

EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LA CONSTITUCION DE 1980

LUIS RODRÍGUEZ COLLAO*

Adjunto

FELIPE DE LA FUENTE HULAUD**

Ayudante

en la Universidad Católica de Valparaíso

I. INTRODUCCION

Según el parecer unánime de la doctrina, la Constitución Política de 1925 no garantizaba el principio de culpabilidad. Por este motivo, durante su vigencia se solía aceptar la validez de no pocos preceptos que lo vulneraban, aunque los autores, sin excepción, reconocían que hubiera sido deseable que la Carta Fundamental prohibiera este tipo de disposiciones anómalas.

El Prof. Etcheberry resume con gran precisión este cuadro al afirmar, con palabras escritas justamente bajo el imperio de la Carta de 1925, que "el principio no hay pena sin culpa, si bien es generalmente válido en el Código Penal, no aparece elevado a la categoría de principio constitucional, y de hecho es vulnerado en algunas leyes penales especiales, y aun en ciertas disposiciones del propio Código Penal, en las cuales no se subordina estrictamente la pena a la correspondiente culpabilidad del hechor"¹.

Sabido es que la Constitución de 1980 introdujo importantes innovaciones en lo que dice relación con el tratamiento de las cuestiones de índole penal; sin embargo, el alcance de las mismas no ha sido objeto de suficiente investigación por parte de la doctrina. Como una contribución a esta tarea, que reclama con urgencia la atención de los estudiosos del Derecho Penal, en las líneas que

* Dirección del Autor: Casilla 4059. Valparaíso. Chile.

** Ibid.

¹ ETCHERRY, Alfredo, *Derecho Penal* (Santiago 1976) 1, p. 117.

siguen intentaremos descifrar el significado de algunas disposiciones del texto constitucional vigente, con el objeto de determinar si éste representa algún avance en lo que respecta a la consagración del principio de culpabilidad, o si, por el contrario, mantiene la situación que imperaba con anterioridad a su promulgación.

II. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

1. Manifestaciones del principio

El principio de culpabilidad, tradicionalmente expresado bajo la fórmula *nullum crimen nulla poena sine culpa*, se manifiesta en dos planos -cuantitativo el uno, cualitativo el otro- perfectamente diferenciados, pero que en conjunto dan fisonomía a esta importante garantía del Derecho Penal.

Desde el punto de vista cualitativo, el principio implica que la culpabilidad es un requisito ineludible para la configuración del delito y para la aplicación de las penas. Esto supone que los componentes subjetivos de la culpabilidad deben concurrir respecto de todos los resultados que originan el castigo, ya que sólo de este modo se tendrá la seguridad de que las personas respondan por aquello que efectivamente estuvo dentro de sus posibilidades de previsión al momento de actuar.

En un plano cuantitativo, en cambio, la exigencia se traduce en que la culpabilidad ha de ser el factor determinante de la medida de la pena o, por decirlo en otras palabras, se requiere que ésta guarde estricta proporción con la mayor o menor intensidad del juicio de reproche que sea posible efectuar al autor.

2. El principio como garantía constitucional

El imperio de este principio -escribe el Prof. Manuel de Rivacoba- "es la culminación en nuestros días, de un proceso varias veces milenario por cobrar plena conciencia de él y por plasmarlo en las legislaciones, y constituye el logro de una tendencia por racionalizar esta rama del Derecho, o sea, por humanizarla, de manera que regule y sancione, no el mero operar naturalístico o la causación mecánica del hombre, sino su actuar en tanto ser capaz de captar valores y de dirigir su conducta a la realización de ellos".²

² De RIVACOBRA, Manuel, *El Principio de Culpabilidad en el Código Penal Chileno*, en *Actas*

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el otro pilar en que se sustenta el Derecho penal liberal -esto es, el principio de legalidad- cuya consagración a nivel de las constituciones es prácticamente universal, el de culpabilidad no pasa de ser en la mayor parte de los países una sentida aspiración de la doctrina. Esto obedece, fundamentalmente, a que si bien los códigos penales contemplan la culpabilidad como uno de los componentes básicos del concepto de delito, aquélla no figura como exigencia en el plano constitucional, lo cual permite que en el ámbito legislativo se consagren preceptos que vulneran el principio. De allí que una adecuada protección de los derechos de las personas suponga necesariamente que la exigencia de culpabilidad, en su condición de presupuesto ineludible de la responsabilidad penal, figure expresamente en la Constitución.

En Chile, ante la falta de una norma constitucional que consagrar aquella exigencia, el ordenamiento jurídico se fue poblando de una serie de figuras incriminatorias que prescindían absolutamente de elementos subjetivos o que no los contemplan respecto de la totalidad de los resultados que determinan la aplicación de una pena, y de otras tantas disposiciones que desatienden el papel que le corresponde a la culpabilidad como medida de la pena. Para referirse a ambas clases de disposiciones anómalas, la doctrina utiliza la fórmula "excepciones al principio de culpabilidad", que es precisamente el tema al cual haremos una breve referencia en los párrafos que siguen.

3. Excepciones relacionadas con el aspecto cualitativo del principio de culpabilidad

Entre las figuras que se estiman atentatorias en contra del principio de culpabilidad en su aspecto cualitativo, podemos mencionar las siguientes:

a) Delitos calificados por el resultado: es decir, figuras en las cuales se contempla una conducta que debe ser realizada en forma culpable y un resultado respecto del cual basta la mera constatación de un vínculo objetivo de causalidad. La doctrina ha creído ver ejemplos de estos preceptos anómalos, entre otros, en los artículos

en *Actas de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal en Celebración del Centenario del Código Penal Chileno* (Valparaíso 1975), p. 54ss.

141, 142 N° 1, 150 y 474 CPCh.³

b) El *versari in re illicita*: fórmula que sirve para designar el principio según el cual quien ejecuta un acto ilícito debe responder por todas sus consecuencias, aunque sean imprevisibles. Parte de la doctrina cree que hay una consagración de aquel principio en el artículo 71, en relación con los artículos 10 N° 8 y 490, todos del Código Penal. Sin embargo, actualmente prima la opinión contraria, esto es, aquella que considera que el principio del *versari* no tiene cabida en nuestra legislación⁴.

c) Casos de responsabilidad objetiva: es decir, figuras en las cuales se prevé una pena, con absoluta prescindencia de la posición subjetiva del individuo, y en ocasiones al margen de todo vínculo causal. Se menciona como ejemplos de esta clase de infracciones, aquellas que contienen los artículos 329 inciso final y 497 CPCh.⁵

d) Presunciones de culpabilidad: esto es, preceptos en los cuales se da por existente dicho elemento, sobre la base de antecedentes de hecho que no lo demuestran inequívocamente. Desde luego, cabe distinguir entre presunciones de derecho y simplemente legales, ya que ambas no se encuentran en la misma situación frente al principio de culpabilidad: mientras las primeras lo vulneran efectivamente, pues conllevan la imposibilidad de probar que un acto es inculparable, las segundas sólo importan un riesgo de transgresión, el cual puede llegar a manifestarse en la medida que una persona carezca de pruebas para justificar su inocencia, situación esta última que incluso puede presentarse en los delitos que no merezcan reparos desde el punto de vista de la culpabilidad. Sin embargo, es un hecho indiscutible en el plano de la lógica, que al admitir prueba en contrario,

la ley está reconociendo que no puede haber pena sin culpabilidad⁶. Lo dicho sobre las presunciones de derecho, y por idéntica razón, es aplicable también a las ficciones legales, que se definen como aquellas disposiciones en las cuales se da por establecido un hecho comprobadamente falso.

Las presunciones de culpabilidad pueden aparecer bajo la fórmula de dar por concurrente alguno de sus componentes, como sucede con la ficción de conocimiento de la antijuridicidad, que para algunos rige en el ámbito penal por aplicación del artículo 8° CCCh, o con la presunción de dolo que para la mayoría de los autores contempla el artículo 1° inciso segundo CPCh.; o bien bajo la fórmula de dar por existente el delito en el conjunto de sus elementos, entre los cuales se incluye la culpabilidad, como sucede en los artículos 355, 360, 392 y 402 CPCh.^{7,8}

Con la salvedad del *versari in re illicita*, cuya vigencia en Chile siempre ha negado la mayor parte de la doctrina, bajo la vigencia de la Constitución de 1925 se estimaba que el resto de las excepciones al principio de culpabilidad tenía plena y válida acogida en el ordenamiento jurídico nacional. De este modo, se afirmaba que a nivel legislativo había ejemplos de delitos calificados por el resultado, que tenían vigencia no pocas presunciones de derecho de culpabilidad y que existían también algunos casos de responsabilidad objetiva o de responsabilidad por el hecho ajeno. Respecto de todos ellos, se aceptaba la plena validez de los preceptos que los contenían, por estimarse que no vulneraban ninguna norma de jerarquía constitucional.

³ En este sentido: ETCHVERRY (n. 1) 1, p. 117; CURY, Enrique, *Derecho penal* (Santiago 1984) 2, p. 7; COUSINO, Luis, *Derecho penal chileno* (Santiago 1975) 1, p. 877ss; LABATUT, Gustavo, *Derecho penal* (Santiago 1968) 1, p. 177s; DE RIVACOBRA (n. 2), p. 92ss. En contra: NOVOA, *Curso de derecho penal chileno* (Santiago 1985) 1, p. 594, y URIBE, Armando, *Los delitos calificados por el resultado* (Santiago 1957).

⁴ Cfr., por ejemplo, DE RIVACOBRA (n. 2), p. 75ss.; NOVOA (n. 3), p. 588; CURY (n. 3), p. 5; ETCHVERRY, (n. 1), p. 227s.; LABATUT (n. 3), p. 200; SOLARI, Tito, *Versari in re illicita*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 1 (1977), p. 245ss.

⁵ DE RIVACOBRA, (n. 2), p. 84ss.

⁶ En contra, CURY, (n. 2), p. 4s. A favor, NOVOA, (n. 3), p. 559ss.

⁷ DE RIVACOBRA, (n. 2), p. 88ss.

⁸ Se menciona también como excepción al principio de culpabilidad aquellos tipos —como el de vagancia que contempla el artículo 305 CPCh.— en los cuales el castigo se funda en criterios de peligrosidad o de temibilidad. Sin embargo, cada vez que el castigo se basa en lo que una persona es y no en lo que ella hace, más que un atentado contra el principio de culpabilidad —que también está presente— existe una transgresión del principio de tipicidad, el cual de conformidad con el artículo 19 N° 3 CPRCh., exige que los tipos se estructuren sobre la base de una conducta.

4. Excepciones relacionadas con el aspecto cuantitativo del principio de culpabilidad

En lo que dice relación con este aspecto, vulneran el principio de culpabilidad todas aquellas disposiciones que obligan a fijar la pena en atención a factores que no sean la intensidad del juicio de reproche. Generalmente se trata de preceptos que atienden a elementos estrictamente objetivos, que no guardan relación alguna con la culpabilidad. Pueden citarse como ejemplo, en el ordenamiento jurídico chileno, los artículos 69 y 70 CPCh., en cuanto consideran el mal causado por el delito y las facultades económicas del delincuente, y todos aquellos preceptos que fijan la pena en consideración al valor del objeto material, como ocurre en las figuras de hurto y malversación y en algunas defraudaciones.

Atentan también contra el principio de culpabilidad en su aspecto cuantitativo, aquellas disposiciones que asimilan bajo una misma pena, hechos que revisten diversa gravedad desde el punto de vista subjetivo. Es el caso, por ejemplo, de los artículos 229 y 495 N° 21 CPCh., en los cuales aparecen equiparadas figuras dolosas y culposas bajo una misma sanción⁹.

Al igual que en el caso anterior, bajo el imperio de la Constitución de 1925 la doctrina estimaba que estas disposiciones tenían plena validez, en atención a que dicho texto no contenía ninguna norma que obligara al legislador a tomar como base la culpabilidad para la fijación del monto de la pena.

III. CULPABILIDAD E IRRETROACTIVIDAD

5. Posición tradicional

Durante muchos años la doctrina ha postulado que el principio de irretroactividad es una manifestación o, al menos, una consecuencia del de legalidad. Sin embargo, para demostrar lo equivocado de esta afirmación, basta considerar, por una parte, que la aparición del primero es muy anterior al asentamiento del segundo y, por otra, que ambos principios pueden subsistir independientemente el uno del otro, es decir, los delitos y las penas pueden o no tener efecto

⁹ RODRÍGUEZ DEVEISA, José María, *Cuasi delitos y delitos culposos en el Código Penal Chileno, en Actas de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal en Celebración del Centenario del Código Penal Chileno* (Valparaíso 1975), p. 138s.

retroactivo, tanto si la ley es la única fuente del Derecho Penal como si no lo es.

Aquella posición, que podemos llamar tradicional, se funda en que los dos principios obedecen a un imperativo de seguridad jurídica, lo cual en realidad está fuera de toda discusión, pues, desde el punto de vista de los particulares, si la ley penal pudiera operar con efecto retroactivo, nadie podría tener la certeza de que una ley posterior no tornará en delictivo aquello que lícitamente se ejecuta en el presente. Mas, no creemos que sea correcto afirmar que el principio de irretroactividad tiene como único fundamento una razón de seguridad jurídica, puesto que si así fuera, la aplicación retroactiva de las leyes penales tendría que parecernos a lo sumo una medida inconveniente. Lo cierto, en cambio, es que toda ley penal retroactiva, además de producir incertidumbre, importa de suyo una repugnante injusticia, y ésta, como veremos, se relaciona directamente con la posibilidad de conocer la ilicitud de las conductas y de determinarse conforme a ese conocimiento. No es coincidencia que en el Derecho Germánico, que daba primacía al aspecto objetivo del delito, faltara el principio de irretroactividad. Tampoco lo es que en el Derecho Penal canónico, informado por el sentir opuesto, fuera el primero en reconocerlo expresamente, porque "cuando el delito es pecado y la pena penitencia, no puede considerarse pecador más que al que sabe que peca y, por ende, sólo puede ser sometido a penitencia, el que es consciente de transgredir una disposición legal"¹⁰.

6. La noción de culpabilidad como fundamento del principio de irretroactividad

El factor de injusticia que gravita en toda ley penal retroactiva se relaciona con los propios fundamentos de la noción de culpabilidad. En efecto, dado que preside a este elemento la posibilidad de conocer lo injusto del actuar y de determinarse conforme a ese conocimiento, si se dictara una ley que crea un delito con efecto retroactivo, la sanción recaería sobre todas las conductas pretéritas consideradas típicas y antijurídicas de acuerdo con la normativa presente, no obstante que ellas serían siempre y necesariamente inculpables. Como esas conductas, al momento de ejecutarse, eran

¹⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de derecho penal* (Buenos Aires 1950), 2, p. 524.

lícitas, sería absurdo pretender que sus autores hubieran podido conocer lo injusto de su actuar y, mucho menos aún, determinarse conforme a ese conocimiento, pues con toda seguridad actuaron confiados y plenamente convencidos de lo contrario.

Aun sin salir del ámbito estrictamente positivo, las propias excepciones al principio de irretroactividad que las constituciones políticas normalmente consagran, son una manifestación más de las vinculaciones que existen entre dicho principio y el de culpabilidad. En efecto, si sin alterar el carácter delictivo de la conducta, la nueva ley que se dicte estando pendiente el juicio sobre un determinado delito, aumenta la pena correspondiente a él, se aplica la ley derogada. Pero si, por el contrario, la nueva ley rebaja dicha pena, se aplica esta última con efecto retroactivo. Pues bien, desde el punto de vista objetivo, no existe ninguna razón para hacer diferencias entre uno y otro caso, puesto que si la nueva ley se estima más justa o adecuada, ésta debería aplicarse con efecto retroactivo en ambos casos, toda vez que el carácter delictivo de la conducta no ha variado y no puede ponerse en peligro la seguridad jurídica. Empero, si se hace diferente es porque siempre se ha estimado que aun cuando sólo aumente la pena para el delincuente, deben respetarse las condiciones que éste consideró al momento de delinquir, debido a que sería injusto cargarle a su cuenta una mayor incriminación que la que él podía conocer.

7. Consecuencias dogmáticas de la vinculación entre culpabilidad e irretroactividad

La idea de culpabilidad, como ha quedado demostrado, no es el único fundamento que subyace en la prohibición de aplicar retroactivamente las leyes penales. Sin embargo, a diferencia de las otras razones que eventualmente podrían invocarse, la noción de culpabilidad es de tal modo inherente al principio de irretroactividad, que no puede concebirse una violación de éste sin que se vulnere también aquélla.

Consecuencia de lo que acabamos de señalar es que una adecuada regulación de los derechos fundamentales de la persona supone que la normativa constitucional reconozca ambos principios, pues, atendida la estrecha y necesaria vinculación que existe entre ellos, no podría calificarse de coherente un estatuto de garantías que sólo contemplara uno y desconociera o negara el otro.

Asimismo, el hecho de que una Constitución consagre expresamente uno de estos principios es un indicio acerca de que el otro ha

sido considerado, al menos implícitamente, en esa normativa. Así, por ejemplo, si una determinada constitución garantiza formalmente el principio de irretroactividad, forzoso es concluir que la idea de culpabilidad se encuentra latente en ese texto, ya que mal podría pensarse que la intención de la norma ha sido evitar el castigo de quien fuere inculpable, sólo cuando la ausencia de reproche proviene de aplicar retroactivamente una ley penal y no cuando deriva de dar aplicación a una ley que, aun cuando disponga para el futuro, pasa por alto cualquier exigencia de orden subjetivo.

IV. EL ELEMENTO CULPABILIDAD EN LA CONSTITUCION DE 1925

8. Apreciación general

En lo que concierne a las garantías de indole penal, la Constitución de 1925 estaba muy lejos de ofrecer una regulación satisfactoria. Consagraba, es cierto, el principio de legalidad y también hacía una breve referencia, aunque incompleta, al principio de irretroactividad. Sin embargo, es de lamentar que aquella normativa ni siquiera haya recogido la totalidad de los postulados que medio siglo antes había hecho suyo nuestro Código Penal, lo cual habla por sí solo de las notables e injustificadas omisiones en que incurrió dicho texto.

Por otra parte, si examinamos el tenor de las escasas disposiciones que la Carta de 1925 destina a las cuestiones penales, podremos apreciar que ellas, en general, aparecen redactadas en términos muy imprecisos y que no se advierte una total adscripción a los principios fundamentales que a la fecha de su dictación exponía la doctrina. Así, por ejemplo, resulta paradójal que en la parte destinada a los derechos y deberes de las personas no se haya mencionado expresamente la palabra delito, en una acepción que pudiéramos llamar substantiva. Se hablaba, claro está, de "delito flagrante" en el artículo 13 y de "delito que merezca pena aflicta", en el artículo 19, pero en ambos casos se trataba de expresiones con alcance estrictamente procesal. Para aludir al delito en una connotación substantiva, en cambio, el Constituyente de 1925 prefirió utilizar la palabra hecho, como lo hizo, por ejemplo, en el artículo 11, al consagrar el principio de legalidad. Tampoco encontramos en esta parte de la Constitución ninguna referencia explícita a los conceptos de culpabilidad y de responsabilidad penal, que sí aparecían perfectamente delineados en el Código de 1874.

Dentro de este contexto, no es de extrañar que la Constitución de

1925 haya omitido consagrar expresamente el principio de culpabilidad. Sin embargo, a pesar de esta omisión, creemos que el texto de sus disposiciones ofrece elementos de juicio para afirmar que la noción de culpabilidad, en tanto elemento que integra el concepto de delito, no era ajena a la Constitución anterior, como lo demuestran las referencias que pasamos a examinar a continuación.

9. Referencias al elemento culpabilidad

Un examen de conjunto de la Carta de 1925 permite detectar, por lo menos, dos referencias directas al elemento culpabilidad: una, implícita, dentro del capítulo relativo a garantías personales y otra, explícita, en la parte destinada a regular el Congreso Nacional.

En relación con lo primero, ya hemos señalado que la Constitución anterior consagraba expresamente el principio de irretroactividad penal, y también adelantamos que la noción de culpabilidad es un fundamento necesario de dicho principio. En consecuencia, no pudo el Constituyente de 1925 prohibir que se aplicaran retroactivamente las leyes penales, sin considerar el disvalor que representa el hecho de castigar a quien es inculparable por haber actuado acertadamente convencido de la licitud de una conducta.

En segundo término, el elemento culpabilidad aparecía expresamente mencionado en el artículo 42 de la Carta de 1925, en el cual se contemplaba como atribución exclusiva del Senado, conocer de las acusaciones que entablara la Cámara de Diputados en contra de alguna de las autoridades referidas en el artículo 39 del mismo texto. En tal evento, el Senado, actuando como jurado, debía declarar si el funcionario era o no culpable del delito que se le imputaba y tal declaración, era, además, definitiva, pues al tenor del inciso quinto del N° 1 del artículo 42, si la persona era declarada culpable, debía ser juzgada por el tribunal competente, sólo para la aplicación de la pena y para hacer efectiva su responsabilidad civil.

10. Alcance de estas referencias

Si al establecer el principio de irretroactividad, el Constituyente de 1925 tuvo necesariamente que considerar el factor de injusticia que representa aplicar una ley penal a hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia, resulta forzoso concluir que la noción de culpabilidad se encuentra implícita en la norma que consagra aquel principio.

Por otra parte, si la culpabilidad -como se desprende del artículo

42 de la Carta de 1925- era un requisito indispensable para aplicar sanción a ciertos funcionarios y si, además, dicho ordenamiento constitucional estaba informado por el principio de igualdad ante la ley, no resulta lógico pensar que los delitos cometidos por otras personas pudieran hallarse al margen de aquella exigencia.

Así, pensamos, queda claramente demostrado que el elemento culpabilidad no era ajeno al sentir del Constituyente de 1925. Sin embargo, es inexplicable que éste no haya tenido la diligencia de plasmar en un precepto de carácter imperativo las ideas que ciertamente profesaba en relación con esta materia, de lo cual resultó que, en definitiva, no se consagrara expresamente el principio de culpabilidad. Tampoco podría pensarse que las referencias aisladas que hemos examinado constituyan una suerte de consagración tácita de este principio, ya que no existía en el capítulo relativo a los derechos fundamentales de las personas una norma dotada de imperio y que, por esto, obligara al legislador.

V. EL ELEMENTO CULPABILIDAD EN LA CONSTITUCION DE 1980

11. Apreciación general

La Constitución de 1980 agrupa la mayor parte de los preceptos que fijan los principios orientadores del Derecho Penal en el artículo 19 N° 3, ubicado dentro del Capítulo III, que trata de los derechos y deberes de las personas. En general, puede decirse que es una regulación mucho más completa y detallada que la que ofrecía el texto de 1925, e incluso se extiende a puntos que no tenían precedentes en nuestra historia constitucional, como es el caso, por ejemplo, de la posibilidad de aplicar retroactivamente la ley penal más benigna. Es de destacar, asimismo, el empleo de una terminología más precisa y mucho más acorde con los postulados que enseña la doctrina, lo cual obviamente redundó en una mayor claridad y eficacia de aquellas disposiciones.

A pesar de este cuadro tan promisorio, hay que reconocer que la Constitución de 1980 no contiene una disposición que pueda considerarse como una consagración clara y expresa del principio de culpabilidad. Ninguna norma dice, por ejemplo, y como hubiera sido deseable, que la pena sólo podrá imponerse en la medida que se compruebe que el hecho actuó culpablemente. No obstante lo anterior, pensamos que las innovaciones introducidas por el Constituyente de 1980 permiten afirmar que el elemento culpabilidad posee ahora jerar-

quía constitucional, como lo demuestran las consideraciones que siguen.

12. Referencias al elemento culpabilidad

La Constitución de 1980, desde luego mantiene la consagración del principio de irretroactividad, que ya figuraba en la Carta de 1925, lo cual, como hemos explicado, representa un reconocimiento del papel que le corresponde a la culpabilidad como presupuesto indispensable para la aplicación de una pena.

En el caso de la Constitución actual contamos con un nuevo antecedente que reafirma la vinculación que es posible establecer entre los principios de irretroactividad y de culpabilidad. En efecto, existe constancia de que al establecer el primero de ellos, la Comisión Constituyente consideró de modo expreso que en él subyace el propósito de impedir que un individuo sea castigado por un hecho cuya ilicitud no estaba en condiciones de prever al momento de ejecutar una conducta, porque, como se lee en el Acta de la Sesión N° 113, "cuando una persona delinque, sea penal o civilmente, e incluso cuando infringe una obligación, ha tenido presente, en ese instante, cuáles son las consecuencias que se van a derivar de este ilícito o de esta infracción", de modo que "no parece justo que después se altere esa responsabilidad"¹¹. Así, pues, no cabe duda de que la consagración del principio de irretroactividad que figura en la Carta de 1980, tiene como fundamento razones de justicia vinculadas con la culpabilidad, e implica un reconocimiento acerca del papel que jurídicamente le corresponde a aquel elemento.

Por otra parte, la Constitución actual también mantiene -en el artículo 49- las referencias explícitas al elemento culpabilidad, en el Capítulo relativo al Congreso Nacional y, más específicamente, al tratar del papel que le corresponde al Senado en el juzgamiento de ciertas autoridades, en términos casi idénticos a los que figuraban en la Carta de 1925. En consecuencia, todo lo dicho a propósito de esta última, tiene vigencia también respecto de la normativa que actualmente nos rige.

Estas dos referencias confirman el papel que, según la Constitución actual, desempeña el elemento culpabilidad como componente indispensable de todo delito. Mas, a diferencia de lo que ocurría en la Carta de 1925, en la cual figuraban como normas aisladas que no

¹¹ *Actas de la Comisión Constituyente*, Sesión N° 113 (10 de abril de 1975), p. 8ss.

era posible vincular a un precepto categórico que obligara al legislador, hoy el elemento culpabilidad aparece perfilado con extraordinaria nitidez en el capítulo relativo a garantías constitucionales, de modo que aquellas referencias asumen ahora el rol de simples manifestaciones de un criterio que con carácter imperativo ha hecho suyo el Constituyente. Entre las disposiciones que directamente se refieren a la culpabilidad en la parte destinada a las garantías de las personas tenemos, por una parte, todos los preceptos que aluden al concepto de delito y, por otra, aquel que prohíbe a la ley presumir de derecho la responsabilidad criminal. En las páginas que siguen trataremos de explicar el alcance de los conceptos de delito y de responsabilidad penal, con el objeto de demostrar en qué medida ellos implican o llevan implícita la idea de culpabilidad, comunicando a esta última los efectos de las garantías en las cuales aparecen mencionados.

VI. EL CONCEPTO DE DELITO EN LA CONSTITUCION DE 1980

13. El delito como fundamento de una garantía constitucional

Reviste extraordinaria importancia el hecho de que la Constitución de 1980, a diferencia de su predecesora, utilice expresamente el término delito en el capítulo relativo a derechos y deberes de las personas. Este cambio trae consigo importantes consecuencias en el plano dogmático, pues implica un reconocimiento del papel que desempeña la culpabilidad como elemento esencial de las infracciones penales.

Recordemos que la palabra delito aparece mencionada en el artículo 19 N°1, inciso tercero; N° 3, inciso séptimo; N° 4, inciso segundo; N° 3, letra c) y N° 12, inciso primero de la Constitución que actualmente nos rige.

Un examen de conjunto de estas disposiciones, teniendo en cuenta especialmente su ubicación dentro de la parte destinada a las garantías fundamentales de las personas, permite concluir que es un derecho de todo individuo el de no poder ser castigado penalmente, a menos que se compruebe su intervención en un hecho susceptible de ser calificado como delito, lo cual equivale a decir que este último es, en concepto de la Constitución, el presupuesto básico e indispensable de la responsabilidad criminal.

14. Sentido y alcance del término delito

A pesar de que la Constitución no define lo que debemos entender por delito, esta expresión tiene en ella un alcance muy preciso, que incluye las notas distintivas de conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, como lo demuestra la aplicación de cualquiera de los medios de interpretación que consignan los artículos 19 a 24 CCCh.

En efecto, y limitándonos ahora a la noción de culpabilidad, si recurrimos a una interpretación gramatical, no cabe duda de que la palabra delito en su sentido natural y obvio incluye aquel elemento. No se precisa una investigación social demasiado profunda para demostrar que la idea de que sólo puede ser castigado penalmente quien sabe y quiere lo que hace, se encuentra muy arraigada en la comunidad, por cierto sin el rigor propio de los juristas, pero en forma tan clara y precisa, que nadie podría desconocer que aquella noción es inseparable del concepto que la sociedad tiene del delito.

Por otra parte, recordemos que el ordenamiento positivo contempla una definición de delito en el artículo 1º CPCh., la cual, en concepto de la generalidad de los autores, incluye la exigencia de culpabilidad. Esta definición, de acuerdo con el artículo 20 CCCh., puede y debe ser aplicada para determinar lo que la Constitución ha querido expresar con el término delito. Sin embargo, más que por esto -ya que no es impensable que el legislador pudiera cambiarla- creemos que aquélla es importante porque refleja un criterio que se ha mantenido durante más de un siglo y que constituye una verdadera tradición en el Derecho nacional. De allí que si la intención del Constituyente de 1980 hubiera sido la de introducir un principio diverso, ante la presencia de un criterio tan sólidamente arraigado a nivel legislativo, habría sido necesario no sólo que dejara constancia de este cambio, sino que además lo fundamentara, nada de lo cual, por cierto, ocurrió.

Finalmente, no cabe ninguna duda en orden a que la Comisión Redactora de la Constitución de 1980, acogió el concepto de delito que tradicionalmente ha hecho suyo el Derecho nacional. Efectivamente, hay constancia de que, ante lo que entendemos fue una leve confusión de los comisionados, el Ministro de Justicia de aquel entonces, el distinguido penalista don Miguel Schweitzer S., les explicó el significado de los términos conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad¹². En consecuencia, no habiendo ningún ante-

¹² *Actas de la Comisión Constituyente*, Sesión N° 123 (22 de mayo de 1975, p. 22s).

cedente que indique otra cosa, todo hace suponer que los miembros de la Comisión actuaron plenamente convencidos de que la culpabilidad es un elemento inherente al delito y que, al decidirse a utilizar esta última expresión, partieron de la base de que ella comprende aquel elemento.

Pese a todo, podría alguien sostener que, en ausencia de un mandato expreso, el concepto constitucional de delito no tiene por qué vincular al legislador. Sin embargo, no debe perderse de vista que dentro del cuerpo de garantías está sin duda la de que no puede haber pena sin delito. Este pilar básico va implícito en la formulación del principio de legalidad y es, evidentemente, el supuesto en que se asientan todas las normas contenidas en los incisos sexto, séptimo y octavo del artículo 19 N° 3 CPRCh. No hace falta más que leerlas para darse cuenta de que sin la obligatoriedad de este presupuesto fundamental, todas ellas carecerían de sentido.

Por eso, siendo el delito la única fuente de responsabilidad criminal según la Constitución y concibiendo ésta el delito como una conducta típica, antijurídica y culpable, debemos concluir que la culpabilidad, en su calidad de elemento de aquél, posee rango constitucional, en tanto presupuesto indispensable para la aplicación de una pena.

VII. EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LA CONSTITUCION DE 1980

15. Apreciación general

Otro elemento que reviste singular importancia para establecer una eventual consagración de la idea de culpabilidad a nivel constitucional, es la disposición que contiene el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Carta de 1980, según el cual la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. Este precepto, como se verá a continuación, no sólo es importante por haber introducido el concepto de *responsabilidad criminal*, sino también por el hecho de haberse redactado bajo la forma de una prohibición que se impone y que obliga al legislador.

Es ésta una norma enteramente original del Constituyente de 1980, ya que ni en el Derecho comparado ni en nuestra historia constitucional anterior a 1975 encontramos rastros de alguna disposición que prohíba a la ley presumir de derecho la responsabilidad penal. Ella apareció por primera vez en el ordenamiento jurídico chileno el 11 de septiembre de 1976, con la promulgación de un decreto ley que

se denominó Acta Constitucional N° 3 sobre Derechos y Deberes Constitucionales, y obtuvo su consagración definitiva al dictarse la Constitución Política de 1980.

Para entender el sentido de esta disposición, como es lógico, se hace necesario examinar previamente el alcance del término presunción y enseguida, lo que la norma constitucional entiende por responsabilidad penal.

16. Sobre el concepto de presunción

En relación con este punto, Planiol y Ripert, repitiendo casi textualmente lo dispuesto por el artículo 1349 del Código Civil francés, definen el término presunción como "la consecuencia que la ley o los tribunales deducen por el paso de un hecho conocido a un hecho desconocido"¹³. Nuestro Código Civil, por su parte, en el artículo 44 inciso primero, se refiere a esta figura en los siguientes términos: "Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidos".

La totalidad de las definiciones que se han elaborado sobre la base de este último precepto, repiten ideas más o menos similares. Así, por ejemplo, Claro Solar define el término presunción como suponer "la existencia de un hecho dados ciertos antecedentes o circunstancias conocidos"¹⁴; Fuyo, como "la suposición deductiva que la ley o el juez hacen de la existencia de un hecho, dados ciertos antecedentes o circunstancias conocidos"¹⁵; y nuestro recordado profesor don Enrique Pascal, como "un juicio probable que, deductivamente y por analogía, hacen la ley o el magistrado sobre la verdad de un hecho desconocido, partiendo de hechos básicos o supuestos que tienen relación indirecta con aquél"¹⁶. En esta misma línea apuntan las definiciones de Alessandri y Somarriva¹⁷, así como

¹³ PLANOIL, M., Ripert, G., *Derecho civil* (La Habana 1946), 7, p. 889.

¹⁴ CLARO SOLAR, Luis, *Derecho civil* (Santiago 1942) 1, p. 153.

¹⁵ FUYO, Fernando, *Derecho civil* (Santiago 1958) 4 v. 1, p. 325.

¹⁶ PASCAL, Enrique, *Las presunciones* (Memoria, Valparaíso 1942), p. 48.

¹⁷ ALESSANDRI A., SOMARRIVA M., *Curso de derecho civil* (Santiago 1944) 3, p. 503.

las de otros autores nacionales.

Del análisis de estos preceptos se desprende que en toda presunción lo deducido es siempre un hecho. Por el contrario, se estima que las presunciones nunca pueden establecer el derecho¹⁸. A lo más pueden dar por establecida la existencia de un derecho subjetivo en el patrimonio de una persona, entendiendo esa existencia como un acontecimiento, es decir, fácticamente, pero jamás como el significado jurídico de hechos ya comprobados.

17. Sobre el concepto de responsabilidad penal

En lo que concierne a este concepto, y al margen de opiniones aisladas que lo identifican con las nociones de imputabilidad¹⁹, de exigibilidad²⁰ y de culpabilidad²¹, actualmente la doctrina se ha unificado en torno a la posición que la concibe como algo externo al delito y, más concretamente, como una consecuencia del mismo. Este criterio coincide plenamente con el sentido que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua asigna al término responsabilidad, el que aparece definido como "la deuda, la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal". Este es, por lo demás, el criterio unánime entre los autores nacionales²² y es, sin lugar a dudas, la posición que adopta nuestro Código Penal²³, como lo demuestra el hecho de que en ocasiones no surja responsabilidad,

¹⁸ PASCAL (n. 16), p. 245.

¹⁹ Así ocurre en la concepción de MAGGIORE, cit. por JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal* (Buenos Aires 1956), 5 p. 47.

²⁰ MAURACH, Reinhart, *Tratado de derecho penal* (Trad. Córdoba Roda, Barcelona 1962) 1, p. 174.

²¹ WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán* (Trad. Bustos-Yáñez, Santiago 1976), p. 202ss. CORDOBA RODA, RODRIGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código Penal* (Barcelona 1972) 2, p. 617.

²² NOVOA (n. 3), p. 472; ETCHEVERRY (n. 1) 2, p. 7; LABATUT (n. 3), p. 157; DEL RIO, Raimundo, *Explicaciones de derecho penal* (Santiago 1945) 1, p. 263; CURY (n. 3) 2, p. 426.

²³ Una reseña detallada de los argumentos que prueban la adscripción del Derecho nacional a este criterio, puede consultarse en esta misma Revista, DE LA FUENTE, Felipe, *Sobre el concepto de responsabilidad criminal en el Código Penal de Chile*.

aunque concurran los cuatro elementos del delito, si se configura alguna excusa legal absoluta o si falta la condición objetiva de punibilidad que algunos preceptos exigen.

Si tenemos presente que la responsabilidad penal no es un hecho, sino que es la consecuencia jurídica de una conducta delictiva, tendremos que admitir que la ley jamás podría llegar a presumir la responsabilidad criminal y, sin embargo, esto es lo que la Constitución expresamente prohíbe. Para tratar de aclarar este contrasentido, es necesario recurrir a la historia del establecimiento de la norma, la cual aporta elementos de gran valor para una adecuada inteligencia de la misma.

18. Antecedentes históricos

La idea de introducir una norma como la que contiene el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución actual, surgió en la Comisión Redactora hacia el final de la Sesión N° 123. Con anterioridad, a raíz de una sugerencia formulada por el comisionado Sr. Silva Bascuñán, se propuso incorporar una garantía de inocencia en materia penal, en términos muy similares a los que consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, actualmente en vigor como ley de la República²⁴. Dentro de la discusión suscitada por esta iniciativa, y a instancias del comisionado Sr. Enrique Ortúzar, surgió la idea de prohibirle a la ley presumir de derecho la responsabilidad penal, de allí que el debate se desarrollara en términos muy confusos y con notoria interferencia entre las consideraciones relativas a una y otra garantía, hasta el punto que ambas se incluyeron, en definitiva, en un mismo precepto -el artículo 17 N° 3 inciso sexto del proyecto original- el cual disponía: "Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe judicialmente su culpabilidad en conformidad a la ley. Esta no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal".

El Acta Constitucional N° 3 que tomó como base el capítulo relativo a garantías individuales elaborado por la Comisión Constituyente, y por razones que desconocemos, eliminó la garantía de inocencia y sólo mantuvo la parte relativa a la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal. Más adelante, la proposición que el Consejo de Estado formuló al Ejecutivo fue más

²⁴ Publicado en el Diario Oficial con fecha 29 de abril de 1989.

lejos aún a este respecto, pues aquel organismo -por razones que también ignoramos- fue partidario de suprimir totalmente el inciso proyectado, según lo atestigua el texto que presentó al Jefe de Estado, en el cual no figuraba aquella disposición.

19. Opinión de la doctrina

Sobre la base de los antecedentes históricos recién expuestos, veamos a continuación qué opiniones ha emitido la doctrina en torno al precepto que nos ocupa.

De entre los escasos autores que se pronuncian sobre el alcance de aquella disposición, don Enrique Evans sostiene que en ella se contempla una garantía de carácter procesal referida exclusivamente a la culpabilidad. Según explica, este precepto consagra "una presunción de inocencia del detenido y del procesado", conforme a la cual "su culpabilidad debe ser probada y nunca será presumida"²⁵.

Por su parte, Cury considera que esta norma es una consagración vaga y sólo parcial del principio de culpabilidad -tema dentro del cual le destina una breve referencia-, pues, quizás siguiendo los postulados de Welzel, afirma que, en este caso, "por responsabilidad debemos entender el conjunto de los presupuestos que permiten atribuir un hecho a su autor, cargarlo a su cuenta, pedirle que conteste (responda) de él como por una afirmación suya". Agrega que esta posibilidad de reprochar a un sujeto por la comisión de una conducta delictiva sólo se da cuando ésta "le pertenece psicológicamente al agente" por haber dirigido finalmente su ejecución con conocimiento de su ilicitud; "presupone, por consiguiente, dolo o, cuando menos, culpa" en el autor. En consecuencia, sobre ellos ha de recaer la prohibición constitucional que nos ocupa²⁶.

Finalmente, para don José Luis Cea, en esta disposición la responsabilidad criminal significa la consecuencia jurídico-penal proveniente de la comisión de un delito, concepto que cubre por sí mismo todo el ámbito de la conducta típica, antijurídica y culpable²⁷.

Por nuestra parte, pensamos que son erradas las interpretaciones de Cury y de Evans, porque restringen indebidamente el alcance

²⁵ EVANS, Enrique, *Los derechos constitucionales* (Santiago 1986) 2, p. 33.

²⁶ CURY (n. 3), p. 68.

²⁷ CEA EGAÑA, José Luis, *La igual protección de los derechos*, en *Revista Chilena de Derecho* 9 (1982), p. 533.

de la disposición que nos ocupa, al relacionarla exclusivamente con la culpabilidad. El segundo, además, incurre en otra equivocación al sostener que el precepto aludido consagra simplemente una presunción de inocencia del detenido y del procesado, porque, en realidad, la Constitución no presume nada acerca de la responsabilidad penal de las personas; solamente le prohíbe a la ley presumirla de derecho.

Concordamos, en cambio, con don José Luis Cea, en cuanto afirma que el alcance del artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución actual, abarca todo el ámbito de las conductas típicas, antijurídicas y culpables. Esta afirmación se funda en que lo que efectivamente prohíbe dicha norma son las presunciones de derecho relativas a los presupuestos de la responsabilidad penal, entre los cuales se encuentra el delito en el conjunto de sus elementos. De allí que lo que verdaderamente se prohíbe a la ley es establecer presunciones a nivel de cualquiera de los elementos del delito, no solamente de la culpabilidad, como injustificadamente lo restringen algunos autores.

20. Los presupuestos de la responsabilidad criminal como objeto de la prohibición constitucional

En apoyo de la posición que sustentamos pueden invocarse los siguientes argumentos:

a) La responsabilidad penal, como se explicó anteriormente, no es un hecho, sino que es la consecuencia jurídica de una conducta delictiva; por lo tanto, aquélla no puede ser objeto de una presunción, por cuanto éstas sólo tienen aptitud para acreditar acontecimientos fácticos y, en ningún caso para establecer fenómenos jurídicos. En consecuencia, el objeto de la prohibición no puede ser la responsabilidad propiamente tal, sino que hechos directamente vinculados con ella; y estos hechos no son otros que los presupuestos fácticos de los cuales ella emana.

b) Tampoco puede sostenerse que lo prohibido sea presumir de derecho solamente la culpabilidad de las personas, por una parte, porque dicho elemento no es el único presupuesto de la responsabilidad penal y, por otra, porque el proyecto original de la Constitución -como ya se explicó- consagraba la prohibición inmediatamente después de una presunción de inocencia, de modo que habría sido ilógico que primero presumiera la inculpabilidad y luego prohibiera a la ley presumir lo contrario. Por esto, resulta imperioso concluir que la expresión responsabilidad penal utilizada en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Carta de 1980, tiene un alcance más amplio que

el de simple sinónimo de culpabilidad.

c) Las presunciones que pudieran establecerse a nivel de cualquiera de los elementos del delito y de los otros presupuestos de la responsabilidad penal -excusas legales absolutorias y condiciones objetivas de punibilidad- conducen al mismo efecto, cuales, castigar a alguien respecto de quien no se dan todos los requisitos necesarios para que sea procedente la aplicación de la pena. Si pensamos concretamente en el delito como presupuesto de dicha responsabilidad, éste aparece como un todo compuesto por elementos individual y absolutamente indispensables para su configuración, por ello basta que la persona sindicada de haber cometido una conducta delictiva demuestre que uno de aquellos elementos no concurre en su caso, para que su conducta deje inmediatamente de ser constitutiva de delito y de generar responsabilidad. Si pensamos, además, en que el efecto propio de toda presunción de derecho es dar por establecido un suceso impidiendo toda prueba en contrario, pronto llegaremos a la conclusión de que si la ley presume de esa manera un determinado elemento del delito, todas las personas que de no existir esa disposición habrían sido declaradas irresponsables criminalmente en razón de no haberse configurado el elemento que la ley presume, quedarían necesariamente impedidas de demostrar su inocencia y se transformarían en responsables, justamente, en virtud de haberse configurado aquella presunción. En suma, los presupuestos de la responsabilidad penal tienen un carácter unitario, el cual implica que las presunciones de derecho que se establezcan respecto de cualquiera de ellos, pueden conducir a castigar penalmente a alguien que de no existir la presunción sería indefectiblemente irresponsable.

d) Un examen global de las disposiciones relativas a garantías individuales, entre las que se inserta la prohibición que nos ocupa, también lleva a concluir que lo que esa norma impide es presumir cualquiera de los presupuestos de la responsabilidad penal. En efecto, tanto de la ubicación que tiene esta garantía, como de la discusión surgida al interior de la Comisión Constituyente²⁸, se deduce en forma inequívoca que la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal es una consecuencia o una especificación del principio de racionalidad y justicia procesales. Desde luego, no cabe duda de que sería irracional e injusto impedirle a una

²⁸ *Actas de la Comisión Constituyente*, Sesión N° 124 (27 de mayo de 1975), p. 1088.

persona probar su irresponsabilidad frente al delito que se le atribuye, ya que es inherente a todo procedimiento mínimamente informado por esos criterios, garantizar la producción libre de pruebas en conformidad a la ley, como un medio indispensable para garantizar la defensa jurídica a que toda persona tiene derecho.

En el seno de la Comisión Constituyente se discutió sobre la conveniencia de establecer la prohibición que analizamos, tomando en consideración que ella está incluida en la garantía de racionalidad y justicia procesales, sin embargo, primó la idea de que una norma constitucional expresa podría redundar en una mayor seguridad para las personas, sobre todo considerando -como hizo constar don Enrique Ortúzar- que tal presunción no tenía por qué debilitar la garantía de un racional y justo procedimiento, sino que más bien constituiría una concreción de ese principio procesal y aportaría un pronunciamiento más enfático por parte del Constituyente en esa materia. Así, pues, nadie podría dudar de que, en el contexto de las garantías personales que consagra la Constitución, la prohibición de presumir la responsabilidad penal es una consecuencia del principio de racionalidad y justicia procesales.

Sobre la base de este antecedente, debemos necesariamente concluir que la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, se refiere a todos los presupuestos de esta última, y en el caso concreto del delito—su principal supuesto—aquella prohibición comprende todos sus elementos, porque la presunción que se estableciera a nivel de uno cualquiera de ellos, ciertamente vulneraría el principio de racionalidad y justicia procesales.

e) Hay testimonios muy claros en orden a que la intención de los miembros de la Comisión Constituyente fue eliminar las presunciones de derecho acerca de todos los elementos del delito. En efecto, el interés original de los comisionados fue consagrar una norma que prohibiera a la ley presumir de derecho la culpabilidad de una persona, pero más adelante se decidió extender su alcance a todo el ámbito de la responsabilidad penal, definida por don Miguel Schweitzer como la consecuencia jurídica de una conducta típica, antijurídica y culpable²⁹.

²⁹ *Actas de la Comisión Constituyente*, Sesión N° 123, p. 20ss. y Sesión N° 124, p. 9ss.

21. Alcance de la prohibición constitucional

Los términos que emplea la disposición del artículo 19 N° 3, inciso sexto de la Constitución de 1980, ciertamente son errados. Ocurre que los redactores de la norma no repararon en que está totalmente fuera del alcance de la ley presumir de derecho la responsabilidad penal y se dio por sentado que era posible establecer presunciones relativas a las consecuencias jurídicas de un suceso, como lo demuestra la opinión reiteradamente expresada por don Miguel Schweitzer, en el sentido de que también debía prohibirse a la ley presumir de derecho que una determinada conducta es constitutiva de delito, caso en el cual en realidad no hay presunción alguna³⁰.

A pesar de ello, dicha norma tiene un alcance muy preciso, que coincide con la intención manifestada por sus redactores, cual es el de prohibir a la ley establecer presunciones respecto de cualquiera de los presupuestos necesarios para que surja responsabilidad penal. Entre ellos, el principal es el delito, el cual, en tanto supuesto de responsabilidad, supone la concurrencia de cuatro elementos que forman un todo unitario y que por esto asumen también la condición de requisitos indispensables para el surgimiento de aquella consecuencia jurídica.

Por otra parte, cabe hacer presente que el precepto en estudio no le prohíbe a la ley establecer presunciones de derecho acerca de los presupuestos de la responsabilidad penal, sino que le prohíbe presumir de derecho tales presupuestos. La diferencia entre una y otra redacción es importante, porque de haberse establecido lo primero, el legislador sólo habría infringido la Constitución introduciendo disposiciones que cumplieran todos los requisitos de una norma de presunción. Pero al prohibirle presumir de derecho los presupuestos de la responsabilidad penal, el Constituyente adoptó una redacción más amplia, que no se agota sólo en privar a la ley de la facultad de crear presunciones de derecho en materia penal, sino que, primordialmente, se dirige a sustraer esos presupuestos del arbitrio del legislador, convirtiéndolos así en objeto de tutela constitucional.

En consecuencia, si por mandato constitucional le está prohibido a la ley presumir de derecho los presupuestos de la responsabilidad criminal, con mayor razón le estará prohibido prescindir de ellos o ignorarlos en su condición de requisitos indispensables para

³⁰ *Actas de la Comisión Constituyente*, Sesión N° 124, p. 10ss.

la aplicación de una pena³¹. Por ello, podemos afirmar que el precepto que contiene el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Carta de 1980, representa una manifestación del rango constitucional que conviene a todos los elementos del delito y, entre ellos, a la culpabilidad, pues si dicho texto prohíbe a la ley presumirlos de derecho, hemos de entender que ellos son obligatorios por sobre la ley misma, y que ésta no podría desconocerlos en su papel de presupuestos para el surgimiento de responsabilidad penal.

VIII. CONSAGRACION DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LA CONSTITUCION DE 1980

22. Sentido de la consagración

La Constitución de 1980 concibe la culpabilidad como un elemento indispensable del delito y, por ende, como un presupuesto necesario para que surja responsabilidad penal. Esto quiere decir, lisa y llanamente, que dicho texto consagra el principio de culpabilidad, al menos en sus líneas más fundamentales.

Por cierto, la forma en que lo hace dista mucho de ser satisfactoria, puesto que no contempla directamente una norma que haga exigible el elemento culpabilidad para todos los delitos, como sí acontece, por ejemplo, con los principios de legalidad y de irretroactividad. En este caso, en cambio, el Constituyente prefirió utilizar una vía indirecta, es decir, consagró como garantía la de no poder ser sancionado penalmente sin que se compruebe intervención en un delito y la de no poder serlo en virtud de una norma que dé por concurrente alguno de los presupuestos de la responsabilidad criminal. Sin embargo, es claro que, ya como elemento del delito, ya como presupuesto de la responsabilidad penal, la culpabilidad posee ahora jerarquía constitucional y es una exigencia que no puede ser obviada por el legislador.

23. Alcance de la consagración

La Constitución de 1980 establece como exigencia que no puede haber delito ni pena sin que se compruebe que una persona ha ejecutado culpablemente una conducta. Esto equivale a decir que

³¹ En este mismo sentido, Cury (n. 3) 2, p. 4.

aquella garantía suficientemente el aspecto cualitativo del principio de culpabilidad y, al parecer, lo ha hecho en términos que podríamos calificar de aceptables, porque a la luz de la Constitución no basta con que la ley formule un requerimiento genérico de culpabilidad para cada figura delictiva -requisito que se cumpliría incluso en el evento de que algún resultado quedara al margen de aquella exigencia-, sino que es necesario que dicho elemento cubra la totalidad de los hechos en virtud de los cuales se habrá de imponer castigo. Esto se debe a que la exigencia de culpabilidad aparece en la Constitución estrechamente vinculada a los conceptos de presunción y de responsabilidad, de modo que si una ley dejara algún aspecto de una figura al margen de aquella exigencia, necesariamente estaría presumiendo la culpabilidad en relación con los aspectos excluidos, lo cual obviamente atentaría contra la garantía, por los términos en que ella aparece redactada.

Asimismo, no debemos olvidar que la culpabilidad depende de la concurrencia de una serie de requisitos copulativos -imputabilidad, exigibilidad y vínculo psicológico, según la posición que nosotros sustentamos-, los cuales conforman un todo unitario, hasta el punto que la ausencia de cualquiera de ellos determina que no se dé este elemento del delito. Por esto mismo, el hecho de presumir uno cualquiera de los componentes de la culpabilidad, implica necesariamente una presunción de culpabilidad en su conjunto, porque se estaría impidiendo a la persona en quien no concurre el componente presumido probar que su actuación ha sido inculpable. En otras palabras, y por nombrar sólo tres situaciones, si una ley presumiera, bajo ciertos supuestos, la imputabilidad, el dolo o el conocimiento de la ilicitud, estaría necesariamente presumiendo la culpabilidad de las personas que eventualmente se encontraran en la situación de hecho prevista por la norma.

En suma, no sólo vulneran la Constitución aquellos preceptos que presumen la culpabilidad como un todo, sino que también la infringen aquellos que dan por concurrente cualquiera de los componentes de dicho elemento del delito.

En lo que dice relación con el aspecto cuantitativo del principio de culpabilidad, no existe ningún antecedente que permita afirmar que éste se encuentra consagrado en el texto constitucional de 1980. Ello deriva de que éste no contempla ninguna disposición que establezca imperativamente que la pena deberá guardar proporción con la mayor o menor intensidad del juicio de reproche. Ni siquiera podría deducirse tal cosa del hecho de que para prohibir a la ley presumir de derecho la culpabilidad se haya recurrido a la noción de

responsabilidad, porque si bien éste es un concepto graduable, no existe en la Constitución una norma que indique los factores de los cuales deba depender su cuantificación, de modo que ésta podrá basarse tanto en hechos objetivos como subjetivos.

24. Consecuencias de la consagración

Para determinar los efectos que trae consigo la formulación del principio de culpabilidad a nivel constitucional, es preciso recurrir nuevamente al criterio que distingue entre los aspectos cualitativo y cuantitativo de aquél.

En lo que concierne a las figuras que vulneran el aspecto cualitativo, puede afirmarse que, en términos generales, éstas han dejado de tener vigencia en el ordenamiento jurídico nacional, puesto que vulneran directamente las garantías de no poder ser castigado a menos que se compruebe intervención en un delito y la de no poder serlo en virtud de disposiciones que presumen o que prescinden de alguno de los presupuestos de la responsabilidad penal. Con todo, estimamos necesario hacer una breve referencia a cada una de esas excepciones, atendidas las particularidades que reviste su relación con el principio de culpabilidad.

Desde luego, no podría una ley actualmente crear delitos calificados por el resultado, ya que por lo menos respecto de aquello que no esté comprendido en la voluntad y en el conocimiento de la persona al momento de actuar, se estaría prescindiendo de la culpabilidad, lo cual vulnera el texto de la Constitución que, como sabemos, contempla dicho elemento como un presupuesto obligatorio de la responsabilidad criminal. Por esta misma razón, y atendida su evidente inconstitucionalidad, las figuras vigentes que contemplan delitos calificados por el resultado, no pueden aplicarse respecto de una persona a quien no pudiere reprocharse la totalidad de los hechos que motivan la aplicación del castigo. Sin embargo, no creemos que pueda postularse una derogación tácita de todos estos preceptos a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, pues, en realidad, no vemos impedimento para que estas figuras se apliquen a quien hubiere ejecutado culpablemente los hechos que ellas describen, a condición de que sea posible reprocharle todos los resultados previstos en la norma respectiva.

Tampoco podría una ley actualmente crear figuras de responsabilidad objetiva, porque ellas obviamente implican prescindir del elemento culpabilidad. En relación con las figuras de esta índole que contiene el ordenamiento jurídico, su inconstitucionalidad es tam-

bién manifiesta. Más aún, a diferencia de los delitos calificados por el resultado, creemos que ellas no pueden aplicarse ni siquiera en el evento de que se compruebe dolo o culpa en la actuación de una persona, porque ello implicaría beneficiar injustificadamente a quien, atendida su culpabilidad, tendría que ser juzgado según un tipo diferente. Piénsese, por ejemplo, en lo que ocurriría si se pretendiera castigar de conformidad con el artículo 497 CPCh., a quien dolosamente hubiere causado perjuicios en la propiedad ajena utilizando los medios previstos en esa disposición. Por este motivo, puede sostenerse que ha operado una derogación tácita de todos los preceptos que, a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, la doctrina tenía por casos de responsabilidad objetiva.

En lo que respecta a las presunciones de culpabilidad, no pensamos que pueda discutirse que aquellos preceptos que presumen de derecho aquel elemento, han dejado de tener vigencia a partir de la dictación de la Carta de 1980. Así, por ejemplo, nadie podría sostener hoy en día, a la luz de las garantías que consagra el artículo 19 N° 3 de dicho texto, la aplicabilidad de la ficción de conocimiento de la antijuridicidad, que algunos deducían del artículo 8° CCCh. Sin embargo, no vemos inconveniente para afirmar que las presunciones simplemente legales de culpabilidad o de alguno de sus componentes, pueden aplicarse, no obstante que este elemento del delito posee ahora jerarquía constitucional. En efecto, no debemos olvidar que la Constitución al prohibirle a la ley establecer presunciones de culpabilidad, sólo se refirió a aquéllas que tienen la calidad de presunciones de derecho, lo cual, pensamos, no puede sino interpretarse en el sentido de que la prohibición no comprende a las que tengan la calidad de simplemente legales, como es el caso de la presunción de dolo que según la mayor parte de la doctrina contiene el artículo 1° CPCh.

En lo que dice relación con el principio del *versari in re illicita*, a los argumentos que tradicionalmente se han dado para postular que éste no tiene cabida en el ordenamiento jurídico chileno, se suma ahora el de que tal principio vulnera directamente las disposiciones constitucionales que conciben la culpabilidad como un presupuesto indispensable para el surgimiento de responsabilidad criminal.

Para concluir, en lo atinente a las excepciones vinculadas con el aspecto cuantitativo del principio de culpabilidad -de las cuales, como se explicó, existen numerosos ejemplos a nivel legislativo-, ellas conservan plena vigencia, porque la Constitución de 1980, como en su oportunidad se señaló, no contiene ninguna disposición que otorgue un carácter obligatorio al papel que debe cumplir la

culpabilidad como factor determinante de la cuantía de la pena.

IX. CONCLUSIONES

1. La noción de culpabilidad, como ha quedado demostrado, no era un concepto ajeno a la Constitución de 1925. Esta se refiere en más de alguna oportunidad a aquel elemento, incluso en forma explícita, y del contenido de estas alusiones se desprende en forma inequívoca que la idea de que la culpabilidad es un componente necesario de todo delito, era acogida en el ordenamiento constitucional anterior a 1980. Sin embargo, no existía en éste una disposición que imperativamente hiciera exigible la concurrencia de tal elemento para la configuración de los hechos delictivos, en términos tales que obligara al legislador. De allí que el principio de culpabilidad, en definitiva, no resultara elevado al rango de garantía constitucional y que durante la vigencia de la Carta de 1925, aquél contara con la más absoluta libertad para crear figuras que prescindieran de dicho elemento.

2. Sobre la base de lo expresado, pensamos que la doctrina está en lo cierto cuando afirma que con anterioridad a 1980, las figuras que vulneran el principio de culpabilidad tenían plena vigencia. Entre ellas, cabe señalar delitos calificados por el resultado; casos de responsabilidad objetiva; presunciones de culpabilidad; para algunos, el principio del *versari in re illicita* y, finalmente, numerosas disposiciones que no atendían al papel que debe jugar la culpabilidad como medida de la pena.

3. La Constitución de 1980, en cambio, sí consagra el principio de culpabilidad, el cual se deduce directamente de dos garantías consignadas en el artículo 19 N°3 de dicho texto: la de no poder ser castigado a menos que se compruebe intervención en un hecho susceptible de ser calificado como delito, y la de no poder serlo en virtud de disposiciones que presuman alguno de los presupuestos de la responsabilidad penal o que prescinden de ellos. La misma idea aparece corroborada en otras disposiciones que se refieren implícita o explícitamente al elemento culpabilidad, en su condición de presupuesto de la responsabilidad penal.

4. Al consagrar el principio de culpabilidad, el Constituyente de 1980 no hizo otra cosa que traducir en preceptos de carácter imperativo una idea que figuraba de modo subyacente en la Constitución anterior. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría en esta última, tales preceptos ahora se imponen en forma obligatoria al legislador,

lo cual evidentemente representa un avance de singular importancia.

5. La consagración del principio de culpabilidad, sin embargo, no es completa. Se refiere exclusivamente al aspecto cualitativo de aquél, en el sentido de que no puede haber delito ni pena sin que concurre dicho elemento. No se hace extensiva, en cambio, al aspecto cuantitativo del mismo, pues no se consigna como obligatorio el papel que debe cumplir la culpabilidad en la fijación de la cuantía de la pena.

6. Teniendo presente el carácter unitario del concepto de culpabilidad, la ley no puede presumir ni pasar por alto, en un caso concreto, ninguno de los componentes de aquel elemento, de modo que la garantía de que no puede haber delito sin culpabilidad se extiende a todos los factores de los cuales depende la existencia de este elemento.

Recibido: 20.6.90

Aprobado: 10.7.90