

III

CASACION EN LA FORMA
DE OFICIO

C.P. Art. 391 N° 1 Circunstancia Quinta

(Corte Suprema, julio 1980)

Doctrina

La circunstancia de existir enemistad entre el reo y el occiso, y el hecho de que el día en que ocurrió el hecho investigado en autos, aquél le vio pasar en el camión que manejaba y tomó el automóvil de su poder, y lo siguió por el camino desde Carmen Bajo hasta Melipilla, en esta ciudad buscó el camión en varios lugares, conduciendo lentamente, hasta encontrarlo, estacionó su automóvil delante del camión conducido por la víctima, en forma oblicua, bloqueándole la pasada, después se bajó de su vehículo y se produjo el hecho investigado en estos autos, serían todas circunstancias suficientes para dar por establecido que el autor dio muerte al occiso con premeditación conocida.

Vistos: *

En esta causa seguida para investigar el delito del homicidio de Juan Alberto Echeverría Galaz, ocurrido el 24 de septiembre de 1972, el Juez de primera instancia condenó al reo Víctor Manuel Seguel Pérez, a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de homicidio simple.

Apelada la sentencia del juez a quo, por el reo Seguel y por el querellante y actor civil, una de las Salas de la Corte Presidente Pedro Aguirre Cerda la confirmó con algunas declaraciones, entre ellas la que nos interesa:

b) En cuanto a la acción penal: que se rebaja la pena corporal que en ella se aplica al reo Víctor Seguel como autor

del homicidio simple de Juan Echeverría a la de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo...

En contra de la sentencia de Alzada, el querellante ha interpuesto los recursos de casación en la forma y en el fondo, los que no se enunciarán en atención a lo que más adelante se resuelve.

Concedidos los recursos se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º Que la sentencia de Alzada no efectuó un estudio completo de todos los antecedentes del proceso para determinar si en el caso de que se trata, el reo Seguel perpetró un delito de homicidio simple o si tal hecho punible fue calificado (No tomó en cuenta algunas declaraciones de testigos).

2º Que la omisión a que ha hecho referencia en el razonamiento que precede, constituye el motivo de nulidad formal que contempla el N° 9º, del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los Nos. 4º y 5º, del artículo 500 del mismo Cuerpo de Leyes;

3º Que, por lo tanto, procede invalidar de oficio la sentencia de segunda instancia.

Atendido, además lo dispuesto en los artículos 535, 537 y 544 del Estatuto de Enjuiciamiento Criminal, 776, 808 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve lo siguiente:

a) Se invalida de oficio la sentencia de veintiocho de enero último, que se lee a fs. 634 y siguientes, la que es nula. De conformidad con el último de los citados preceptos del Código de Procedimiento Penal, esta Corte procederá a dictar el fallo que corresponda con arreglo a la ley;

b) dado lo que acaba de declararse, resulta innecesario emitir pronunciamiento respecto del recurso de casación en la forma, fundamentado en el escrito de fs. 642;

c) téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo formalizado a fs. 647;

* Se reproduce la sentencia de la Corte en lo que se estima pertinente.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 544 del C.P.P., se dicta el siguiente fallo con arreglo a la ley:

Vistos:

5º Que corresponde ahora analizar los antecedentes producidos en el proceso, independientes de la confesión del reo Víctor Manuel Seguel, para concluir si tal homicidio es un hecho punible de los comprendidos en el Nº 1º del artículo 391 del Código Penal o de su Nº 2º;

6º Se desestima la calificante de alevosía, invocada por el querellante;

7º Que distinta es la situación de la circunstancia calificante de obrar con premeditación conocida, indicada como tal en el citado Nº 1º, del artículo 391 del Código Penal;

8º Que respecto a la indicada calificante del homicidio, existen en el proceso los siguientes antecedentes: (numerosas declaraciones testimoniales, de las cuales cabe destacar las consignadas en la letra F: "La deponente era novia del occiso Echeverría y expresa que "Egidio y Víctor Seguel Pérez tenían amenazado de muerte a mi novio desde antes, ya que mi mismo novio me comunicó esta circunstancia".

Agrega a fs. 192, que el occiso le contó, dos días antes de su muerte, que los hermanos Seguel habían dicho que tenían que saber darle muerte...; "estábamos conversando en la cabina del camión (la declarante y el occiso) y habrían transcurrido cinco minutos cuando observé que un automóvil color blanco pasó por nuestro lado y se detuvo delante del camión a unos tres metros más o menos y me di cuenta que en ese vehículo viajaban los hermanos Seguel"...; "el automóvil quedó con el motor en marcha, sesgado, es decir oblicuamente, inclinado con la cola hacia el centro de la calzada bloqueándole la salida al camión"...; se bajaron Víctor y Egidio Seguel y Rolando, su otro hermano, quedó en el automóvil en el asiento posterior. Inmediatamente se dirigieron a la cabina del camión donde estaba Juan Echeverría y al mismo tiempo que le abrían la

puerta Víctor Seguel le dijo (una grosería que no es necesario transcribir) y tomándolo del pelo lo hizo descender del vehículo. Mi novio les manifestó que si quería pelear lo hicieran a mano limpia y él solo, no con los otros dos hermanos... En ese instante Víctor Seguel le disparó a Juan Echeverría, el que al sentirse herido logró subirse al asiento del camión y estando en esta posición, es decir dándole la espalda a los hermanos Seguel, le disparó un segundo balazo, mi novio trató de sacar un serrucho chico que se usa para cortar zapallos, pero dadas las lesiones recibidas no pudo hacerlo...";).

9º Que los antecedentes que se han mencionado en el fundamento que precede, unidos al mérito general del proceso, constituyen presunciones judiciales, que reúnen los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, para tener por establecido, como hecho de la causa, que el reo Víctor Manuel Seguel Pérez dio muerte a Juan Echeverría Galaz con premeditación conocida, esto es, con la circunstancia calificante del delito de homicidio, contemplada como quinta en el Nº 1º, del artículo 391 del Código Penal;

En efecto, existía enemistad entre el reo y el occiso, el día del hecho aquel le vio pasar en el camión rojo que manejaba y tomó el automóvil de su poder, Chevy de color blanco, y lo siguió por el camino desde Carmen Bajo hasta Melipilla, en esta ciudad buscó el camión de Echeverría en varios lugares, conduciendo lentamente, hasta encontrarlo, estacionó su automóvil delante del camión conducido por Echeverría, en forma oblicua, bloqueándole la pasada, después se bajó de su vehículo y se produjo el hecho investigado en estos autos;

10. Que la calificante de premeditación conocida por parte del reo Víctor Manuel Seguel Pérez, que se ha tenido por acreditada con la prueba presuncional ya referida, se halla ampliamente corroborada con las propias declaraciones del procesado y de sus hermanos Egidio y Rolando.

Rolando Seguel Pérez, fs. 70, ratifica lo que expuso a la Brigada de Homicidio y dice "El día 24 de septiembre, a

las 15 horas, en compañía de mis hermanos Víctor y Egidio, nos dirigimos desde la parcela, ubicada en Carmen Bajo hacia el pueblo de Melipilla, en un automóvil de propiedad de mi padre, marca Chevy: 1967 que conducía mi hermano Víctor, el que nos dijo a mí y a mi hermano Egidio, que de una vez por todas iba a arreglar cuentas con Juan Alberto Echeverría, persona esta a quien momentos antes había visto pasar solo manejando un camión rojo, de propiedad de la familia Echeverría; cuando salimos por el camino de tierra para tomar la Panamericana, mi hermano Víctor nos propuso buscar hasta ubicar a Juan Echeverría, vecino nuestro; mi hermano en esa oportunidad nos dio a entender que deseaba ubicar a Juan Echeverría con la intención de arreglar cuentas en forma definitiva sobre peleas que ambos habían tenido en varias oportunidades hace algún tiempo atrás (Sobre este punto Egidio Seguel Pérez declaró a fs. 71 "Hace más o menos 4 años mi hermano Víctor y Juan Echeverría se peleaban continuamente, los motivos los ignoro, pero donde se encuentran siempre sostienen discusiones, de palabra, a puñetes y se tratan groseramente"). En el automóvil llegaron al centro de Melipilla y buscaron el camión de Juan Echeverría y que sabíamos que andaba en él sin ninguna otra persona. Tratamos de ubicar el camión de Echeverría en la Plaza de Armas, el cual no lo encontramos, mi hermano Víctor nos dijo que podía encontrarse en la feria, pero de todos modos bajó por calle Ortúzar hacia el sur, a una velocidad de 20 kilómetros por hora, esto es despacio, para poder ubicar el camión de Echeverría y viró hacia el Poniente y pasó por el lado del camión y se estacionó delante de éste, como a una distancia de ocho metros más o menos. Del automóvil se bajaron mis hermanos Víctor y Egidio, y Víctor se dirigió a la cabina del camión, donde se encontraban sentado Juan Echeverría con su novia María Eugenia Pizarro y Egidio se quedó parado en la parte trasera del automóvil. Observé que Víctor abrió la puerta lateral izquierda, donde se encontraba Echeverría, y vi que lo bajaba, para lo cual lo tomaba del brazo izquierdo, de la manga, hacia la calle.

Casi en el acto sentí 3 disparos y mi hermano Víctor, mientras corría hacia nosotros, se guardó el arma, de su propiedad, y le dijo a mi hermano Egidio "súbete rápido, yo soy el único culpable". En seguida emprendimos la huida.

Egidio Seguel Pérez declaró sobre éste último punto "... Víctor se dirigió hacia el camión donde se encontraba Juan y sostuvo un violento cambio de palabras con éste, luego procedió a abrir la puerta y lo tomó de la manga a la altura del hombro izquierdo, luego lo tomó del cabello y lo tiró hacia la calle, Juan se resistió y trató defenderse, pero Víctor extrajo del bolsillo trasero del pantalón un revólver de su propiedad y le disparó en tres oportunidades.

11. Que corresponde analizar, ahora, los antecedentes reunidos en el proceso para determinar si es efectivo, como lo sostiene el reo Víctor Manuel Seguel, que el occiso tenía un cuchillo en sus manos y pretendía agredirlo con él cuando efectuó los disparos de revólver que ocasionaron la muerte de Echeverría (testimoniales).

12. ... Por tanto, se tiene por comprobado el hecho a que he hecho mención en el fundamento que precede, esto es, que es falsa la afirmación del reo Víctor Seguel acerca de que el occiso Echeverría tuviera un cuchillo en sus manos y que con él pretendiera agredirlo (incluso hubo testigos condenados por falso testimonio a raíz de haber declarado lo contrario).

16. ... Se reproducen las citas legales del fallo de primer grado, pero concretando a su N^o 1^o la cita del artículo 391 del C.P.

Atendido, además, lo dispuesto en los artículos 510, 512, 514, 527 y 528 del C.P.P. se resuelve lo siguiente:

c) En cuanto al fondo, se confirma la sentencia de treinta y uno de mayo del año pasado, que se lee desde fs. 582 adelante, con declaración de que se condena al reo Víctor Manuel Seguel Pérez, ya individualizado, como autor del delito de homicidio calificado de Juan Alberto Echeverría Galaz, ocurrido en la ciudad de Melipilla el 24 de septiembre de 1972.

a la pena de 12 años de presidio mayor en su grado medio...

COMENTARIO

La Corte al pronunciar su fallo de reemplazo decide apreciar un homicidio calificado por premeditación, pero en realidad no fundamenta de manera alguna su decisión (es importante apreciar el considerando 9º).

La Corte realmente se limita a describir los hechos tal como ocurrieron, y, luego realiza una subsunción de esos hechos en el tipo del art. 391 N° 1, pero en ningún momento se detiene a fundamentar por qué esos hechos son susceptibles de ser abarcados por dicho tipo; esto es algo que parece darlo por supuesto. Pero en este caso habría sido muy satisfactorio que la Corte hubiese desarrollado alguna fundamentación al respecto, porque el concepto de la premeditación está muy lejos de ser una figura pacífica en nuestra doctrina y jurisprudencia. La ley se ha limitado a señalar que el que mata a otro (y no sea autor de parricidio) será penado con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con premeditación conocida (art. 391 N° 1º, circunstancia quinta). Como se ve la ley no ha definido ni dado concepto alguno acerca de lo que significa realmente esta calificante. De ahí precisamente la multiplicidad de teorías que se han formulado sobre el verdadero significado y sentido de la premeditación.

En razón a este silencio de la ley y de la falta de cualquiera argumentación de la Corte se hace necesario hacer una breve exposición de las principales teorías sobre la materia a fin de determinar con cuál de ellas es compatible el fallo en cuestión.

I. EL CRITERIO CRONOLÓGICO

Al parecer fueron los prácticos italianos quienes introdujeron la premeditación como calificante del homicidio. Para ellos lo fundamental para apreciar la concurrencia de la premeditación era que entre el momento de la decisión (reso-

lución delictiva) y el momento de la ejecución, mediara un espacio de tiempo.

En realidad la única manera de encontrar algún fundamento a este criterio es suponer que lo que hace es presumir que cuando ha transcurrido algún tiempo entre la resolución y la ejecución, la resolución ha persistido durante todo ese tiempo, y esta persistencia sería lo que da origen a una mayor reprobación y por ende lleva a calificar el delito. En este sentido podemos decir que el criterio cronológico es subjetivo, pero como se basa en un hecho objetivo, como es el transcurso del tiempo, el cual hace las veces de indicio, se lo clasifica tradicionalmente dentro de las corrientes objetivas. Esta corriente cronológica se topa con dificultades de índole práctica y substantivas; entre las primeras está la cuestión de determinar la extensión del lapso dentro del cual debe persistir la resolución. Al respecto cabe recordar que algunas legislaciones llegaron a establecer plazos concretos, y así, se señalaron en algunas el término de 6 horas, en otras el transcurso de una noche, 24 horas, etc. Posteriormente y ya saliéndonos de un criterio cronológico estricto, se señaló que es el tiempo necesario para reflexionar y persistir en la resolución.

Pero no es sólo este el problema con que se enfrenta el criterio cronológico; además, para que sea practicable, debe estar en condiciones de fijar el momento en que el sujeto tomó la decisión de cometer el delito, y como esta etapa transcurre íntegramente en el plano subjetivo, en el interior del sujeto la tarea es bastante ardua.

Por otra parte y en relación con el fundamento de la agravación, cabe señalar que son muchos los casos imaginables en que, no obstante haber transcurrido mucho tiempo entre la decisión y la ejecución, esa decisión en realidad no ha persistido porque el sujeto en algún momento la abandonó y sólo en el último instante vuelve sobre la decisión primitiva.

Son estas y otras las razones que hacen inadmisibles el criterio cronológico. Pero siguiendo a Córdoba Roda¹ po-

¹ Córdoba Roda-Rodríguez Mourullo, "Comentarios al Código Penal".

demos decir que también existe una razón de texto legal que hace inaceptable el criterio cronológico. Esta razón dice relación con la interpretación de la expresión "conocida". A juicio de Córdoba la expresión conocida no es completamente inútil o redundante como han sostenido algunos, sino que tiene como función, entre otras, servir de impedimento a que los tribunales aprecien (presuman) la premeditación siempre que esté acreditado que la decisión se adoptó "con notable antelación a la ejecución del hecho", peligro, según Córdoba, derivado de la propia estructura de la premeditación.

El Fallo y el Criterio Cronológico

Tomando en consideración que el autor tenía amenazada a la víctima, y que esa amenaza fue bastante seria, desde el momento que la cumplió, se podría sostener que efectivamente el sujeto adoptó la decisión de matar con cierta antelación a la ejecución (por lo menos con dos días de anterioridad, ya que la víctima le había referido a su novia respecto de la amenaza con esa antelación).

Así que desde este punto de vista el fallo en cuestión es perfectamente compatible con el criterio cronológico (en general, se afirmar que dos días son suficientes para fundar la calificante).

Pero, si uno atiende al contexto de la situación, y en especial a la clase de relaciones que existía entre autor y víctima, surgen algunas dudas; en efecto, podría discutirse si en verdad esa amenaza fue reveladora de una decisión seria de matar, o si más bien sólo constituye un acto más, una simple manifestación de la enemistad que existía entre autor y víctima, carente de la seriedad necesaria a una verdadera decisión; y que si más tarde el autor efectivamente causó la muerte de su enemigo fue en virtud de una decisión adoptada con posterioridad; por ejemplo, en el momento en que el autor emprendió la búsqueda de la víctima o cuando el autor ubicó el vehículo de ella y dirigiéndose hacia él vio a su enemigo (es perfectamente plausible, y suele ocurrir, que una mera decisión de "arreglar cuentas", sea asustando, amedrentando, exigiendo que se reconozca

tal o cual cosa, se transforme en una decisión de matar). Se advierte claramente que también en este caso la teoría en cuestión se topa con la dificultad de fijar el momento en que se adopta la decisión, lo que en este caso concreto no carece de importancia, ya que si se adopta el momento de la búsqueda, como el de la decisión, todavía podría discutirse si fue suficiente o no, pero si se adopta en el último momento, en general la respuesta será negativa.

Frente a las posibilidades enunciadas anteriormente hay que tener presente que cuando existen dudas sobre los hechos (y el momento de la decisión es un hecho) rige el principio "in dubio pro reo".

II. EL CRITERIO DE LA FRIALDAD Y SERENIDAD DE ANIMO

Ante las dificultades con que se topó el criterio cronológico, surgió una corriente que fundó la calificante en cuestión en el hecho de que el ánimo del autor ha permanecido frío y tranquilo.

En rigor, dentro de este criterio debemos distinguir dos corrientes:

Una, que fundamenta la premeditación en la frialdad y serenidad de ánimo con la cual el sujeto persistió en la resolución homicida; la otra, que basa la calificante en la frialdad y serenidad de ánimo con que el sujeto calculó su ataque.

La primera corriente califica por la mayor reprochabilidad que tendría esa persistencia fría, tranquila, en que parece que al sujeto no le perturba haber tomado una decisión homicida, sino por el contrario le es indiferente; su "ánimo" permanece igualmente sereno frente a la decisión de matar que frente a la decisión de pasear por el parque o de realizar cualquier otra acción inocente.

Por otra parte, esta teoría también debe fijar un criterio en cuanto al tiempo que debe persistir la resolución en forma fría y tranquila, con lo cual se plantean los mismos problemas que los vistos al tratar el criterio cronológico.

La verdad es que esta frialdad o serenidad frente a cualquier decisión fundamental (como es la de matar) depende de las características personales, de la personalidad de cada uno, y sabemos que conforme al estado actual del Dere-

cho Penal la personalidad no puede servir de base a una mayor o menor reprochabilidad. En fin, se ha dicho que conforme a esta corriente sólo las personas de temperamento sereno podrían cometer homicidio premeditado. Respecto de esta crítica, Etcheberry ha señalado que no es del todo exacta, "ya que la frialdad no se referiría al temperamento, sino al cálculo, que puede darse en la mente de una persona apasionada".

A esta corriente parece pertenecer Carmignani, cuando define la premeditación como "el propósito de dar muerte tomado con ánimo frío y tranquilo, y dejando cierto espacio de tiempo".

La otra corriente que funda la premeditación en la frialdad de cálculo, y en definitiva en la frialdad y serenidad con que el sujeto planeó el ataque (plan respecto de la manera y medios con que se va a efectuar el ataque), califica por la situación de indefensión en que queda la víctima frente a esa agresión calculada: el agresor ha estado deliberando detenida y tranquilamente sobre la forma del ataque, los medios de que se valdrá, en fin, controla la situación, mientras que la víctima no espera el ataque o, si lo espera, no sabe cuándo ni cómo se producirá. Por esta razón es necesario, para que exista premeditación y se califique el homicidio, que la víctima efectivamente haya estado en esa situación de mayor indefensión.

Carrara es sin duda exponente de esta corriente, cuando sostiene que las "manifestaciones positivas del ánimo en coincidencia con la forma de dar muerte, o mejor, una preordenación tranquila y calculada de los medios dirigidos a efectuar la muerte tal como fue realizada", son los elementos necesarios para apreciar premeditación, y que "el verdadero motivo del aumento de la cantidad política consiste en la mayor dificultad que la víctima tiene para defenderse contra el enemigo que fríamente calculó la agresión".

En realidad, esta segunda corriente no difiere en su esencia de la doctrina alemana sobre la premeditación (*uberlegung*: reflexionar, interpretar); para los alemanes la premeditación es planificación: habrá premeditación cuando el sujeto haya tomado la resolución de co-

meter el delito, y lo único que está planeando es la forma en que matará.

Esta segunda corriente, de naturaleza objetiva, pareciera, según algunos autores, tener apoyo en la ley chilena, en cuanto el artículo 12 nos dice que ella es circunstancia agravante en "*los delitos contra las personas*", y siendo la premeditación planificación, es natural que así ocurra, ya que en la generalidad de los restantes delitos esta planificación necesaria a la premeditación es inherente a la acción misma, de modo que hacerla operar en esos otros delitos constituiría una violación al principio "*non vis in idem*". Por otra parte, también sería justificado establecerla sólo en esta clase de delitos, puesto que la persona, o mejor dicho, los bienes jurídicos inherentes a ella merecen una mayor protección por parte del legislador. (Pero el argumento también podría ser usado por las teorías que ven el fundamento de la premeditación en la persistencia de la resolución; en efecto, se podría decir que merece un mayor reproche el sujeto que ha persistido en su propósito, sin detenerse por el contramotivo que significan bienes jurídicos tan importantes como los inherentes a la persona).

Pero esta corriente también encuentra algunas dificultades. En efecto, pueden darse situaciones que con arreglo a este criterio nos conducirían a situaciones injustas; pensemos en aquellos casos en que el sujeto, no obstante haber adoptado hace mucho la decisión, no ha efectuado plan alguno, sencillamente porque no lo necesita: el sujeto ha decidido matar a su conviviente, la cual se encuentra gravemente enferma e incapaz de realizar movimiento alguno, razón por la cual el sujeto no se ha preocupado de planificar ni preordenar medio alguno al efecto: sencillamente matará como se le antoje, en el momento oportuno. Habrá otros casos en que el sujeto no planificará ni preordenará los medios, en razón de que no está en situación de hacerlo: en estos casos el criterio de que nos estamos preocupando tendrá que negar la premeditación, puesto que en ninguno de los dos hubo la planificación necesaria.

Por el contrario, este criterio tendría que afirmar premeditación en el caso del parálisis, que precisamente por su con-

dición no tiene más remedio, si quiere realmente dar muerte a su enemigo, que planificar rigurosamente su acción. A este sujeto se le calificará el homicidio por premeditación, mientras que en los dos primeros casos, no concurriendo otras circunstancias, se les deberá castigar a título de homicidio simple. No parece del todo justa esta solución.

Por otra parte, el criterio de la preordenación de medios debe descartar la premeditación en el caso en que el agente, habiendo reflexionado, planificado y preordenado rigurosamente los medios, no llega a actuar de la manera preconcebida, porque la víctima en el momento del ataque se ha colocado ella misma en una posición de tal naturaleza que el sujeto no necesita actuar conforme al plan, por resultarle más fácil obrar de otra manera; es decir, este criterio debe negar la premeditación si la situación de indefensión en que se ha colocado la víctima es capaz de absorber la indefensión. En definitiva, un criterio absolutamente objetivo debe exigir, para afirmar la premeditación, una relación de causa-efecto entre la planificación y la disminución de la capacidad de defensa de la víctima y toda vez que no se dé esta relación debe negar la premeditación.

El Fallo y el Criterio de la Frialdad y Serenidad del Animo

a) El fallo y la corriente de la persistencia fría y tranquila:

Dejando de lado la misma cuestión a que nos hemos referido en el análisis del criterio cronológico, en cuanto a las dificultades para precisar el momento en que el sujeto adoptó la decisión, aspecto que es absolutamente indispensable en esta teoría, porque antes de saber si el sujeto persistió en la decisión de una manera fría y serena, es menester determinar si persistió, lo cual implica la idea de un tiempo transcurrido desde el momento que se adoptó dicha resolución, este criterio se topa con otro problema que es fundamental en este caso. ¿Cuándo se puede decir que el sujeto obró con frialdad y serenidad de ánimo? ¿Cuándo así se puede presumir de otros antecedentes del proceso? En el caso concreto, ¿pode-

mos decir que el autor actuó con frialdad y serenidad de ánimo, por el hecho de que transcurrió un tiempo entre la resolución y la ejecución, y que durante ese tiempo el autor realizó determinadas acciones "eficaces" para alcanzar su fin?

En primer lugar, el ánimo es un elemento enteramente subjetivo, que no puede ser apreciado en sí mismo. Así que la única manera de comprobarlo es mediante acciones del sujeto que, de alguna manera, permitan presumir que persistió en forma fría y tranquila en su decisión, o mediante otros elementos de índole objetiva, como, por ejemplo, el transcurso de determinado tiempo.

Con respecto a lo anterior: supongamos que se establece de alguna manera que el autor en el caso concreto al divisar a su enemigo (porque según los antecedentes, eso es lo que eran), adoptó la decisión de buscarlo para darle muerte, o que estamos al momento de la amenaza como el de la decisión, ¿cómo podríamos saber si entre ese momento y el de la muerte su ánimo permaneció frío? Se podría pensar que quizás examinando la forma, el modo de la acción, podríamos llegar a resolver el problema. En el caso concreto, el hecho de que el autor buscó a la víctima en una y otra parte hasta encontrarla, el hecho de que no medió discusión alguna entre el autor y la víctima cuando el primero se dirigió al camión, abrió la puerta y le disparó (salvo que la víctima le dijo que si quería pelear lo hiciera solo, sin ayuda de sus hermanos), lo que de haber ocurrido nos podría hacer dudar acerca de que por lo menos en el momento de la acción el sujeto tenía el ánimo perturbado.

Pero resulta que el sujeto pudo haber tenido su ánimo perturbado con anterioridad, incluso mucho antes de la decisión, y esa perturbación puede haber estado presente durante todo el tiempo que media entre ella y la ejecución. En otras palabras, la perturbación del ánimo puede prolongarse en el tiempo; no necesariamente se presenta en forma súbita, sino que perfectamente puede haber estado presente en el ánimo del sujeto antes y durante la decisión y al momento de la ejecución, incluso, no es raro que la perturbación ya presente al momento

de la decisión aumente su intensidad al momento de la ejecución (con esto queda planteado otro problema para esta teoría: precisar ya no sólo el momento de la decisión sino también, en el caso de que exista, el momento de la perturbación, que excluye el ánimo frío y tranquilo, y, por ende, la premeditación).

En el caso en cuestión, me parece que perfectamente podría pensarse que eso es lo que ocurrió: que el sujeto bien pudo tener el ánimo perturbado desde mucho antes de cualquiera de los dos momentos en que pudo haberse adoptado la decisión. Ya se ha dicho que en la práctica, cada vez que se encontraban autor y víctima se producía una pelea, incluso a golpes. ¿Es esto tener el ánimo frío y tranquilo? Veamos su propia declaración (emitida en un careo con uno de sus hermanos): "Voy a decir la verdad. Lo cierto es que Juan Alberto Echeverría me tenía "recabreado" por su actitud poco hombre: quería pegarles a mis hermanos menores y siempre decía que yo era una "...", y que no era capaz de enfrentarlo y pelear a puñete limpio con él y demostrarle qué era". Me parece que perfectamente se podría pensar que este sujeto no tenía el ánimo frío y tranquilo desde hace mucho.

Pero aquí surge otra cuestión: precisar la naturaleza e intensidad de la perturbación que excluye la premeditación. No se puede tratar aquí la perturbación exigida, por ejemplo, por la fuerza moral irresistible o por el miedo insuperable, es decir, una perturbación completa, total, en la cual la libertad del sujeto para determinarse conforme a las normas desaparece por completo, porque, de ser así, no sólo no habría homicidio premeditado, sino que sencillamente no existiría delito por ausencia de uno de sus elementos: la culpabilidad (faltaría la exigibilidad de otra conducta). Con esto, a nuestro juicio, queda respondida en cierta medida la posible objeción al planteamiento anterior, en el sentido de que se podría decir que todos los hombres deben soportar y saber soportar pequeñas perturbaciones, tolerar a las personas que les son antipáticas, y no eliminarlas. Esto sería correcto en el caso que se exigiera una perturbación completa reductora o eliminadora de la libertad de autodeter-

minación. Pero aquí estamos hablando de otra cosa: nada más que de una perturbación capaz de excluir ese ánimo frío y tranquilo que exige la premeditación. El autor, en el caso, nos parece que tenía una perturbación de esta índole. Pero queda en definitiva, para los que sostengan este criterio, la tarea de precisar cuál es la perturbación exigida para excluir este ánimo frío y tranquilo.

Esta explicación estaba dirigida a demostrar que en el caso concreto el sujeto bien pudo no haber tenido su ánimo frío y tranquilo en el tiempo decisivo (decisión-ejecución). Decíamos, por otra parte, que de la forma de actuar más o menos hábil del actor, realizando una búsqueda, pensando en los lugares en que podía encontrar a la víctima, se podría presumir que su ánimo estuvo frío y tranquilo. Esta afirmación tendría por fundamento que sólo quien permanece sereno es capaz de actuar en forma hábil, de realizar acciones "inteligentes" para lograr el fin que se propuso. Pero esto no es así. Por el contrario, una cierta perturbación, el "estado emotivo o pasional" (Córdoba), no es compatible en absoluto con una reflexión y actuación habilidosa y eficiente, incluso puede en ciertos casos aguzar el ingenio. Lo anterior queda claro, sobre todo si se toma en cuenta que la alteración o perturbación de que aquí se trata es de otra índole que la necesaria para las situaciones de no exigibilidad, como se ha dicho anteriormente.

b) *El fallo y el criterio de la frialdad en el cálculo del ataque:*

La primera cuestión que se plantea al respecto es precisar qué se entiende por planificación, por preordenación de medios; en otras palabras, cuál es la planificación que se requiere, según esta teoría, para que exista premeditación. Y es que aquí nos topamos con un problema: todo delito, aunque sea de aquellos que la doctrina denomina "súbitos", implica una cierta planificación. Esto queda claro desde el momento que se adopta una concepción final de la acción: precisamente "lo que diferencia la acción del simple suceso de la naturaleza es que éste no es dirigido conscientemente des-

de el fin a alcanzar, sino que transcurre ya sea casualmente ciego, o bien —como sucede considerablemente en la naturaleza orgánica, en especial en el mundo animal— adecuado ciertamente al fin, pero sin consciencia del fin (instintivamente). Precisamente la capacidad de la voluntad humana de proponerse cualquier fin y, sobre la base de su saber causal, *PODER REALIZAR ESTOS FINES DE ACUERDO A UN PLAN*, posibilitan al hombre la peculiaridad específica, la plenitud y vastedad de su existencia histórica, de su cultura y su civilización”¹ (Welzel: Derecho Penal Alemán). En efecto, el hombre tiene la capacidad de proponerse fines y, una vez propuesto, actuar en orden a esos fines, y en ese actuar va implícito, pertenece a la acción una cierta planificación dentro de la cual puede y generalmente va envuelta una determinada preordenación de medios (los medios no son más que los elementos, los instrumentos de que se vale el hombre para obtener el fin que se propuso).

Así, nos encontramos con la siguiente situación: por una parte el Derecho Penal va a castigar a quien *actúa* típica, antijurídica y culpablemente; dentro de uno de estos elementos del delito (y precisamente el elemento base) está incluida una cierta planificación. Por otra parte se nos dice que a quien planificó determinadas acciones se le castigará más, se le impondrá una pena mayor: de tal manera que si este criterio no quiere violar el principio fundamental del non bis in idem debe estar en condiciones de demostrar que esa planificación exigida para la premeditación es en algo distinta (sea cualitativa o cuantitativamente) a la planificación propia de toda acción y, por lo mismo, de todo delito. Pero, cuál es esta diferencia? Veamos las posibilidades en relación al caso de que nos estamos ocupando.

Supongamos que en el caso concreto el autor tomó el arma con la intención de matar a su enemigo (cosa que no aparece del todo clara en la sentencia de la Corte Suprema, hecho que no aparece establecido en la primera y segun-

da instancia podría dar lugar a la aplicación del principio in dubio pro reo) y que posteriormente emprendió su búsqueda hasta encontrarlo y darle muerte. ¿Basta esta preordenación para fundar la calificante, aun en el supuesto de que hubiese adquirido el arma especialmente para este objeto? ¿La capacidad de defensa de la víctima queda más disminuida por esta planificación que en el otro supuesto, donde el autor simplemente portaba el arma, es decir, no tenía pensado ocuparla para dar muerte a su rival, sino que al adoptar la decisión aprovechó que la llevaba consigo? Nos parece que la capacidad de defensa de la víctima en nada ha disminuido, permanece igual en una y otra situación. La verdad es que ya por el simple hecho de que alguien adopte una decisión seria de matar y emplee algún medio idóneo para este fin el bien jurídico vida queda en una situación precaria.

Impallomeni ha dicho que la acción premeditada es *menos peligrosa* que la acción imprevista, porque en proporción al número de los homicidios consumados hay mayor número de tentativas de homicidio premeditadas que tentativas de homicidio sin premeditación, por lo cual hay que creer que el brazo del que ha premeditado tiembla más fácilmente.

Con lo anterior se demuestra que no cualquiera planificación podría ser considerada por esta teoría como suficiente para fundar la premeditación.

Se han adoptado diversos criterios por los partidarios de esta teoría para fijar la distinción; así, por ejemplo, Peco estima que la premeditación consiste en la reflexión prolongada del hecho delictuoso, una vez adoptada la resolución de cometerlo. Es decir, la planificación necesaria para fundar la calificante se caracterizaría por ser más prolongada en el tiempo que la reflexión propia de toda acción.

Es fácil advertir que semejante criterio se encontrará prácticamente con las mismas dificultades que el criterio cronológico y aún con más; en efecto, para que sea practicable sería necesario, en primer lugar, adoptar un criterio respecto

¹ Hans Welzel, “Derecho Penal Alemán”, 11ª Edic.

de cuánta extensión en el tiempo necesita la reflexión exigida; en seguida debe estar en condiciones de determinar cuándo comenzó la planificación y, por último, en el criterio de Pecos, también es indispensable fijar el momento en el cual el sujeto adoptó la resolución de cometer el delito, cuestiones todas bastantes difíciles y que se prestarían para un sinnúmero de teorías distintas, tal como sucede con los criterios que hemos mencionado anteriormente.

Se podría también sostener que la planificación necesaria a la premeditación es más rigurosa, más completa que aquella que pertenece a la acción.

En el caso en cuestión no parece que el autor haya planificado de esta manera, por cuanto el simple hecho de procurarse un medio de ejecución y pensar en los posibles lugares en que pueda encontrarse la víctima, no es suficiente para satisfacer una exigencia de esta naturaleza.

En fin, se podría decir que debe tratarse de una planificación que en general sea capaz, que en potencia sea suficiente para aumentar la indefensión de la víctima. Pero a semejante criterio se le podría responder diciendo que sólo las personas inteligentes serían capaces de cometer homicidio premeditado. En todo caso, tampoco parece que en el caso haya existido una planificación demasiado habilidosa.

Otros Criterios:

Con posterioridad han aparecido criterios que de alguna manera vienen a restringir el campo de aplicación de las teorías anteriores. Así, por ejemplo, para Bustos-Grisolia-Politoff, la premeditación sólo constituiría una calificante cuando el cálculo que precede a la ejecución, junto al aumento injusto del delito, en razón de la forma en que se perpetra, fuera sintomática de una personalidad que se determina por móviles abyectos.

Para Etcheberry, la premeditación exige: 1) el propósito de cometer un delito contra las personas; 2) que este propósito se haya tomado con ánimo frío y tranquilo, y 3) que este propósito haya persistido en el espíritu del hechor desde

el momento en que se tomó hasta el instante de ejecución del delito, intervalo que puede ser de menor o mayor duración, sin que puedan señalarse límites fijos.

La exposición de las distintas teorías formuladas respecto de la premeditación y su posible aplicación práctica muestran cuán incierta es esta calificante. Por eso estamos con aquellos autores que, como los anteriormente citados Garrido Montt, Jiménez de Azúa, etc., tratan de introducir el máximo de limitaciones posibles a esta calificante. Pero, a diferencia de la mayoría, creemos que estas limitaciones no deben ser objetivas, sino enteramente subjetivas. Esto debe ser así por dos razones: primero, porque la premeditación, en cuanto a su naturaleza, no se compadece con ningún criterio objetivo. El acto premeditado representa una mayor reprochabilidad, la cual procede del modo en que el autor conforma su voluntad.

Todo acto voluntario consta de tres fases: deliberación, decisión y ejecución (la cual más que un momento esencial del acto constituye su realización).

La deliberación responde al estado de indecisión debido a la presencia simultánea en la mente de ideas, motivos contrarios. Según su duración sería posible distinguir una deliberación instantánea y una deliberación detenida.

La decisión pone fin al estado de indecisión, donde el sujeto hace prevalecer la idea a la cual ha dado preferencia en la etapa anterior. Pero muchas veces la idea que prevaleció no consigue un "triumfo" total, es decir, las restantes ideas siguen pugnando por desplazar a la que ha conseguido prevalecer en un primer momento. En estos casos, si la ejecución no es instantánea o si consta de varios actos separados en el tiempo, es necesario que la voluntad repita sus órdenes, es necesario que la decisión se renueve. Por eso, Sigismondi distingue entre una decisión instantánea y una decisión permanente.

Pues bien, la premeditación sólo es posible en el acto que presenta una deliberación detenida y una decisión permanente.

Lo primero resulta claro si se piensa que con el término meditación no se puede querer aludir únicamente al hecho

de que en la deliberación ha concurrido reflexión, porque, como ya se ha señalado, esto sucede en todo acto voluntario. Por eso creemos, junto con Córdoba Roda, que es este uno de los casos en que se debe atender al significado común de la expresión, según el cual "acto meditado" es aquel acto voluntario que se caracteriza por una "decisión que sigue a una detenida deliberación". Con esto se exige únicamente algo más que el examen superficial, rápido; se exige un cierto esfuerzo del sujeto por elaborar una idea, que el sujeto, al barajar las distintas posibilidades que tiene, aplique su razonamiento, en un esfuerzo por encontrar la más adecuada.

Pero la calificante en cuestión no se satisface con una meditación; se trata de una premeditación. El prefijo pre nos muestra un nuevo aspecto del problema. Dice bien Sigismondi que este prefijo no tendría ningún sentido si sólo sirviera para señalar que la meditación deberá tener lugar antes que la ejecución de la conducta, porque esto sucede siempre. Si por el contrario se entiende "no simplemente como meditación anterior a la conducta, sino como meditación operada, un congruo período antes de la ejecución de la acción, entonces se puede concluir que la presencia de dicho prefijo encuentra su justificación en la relevancia de la decisión permanente, de la cual el lapso que separa la meditación de la conducta no es sino la dimensión.

Por eso, podemos concluir que los elementos esenciales de la premeditación son: 1) Deliberación detenida; 2) Decisión permanente; 3) Espacio de tiempo suficiente entre la resolución y la ejecución, sin que tenga mayor relevancia la medida de este período. Lo importante es que permita apreciar que la decisión ha sido permanente.

Por esto es que se puede afirmar que la premeditación importa una mayor reprochabilidad; el sujeto tuvo la oportunidad mediante la detenida deliberación y la decisión permanente de determinarse impulsado por los contramotivos de la amenaza penal y por los inherentes al bien jurídico. Como señalan Córdoba y Rodríguez Mourullo, "de los dos pilares —poder y deber— sobre los que se apoya

el juicio de reprochabilidad en que se sustancia la culpabilidad, la esfera del primero presenta en los supuestos de actos premeditados una más amplia dimensión".

Esta es entonces la primera razón para acudir a un criterio que podríamos llamar "subjetivo". Pero esto mismo nos lleva a considerar las enormes dificultades de apreciar en la práctica si los hechos revelan un auténtico acto voluntario premeditado o tan sólo la "formación de una decisión volitiva correspondiente a la hipótesis normal de dolo". Y la verdad de las cosas es que creemos preferible una solución de esta naturaleza, puesto que esta calificante es tan incierta y susceptible por lo mismo de ser usada de tal modo que abarque un número cuantioso de casos que es mejor, mientras no salga de nuestra ley, darle una interpretación que, siendo coherente con su naturaleza, imponga considerables dificultades probatorias para su establecimiento.

Una interpretación de esta índole probablemente descartaría la premeditación en el caso en cuestión, fundamentalmente por dificultades probatorias.

Todos estos elementos son, por cierto, muy discutibles, así como su aplicación al caso concreto.

Pero hay un aspecto en la sentencia que hemos analizado que, más allá de consideraciones técnicas, que son casi siempre susceptibles de debate, nos parece sumamente deficiente: sin lugar a dudas falta en dicha resolución alguna argumentación, alguna fundamentación que explique por qué la Corte resolvió como resolvió. Y esta fundamentación era indispensable por dos razones: primero, porque basta una breve lectura de esta nota para darse cuenta de la diversidad de teorías y criterios que se han formulado respecto de la premeditación, de tal manera que la Corte no debió haber señalado que atendiendo a los hechos probados en la causa se debía castigar a título de homicidio premeditado, como si fuera un concepto respecto del cual no es necesario dar interpretación alguna debido a su claridad y precisión.

Pero todavía existe una razón más poderosa que la anterior y que hace aún más criticable esta omisión de la Corte:

una persona que en primera instancia ha sido condenada a cinco años y un día, a la cual la Corte de Apelaciones le rebajó dicha pena a la de tres años y un día, nos parece que merece saber por qué nuestro Tribunal Supremo decidió castigarlo con la pena de doce años. En rea-

lidad, en este fallo es difícil encontrar la respuesta.

*Claudio Feller S. **
Alumno del Tercer Año
Facultad de Derecho
U. Católica de Chile

* Este comentario fue redactado por el autor y es expresión de su opinión personal. Sin embargo, previamente la sentencia fue objeto de un amplio análisis por integrantes de un Seminario de Derecho Penal en el cual participan los alumnos y Domingo Acosta, Sebastián Cardemil, Cecilia Goureade, Claudio Feller, Catalina Herrera, Tomás Jocelyn-Holt, Deborah Momberg, Patricio Navarro, Claudia Olea, Ximena Silva, Alberto Tala, Felipe Valdés, Jorge Varela, Gonzalo Vial y Miguel Viveros, Seminario que es dirigido por el profesor Enrique Cury.