ser edificada sobre la base de inhibir futuros hechos delictivos, toda vez que el derecho penal es un instrumento de dirección y control de la sociedad, entonces solamente debe aspirar a fines de tipo social, y la pena debe tener también fines preventivos especiales y generales, de tal forma que la persona sancionada no incurra nuevamente en un delito, y, al mismo tiempo, la pena debe tener influencia en la sociedad para que el derecho sea reconocido por los ciudadanos y que éstos tengan presentes las consecuencias de cometer acciones punibles.



Acordada la sentencia, en cuanto a su **punto resolutivo segundo**, con el **voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes**, quien estuvo por condenar en costas al requirente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan José Romero Guzmán y las prevenciones y disidencia, los Ministros que, respectivamente, las suscriben.



Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2738-14-INA.

[Handwritten signature]
Sr. Carmona

[Handwritten signature]
Sr. Aróstica

[Handwritten signature]
Sr. García



[Handwritten signature]
Sr. Romero

[Handwritten signature]
Sra. Brahm

[Handwritten signature]
Sr. Letelier

[Handwritten signature]
Sr. Pozo

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

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse con licencia, la primera; por haber cesado en su cargo, el segundo, y, por estar haciendo uso de su feriado, el tercero.

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

[Handwritten signature]