



FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE CHILE

# FUENTES DEL DERECHO PENAL

Derecho Penal I

Profa. Myrna Villegas D.



# FUENTES DEL DERECHO PENAL

---

## **I. Fuente única, inmediata y directa: LA LEY**

Art. 19 n°3 inc. 5 y 6 CPR

Art. I CP: “Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”

Principio de taxatividad (tipicidad)

**2. Fuentes mediatas o indirectas** (solo a efectos de interpretación): la costumbre, los tratados internacionales no autoejecutables, la jurisprudencia




# DECRETOS CON FUERZA DE LEY.

---

- ▶ Artículo 64.- CPR.inc 1 y 2
  - ▶ El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley.
  - ▶ Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, **como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales** o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.
- 



- 
- ▶ Los DFL quedan excluidos como fuente legítima de derecho penal pues:
    - a) El principio de legalidad es una garantía constitucional, luego, el Poder Ejecutivo está impedido de crear delitos o establecer penas o circunstancias que agraven la responsabilidad penal, en virtud de una delegación.
    - b) Los DFL no son leyes en sentido estricto,
    - c) Son inconstitucionales los DFL que crean delitos o establecen penas.
- 
- 

## STC de 19.05.2009, Rol 1191

---

- Requerimiento inaplicabilidad por inconstitucionalidad del delito de hurto de energía eléctrica, del DFL N° 1, de 22 de junio de 1982:

Artículo 215°.- El que sustrajere energía eléctrica, directa o indirectamente mediante conexiones clandestinas o fraudulentas, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 446° del Código Penal. En los casos de reiteración, se procederá en conformidad a lo prevenido en el artículo 451° del Código.



# distinción

---

- ▶ Legislación penal en virtud de delegación, que es nueva y posterior a la CPR de 1980: inconstitucionales
- ▶ Legislación penal en virtud de delegación que reformula o expresa nuevamente normas o disposiciones que estaban vigentes antes de la constitución de 1980: se estimó constitucional por cuanto el presidente no creó una norma nueva, sino que adoptó o reprodujo normas pre existentes a la CPR.
- ▶ (hay 1 voto disidente que estuvo por declararlo inaplicable por inconstitucional).



---

810, Considerando Décimo).

**VIGESIMOQUINTO.** Que la luz de lo anteriormente señalado es posible sostener que el artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, reprodujo una norma preconstitucional, que ha estado vigente por largos años, y que además introdujo, indebidamente, una modificación que no alcanzó a afectar en lo sustancial, en este caso particular y concreto, la seguridad jurídica del imputado que protege el principio de legalidad penal, sustento filosófico del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución.

---





## *Ciento veintiocho (128)*

**VIGESIMOSEXTO.** Con todo, este Tribunal no puede sino prevenir a los órganos colegisladores de la imperiosa necesidad de revisar la legislación delegada existente y de adoptar los máximos y pronto resguardos para que, en pos de una mayor exigencia de seguridad jurídica, se revisen eventuales intervenciones o modificaciones en los decretos con fuerza de ley preconstitucionales efectuadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la actual Constitución, que puedan quedar al margen del límite máximo de una interpretación constitucional razonable y prudente, por afectarse derechos y libertades fundamentales.

**Y VISTO:**

Lo prescrito en los artículos 7°, 19, N.° 3°, 63, 64 y 93, N.° 6, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA que se rechaza el recurso de inaplicabilidad**



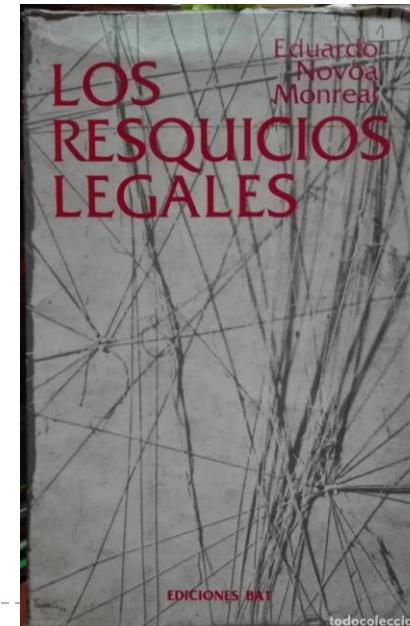
# DECRETOS LEYES

---

- ▶ normas dictadas por el gobierno durante un período de crisis constitucional, en el que los órganos del poder legislativo han dejado de funcionar.
- ▶ CURY: Los DL no son leyes: “carecen de existencia en cuanto normas y por consiguiente sus mandatos y prohibiciones dejan de surtir efecto cuando desaparece la autoridad de facto que les otorgaba la coactividad en que se basaba su imperio”.
- ▶ ETCHEBERRY: no se trata de enjuiciar la constitucionalidad de tales disposiciones, por cuanto ellas son producto de una situación en la que el orden constitucional no existe.



- ▶ Antes de 1973, existió la necesidad de asumir “por razones prácticas” la vigencia de los DL dictados entre 1925-1933 por los gobiernos de facto de entonces. Entre ellos, el DL 520 de 1932, dictado bajo el gobierno de Marmaduke Grove, que permitió la expropiación de predios agrícolas y empresas industriales y de comercio y establecimientos
- ▶ (Novoa Monreal, Los resquicios legales, edit. BAT, 1992)



- ▶ Después de la dictadura, la revisión de los DL dictados por la Junta Militar se tornó impracticable, sin contar que la misma Constitución vigente se promulgó por un DL.
- ▶ Debido a la necesidad, la formula a la que se ha acudido es suponer que el legislador ha aceptado tácitamente toda esa legislación, pues no la ha derogado, y por ende se ha asumido que forma parte del ordenamiento institucional democrático. Por eso, la conducta legislativa más sana pareciera ser la de **efectuar un examen conjunto de los DL, descartando todos aquellos cuyo desconocimiento no provoque problemas, y formalizar los restantes, mediante un procedimiento especial, un procedimiento jurídica o constitucionalmente establecido.** Para CURY, mientras esto no ocurra, los DL que han creado delitos o impuesto penas no deberían recibir aplicación. Opinión diferente sostienen Polittof , Matus y Ramirez, indicando que la necesidad ha llevado a que se acepten.



# LEYES PENALES EN BLANCO

---

- ▶ Supuestos en los que la descripción de la materia prohibida no aparece completamente descrita en la ley que castiga el acto prohibido, sino que dicha descripción se completa en una disposición de rango inferior como un reglamento o una ordenanza
- ▶ Blankettstrafgesetze (BINDING)
- ▶ MEZGER. Amplía concepto a Ley penal en blanco impropia



# CLASIFICACIÓN

---

- ▶ LEY PENAL EN BLANCO PROPIA

- ▶ Complemento se encuentra en norma de inferior jerarquía

Ej. art. 1 ley 20.000 y reglamento

- ▶ LEY PENAL EN BLANCO IMPROPIA

- ▶ Complemento se encuentra en norma de igual jerarquía.

Ej. art. 492 CP

---



# Ley 20.000

---

- ▶ Artículo 1°.- Los que elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, sin la debida autorización, serán castigados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.
- ▶ Si se tratare de otras drogas o sustancias de esta índole que no produzcan los efectos indicados en el inciso anterior, podrá rebajarse la pena hasta en un grado.



---

▶ ART. 492. CP



Las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas.



- ▶ Artículo 314. El que, a cualquier título, expendiere otras sustancias peligrosas para la salud, distintas de las señaladas en el artículo anterior, contraviniendo las disposiciones legales o reglamentarias establecidas en consideración a la peligrosidad de dichas sustancias, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.
- ▶ Art. 318 inciso 1. El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo a medio o multa de seis a doscientas unidades tributarias mensuales.





## ¿Contradicción con el principio de legalidad?

---

- ▶ Leyes penales en blanco propias.
- ▶ Razones de su existencia: técnica legislativa.
- ▶ Examen de admisibilidad o inadmisibilidad caso a caso.
- ▶ Es constitucional cuando:
  - El reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del BJP.
  - el núcleo esencial de la prohibición esté contenido en la ley. La norma de inferior jerarquía solo tendría por función señalar las condiciones, circunstancias, límites y otros aspectos complementarios pero no puede entrar a definir la conducta prohibida.



## Otras posturas sobre la constitucionalidad de la LPB

---

- ▶ Desde que la ley se remite al precepto complementario, el contenido de éste se incorpora al de aquella integrándose a su estructura adquiriendo su mismo rango y calidad.
- ▶ El ppio legalidad permanece a salvo, las LPB solo son una excepción aparente a su vigencia.



# Postura mayoritaria

---

- ▶ Para que la LPB sea constitucional la LPB debe determinar el núcleo de la conducta prohibida,
- ▶ Art. 19 N°3 inciso 8 señala “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”
- ▶ No veda posibilidad de LPB, solo la limita.



- ▶ la tipicidad se cumple cuando “la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de modo acabado, perfecto, de tal manera llena que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos esenciales” (STC Rol 24 de 4.12.1984) , y su función es asegurar a las personas “ la facultad de actuar en sociedad con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos” (STC 19.5.2009, Rol 1191).
- ▶ Luego, “mientras mas precisa, pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma” mejor se cumple con el principio de legalidad. (Matus, Ramirez 2019).



## Solución CURY. Requisitos de admisibilidad

---

- i) *La ley penal en blanco tiene que describir inmediatamente la acción u omisión que, bajo ciertos presupuestos puede llegar a ser sancionada con una pena, abandonando a la disposición complementaria sólo la precisión de las condiciones en que ello ocurrirá. (Cury, Polittof)*
- ii) *Cuando la ley penal en blanco se remite a una norma legislativa de inferior jerarquía, debe determinar por sí misma la sanción aplicable. A la norma inferior solo puede dejar la precisión de las circunstancias bajo las cuales la conducta será castigada. (Cury).*



---

*iii) Las normas complementarias de la ley penal en blanco deben cumplir con las exigencias de los arts. 6,7 y 8 del Código Civil (Cury, Polittof)*

*iv) El órgano al cual se confía la dictación del precepto complementario ha de tener una potestad extendida a todo el territorio sobre el que rige la ley nacional (Cury).*  
No hay inconveniente en que el complemento de una LPB quede entregado a una ley extranjera (ej. tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes).



---

*v) desde que se entiende que, el contenido de la norma complementaria integra el tipo de la ley penal en blanco, rigen para ella las reglas generales sobre vigencia temporal de la ley penal.*

Por consiguiente le son aplicables tanto la prohibición de retroactividad, y su excepción basada en el principio prorreo.



# Ley penal en blanco al revés

---

- ▶ Caso en el que existe el precepto pero que la sanción sea diferida al futuro o entregada a una instancia de jerarquía inferior a la ley.
- ▶ doctrina mayoritaria: inconstitucionalidad manifiesta por violación al principio de legalidad.
- ▶ Ej. art. 21 CP: al clasificar las penas y referirse a la pena de “incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal” remite la determinación de ésta al Reglamento penitenciario (DS. 518).





# TIPOS PENALES ABIERTOS

---

- ▶ Tipos en los que la determinación de lo prohibido solo es parcial en el tipo y la complementación la hace el juez (Welzel, 1976, 119).
- ▶ En estos casos no hay una complementación a través de una norma de inferior jerarquía como ocurre en las leyes penales en blanco, sino a través de la **jurisprudencia**.
- ▶ Ej. cuasidelitos art. 490: “imprudencia temeraria”.
- ▶ ¿problemas con el principio de legalidad?.



- ▶ Sin embargo, son inconstitucionales aquellos casos en que la ley entrega al juez la decisión de considerar como delito un hecho no descrito en la ley (STC Rol 2773, de 28 enero 2006)

Ej:

Art. 433 Código de Justicia Militar

Toda falta contra los deberes militares o la disciplina, aunque haya sido castigada en conformidad a los reglamentos a que se refiere el artículo 43 I, podrá ser sometida al ejercicio de una acción penal cuando las circunstancias que le sean anexas indiquen que puede llegar a constituir un delito.



# REPASANDO LAS FUENTES DEL DP

---

## ▶ FUENTES DIRECTAS

- ▶ La ley

## ▶ FUENTES INDIRECTAS O MEDIATAS

- ▶ Los tratados internacionales no autoejecutables
- ▶ Costumbre
- ▶ Principios generales del derecho
- ▶ jurisprudencia



# LA COSTUMBRE

---

- ▶ Excluida como fuente creadora de delitos
- ▶ modesto valor como fuente *mediata*, para contribuir a determinar el sentido y alcance de ciertos preceptos, mas o menos vagos contenidos en algunos delitos:
- ▶ ART. 373.
- ▶
  - Los que de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código, sufrirán la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.



---

▶ Art. 54 inc I. Ley N° 19.253

▶ *“La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad”.*



# LA JURISPRUDENCIA

---

- ▶ Fuente mediata, no puede crear delitos ni establecer penas
- ▶ Sirve para interpretar o determinar el sentido y alcance de algunos preceptos, por lo que se dice es “fuente de producción derivada del derecho penal”
- ▶ ¿prohibición de retroactividad alcanza al juez?



# LA DOCTRINA

---

- ▶ NO ES FUENTE DE DP (NI SIQUIERA MEDIATA).
- ▶ Complemento para la actividad del juez



# LA ANALOGIA

---

- ▶ “Transposición de una regla jurídica a un caso no regulado por la ley por la vía de un argumento de semejanza” (ROXIN).
- ▶ **Analogía legal** es aquella en que el caso no regulado se resuelve recurriendo a una disposición legal particular semejante.
- ▶ **Analogía de derecho** es aquella en que el caso no regulado se resuelve recurriendo a principios o conceptos jurídicos deducidos del ordenamiento jurídico en su conjunto.
- ▶ La aplicación por analogía en la ley penal está prohibida, a consecuencia del principio de legalidad.





# Aplicación analógica de la ley penal.

---

- ▶ §2 CP alemán bajo el nacional socialismo.
- ▶ “será castigado el que cometa un acto que la ley declara punible o que merezca ser castigado con arreglo al pensamiento fundamental de una ley penal y conforme al *sano sentimiento del pueblo*. Si no halla inmediata aplicación al acto una ley determinada, se *castigará con arreglo a aquella ley cuyo pensamiento fundamental sea más adecuado a él*”.
- ▶ (Suprimido por Ley N°22 del consejo de Control, de 20 de enero de 1946).




## CP soviético de 1926

---

- ▶ *“cuando algún acto socialmente peligroso no esté expresamente previsto en este Código, se determinará el fundamento y la extensión de la responsabilidad por el párrafo de este código que prevea los delitos más análogos.*
- ▶ (disposición suprimida en 1958 por los “fundamentos de la legislación penal de la URSS y repúblicas federadas”, y luego en el Código de 1960.)



- 
- ▶ prohibición de la analogía se entiende como una prohibición al juez para llenar los vacíos del derecho penal en contra del sujeto que comete el delito.
  - ▶ Lo que se prohíbe es la analogía en contra del reo.
  - ▶ Puede admitirse la analogía en favor del reo o ***analogía in bonam partem***, es decir, para la ***exclusión o atenuación de la pena***.
  - ▶ Ej. art. 21.6 CP español (atenuante analógica)
- 
- 

# Discusión doctrinaria analogia in bonam partem

---

- ▶ En contra: Etcheberry
- ▶ A favor: Bustos, Hormazabal, Polittof, Cury.

