

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DELITO DE HURTO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

COMENTARIO A LA STC 1.191-2008

ROMINA CAROLINA SEGURA SOTO*

El artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental establece que: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado (inciso 7°). Además agrega que: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella” (inciso 8°).

Para explicar los incisos transcritos, reconocidos autores¹ recurren al aforismo *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, el cual significa que ninguna ley puede establecer penas sin que la conducta sancionada esté expresamente descrita en ella. Lo anterior da origen al principio de legalidad del Estado en materia penal, el cual, a través de su manifestación del principio de reserva legal, establece que la ley, como expresión de la voluntad soberana, es la única fuente posible de delitos y penas, es decir, solo la ley puede legítimamente tipificar delitos y establecer sus sanciones.

El presente comentario tiene por objeto analizar el mencionado principio de legalidad, específicamente en su manifestación de reserva legal, a partir de la revisión de un fallo del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), el cual por la remisión de un requerimiento de inaplicabilidad de la primera sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, conoció acerca de la constitucionalidad de la aplicación del artículo 137 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 22 de junio de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, en la causa RIT 186-08, precepto que actualmente corresponde al artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4 del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

* Egresada. Ayudante de Derecho Penal, Universidad Viña del Mar.

¹ Cf. POLITOFF LIFSCHLITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María: *Lecciones de Derecho Penal* –2ª edición–, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 93.

En el mencionado fallo, el TC declara que se rechaza el recurso de inaplicabilidad, indicando que el citado precepto no sería inconstitucional y, por tanto, no se vulneraría el principio de legalidad. Preciso es reconocer que dicha sentencia fue acordada con el voto disidente del ministro Sr. Marcelo Venegas Palacios, quien estuvo por acoger el requerimiento, señalando que, a su juicio, la aplicación del cuestionado precepto sí vulneraría el principio de legalidad.

En cuanto al requerimiento de inaplicabilidad:

El Ministerio Público expone una cuestión previa que dice relación con la naturaleza de la consulta o requerimiento planteado, estableciendo básicamente que aquel es un reclamo abstracto, señalando que quien debe establecer el control primario sobre la legalidad y constitucionalidad de los Decretos con Fuerza de Ley, sería la Contraloría General de la República, esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 93 Nº 4 de la Carta Fundamental. En cuanto al tema de fondo de dicho requerimiento, señala que al incluirse el delito de hurto de energía eléctrica en el artículo 137 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1 de 1982, el Poder Ejecutivo no excedió las facultades conferidas por la Ley Nº 18.091, la que autorizó para revisar y modificar las demás disposiciones legales que digan relación con la energía eléctrica, su producción, distribución y concesiones.

De acuerdo a lo anterior, el Ministerio Público añade que se debe desechar cualquier duda respecto al supuesto uso excesivo de la delegación de facultades legislativas por parte del Presidente de la República, debido a que la norma en cuestión no estableció ningún delito, sino que reubicó una norma que se encontraba contenida en el artículo 168 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 4 de 1959, la cual no es motivo de impugnación en el referido requerimiento. Esta situación, a juicio del Ministerio Público, no impide que los ciudadanos sepan con claridad cuáles son las conductas que se sancionan y cuál es la pena que arriesgan, entiende que un ciudadano no se vería afectado en razón de la ilegalidad de la norma, ya que esta sería una práctica común de ya casi 80 años, regulando este tipo de delitos por medio de Decretos con Fuerza de Ley (vistos ciento siete, ciento ocho y ciento nueve).

La Defensoría Penal Pública señala que al aplicar esta norma se infringe el artículo 19 Nº 3 de nuestra Constitución, ya que vulnera el principio de estricta reserva legal en materia penal y se invade indebidamente el ámbito de competencia exclusiva del legislador. Asimismo, expresa, que un Decreto con Fuerza de Ley no puede constituir fuente de delitos ni de penas, porque ello supone una infracción al principio de legalidad, el cual cumple una función preventiva del Derecho penal, en la medida que solo puede llevarse a cabo un reproche penal cuando existe conciencia de antijuricidad, por tanto, la ley es una garantía en la medida que impide la arbitrariedad en la intervención punitiva del Estado.

Expone la Defensoría, que el principio de legalidad contempla tres exigencias: a) prohibición de retroactividad de la ley penal, b) la fuente normativa de delitos y penas debe ser una ley emanada del Poder Legislativo, c) determinación o tipicidad de la conducta sancionada. Además, según lo establece el inciso segundo del artículo 64 de la Carta Política, el Presidente de la República no puede ser autorizado para dictar Decretos con Fuerza de Ley, que se extiendan a materias que estén reguladas o comprendidas las garantías constitucionales. Cuando un Decreto con Fuerza de Ley excede al ámbito de lo permitido por la ley delegatoria, pasa a ser una norma ilegal e inconstitucional.

Por último, la Defensoría explica que la Ley N° 18.091 facultó al Ejecutivo para dictar normas de carácter económico y no para establecer tipos penales (vistos ciento once, ciento doce y ciento trece).

El representante de Chilquinta Energía S.A., en condición de víctima del delito de hurto de energía eléctrica, formuló sus observaciones al presente requerimiento solicitando que fuese rechazado, señalando que los Decretos con Fuerza de Ley encuentran su origen ya desde la Constitución de 1833, la cual permitía la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República. Por su parte la Constitución de 1925 no contempló la legislación delegada, sin embargo, se fueron dictando en la práctica leyes de facultades extraordinarias que delegaban atribuciones legislativas, por ende, se expidieron Decretos con Fuerza de Ley, lo cual dio origen a una costumbre constitucional, desarrollada al margen de la Carta Fundamental. De acuerdo a lo anterior, actualmente nuestra legislación contempla una serie de Decretos con Fuerza de Ley que regulan materias comprendidas en las garantías constitucionales (vistos ciento trece).

El Tribunal Constitucional señaló que:

No está vedado a las personas el poder recurrir de inaplicabilidad respecto de una disposición contemplada en un Decreto con Fuerza de Ley, por el hecho de que el constituyente específicamente contempló en el numeral 4° del artículo 93 de la Constitución, que constituye una atribución del TC: resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un Decreto con Fuerza de Ley. Además, el TC se creó como un órgano que debe resguardar la Constitución y por razones de certeza jurídica y protección de los derechos fundamentales debe asumir un control de constitucionalidad de los Decretos con Fuerza de Ley cuando se vulneren las normas sustantivas que fundamentan su dictación, esto de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 93 N° 6 de la Constitución (considerando sexto y octavo).

La garantía de la reserva legal en materia sancionatoria del artículo 19 N° 3 de la Constitución, comprende dos aspectos de diversa naturaleza. El primero de carácter material, demanda que exista una norma de rango legal (*lex scrip-*

ta), anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), que lo describa con indudable determinación (*lex certa*), y el otro de tipo formal, que se refiere a la naturaleza de la norma misma, esto es, que se trate de un precepto legal aprobado por los poderes colegisladores (considerando décimo cuarto).

La norma en cuestión, en lo fundamental tiene su origen en una norma del año 1931 modificada el año 1959, la cual ha producido innumerables efectos jurídicos y está incorporada en la conciencia jurídica del pueblo, como asimismo validada por notables profesores y por la jurisprudencia² (considerando vigésimo segundo).

Es posible sostener que el artículo en cuestión, 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 (considerando vigésimo quinto).

Termina el Tribunal previniendo a los órganos colegisladores de la imperiosa necesidad de revisar la legislación delegada existente y señalándoles que adopten 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 (considerando vigésimo sexto).

Por todos los argumentos anteriormente expuestos es que el TC rechaza el recurso de inaplicabilidad.

Resulta interesante exponer en este fallo los argumentos del voto disidente del Sr. ministro Marcelo Venegas Palacios, quien afirma que resulta contrario a la Constitución aplicar el precepto en cuestión, ya que este tipifica y señala la sanción del delito conocido como hurto de energía eléctrica, el cual establece un delito asociado a una pena, materias que están indiscutiblemente comprendidas en las garantías constitucionales, lo cual irremisiblemente resulta contrario a la Constitución, por el solo hecho de estar contenido en un Decreto con Fuerza de Ley (vistos ciento veintinueve, motivo primero).

En este caso, se encuentran comprometidos derechos fundamentales de tanta entidad como la libertad personal y la igualdad ante la justicia de una persona acusada de un delito que, reconocidamente, está tipificado en un Decreto con Fuerza de Ley, lo cual vulnera el principio de legalidad en su manifestación de reserva de ley (vistos ciento treinta, motivo sexto).

² Cf. ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo: *Derecho Penal, Parte General* –3ª edición–, tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 81.

Sobre el fallo:

Como primer punto de comentario, es necesario señalar que el TC ha dejado pasar una inmejorable oportunidad para analizar la norma a la luz de las actuales condiciones jurídicas.

Si bien el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1 de 1982 fue dictado bajo la disposición vigésimo primera transitoria de la Constitución, norma que consideraba válidas estas disposiciones en un anterior momento histórico, actualmente no se puede sostener ni justificar aquellas normas, que si bien tenían su validez, fueron fundadas en preceptos poco democráticos y que no se condicen con el principio de legalidad en materia penal.

De acuerdo a lo anterior, el TC, al señalar que la norma cumple con la exigencia de seguridad jurídica, evidencia una errónea y parcial comprensión de lo que se debe entender por principio de legalidad, debido a que el mandato de reserva legal no encuentra su fundamento en el principio de seguridad jurídica, sino que en los principios de soberanía democrática y división de poderes.

El principio de reserva legal es algo más que una institución jurídica, es en realidad la base de todo un sistema político que considera la libertad individual como el más elevado valor social. Es por ello por lo que el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, constituye un principio fundamental para el imputado, en tanto este puede exigir que no se le castigue sino por hechos que previamente la ley hubiere declarado punibles y, además, solicitar que se le sancione solo con la pena contenida en la ley. Por ende, con razón se ha sostenido que el principio en comento constituye la Carta Magna de quienes no delinquen, pues estos saben que no se harán acreedores de sanción alguna, mientras su conducta no incida en alguna de las figuras delictivas que la ley prevé.

Por lo anterior, la *ratio* del principio de legalidad del delito y de la pena se encuentra en la necesidad de asegurar el pleno respeto de la libertad y dignidad de la persona humana contra las posibles arbitrariedades de quienes ejercen el poder o administran justicia³.

Un segundo tema apunta a abarcar el problema de que la conducta de un delito, en este caso el hurto de energía eléctrica, se encuentre descrita en un Decreto con Fuerza de Ley y que este, a su vez, haga referencia al artículo 466 del Código Penal para la determinación de las posibles penas a aplicar.

³ NOVOA MONREAL, Eduardo: *Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General, tomo I* –3ª edición–, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 115.

Es necesario señalar, en un sentido estricto, que los Decretos con Fuerza de Ley no constituyen leyes para el derecho penal, y por consiguiente, no son una fuente válida para este sector del ordenamiento jurídico. Los Decretos con Fuerza de Ley son manifestaciones de la potestad normativa del Poder Ejecutivo que, en virtud de una delegación de facultades realizada por el Poder Legislativo, regulan materias propias de una ley. Sin perjuicio de lo anterior, solo puede ser fuente del Derecho penal una ley propiamente tal, esto es, aquella que se ha formado en conformidad a las normas constitucionales sobre la materia⁴.

Es por ello por lo que la creación de delitos y sus respectivas penas, es una función que le corresponde exclusivamente al Poder Legislativo, y para lograr dicho objetivo las leyes penales deben estar previstas en una ley positiva, que satisfaga una triple exigencia: la ley debe ser previa, escrita y estricta⁵.

En conclusión, no es admisible que aún existan delitos cuya conducta se encuentre descrita en Decretos con Fuerza de Ley debido que se vulnera significativamente el principio de legalidad en su manifestación de reserva legal en materia penal. Además, no resulta admisible que se refieran a cuestiones vinculadas con derechos fundamentales, pues transgreden el texto expreso de la Carta Fundamental⁶. Tal como lo solicitó el TC al final de su exposición, es necesario que los órganos colegisladores comiencen a revisar la legislación delegada existente y adopten 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 (Considerando vigésimo sexto).

La convivencia humana requiere la existencia de sistemas normativos que regulen diversos aspectos de la vida en sociedad. Las leyes, en tanto, están destinadas a normar algunas de esas facetas y tienen una duración en el tiempo. Las leyes no son eternas, sino que experimentan modificaciones, conforme van cambiando los intereses sociales, tal como sucede con la vida de toda persona. Las leyes en general, y en este caso las leyes penales nacidas, tienen un tiempo de duración y luego desaparecen⁷.

⁴ Cf. CURY URZÚA, Enrique: *Derecho Penal, Parte General* –3ª edición– Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 167.

⁵ Cf. GARRIDO MONTT, Mario: *Derecho Penal, Parte General* –2ª edición–, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 31.

⁶ En este sentido, BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, tomo I, Santiago, Editorial LexisNexis, 2005, p. 70.

⁷ Cf. OLIVER CALDERÓN, Guillermo: *Retroactividad e Irretroactividad de las Leyes Penales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 20- 21.

BIBLIOGRAFÍA

- BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, tomo I, Santiago, Editorial LexisNexis, 2005, 318 pp.
- CURY URZÚA, Enrique: *Derecho Penal, Parte General* –3ª edición–, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, 812 pp.
- ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo: *Derecho Penal, Parte General* –3ª edición– tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, 361 pp.
- GARRIDO MONTT, Mario: *Derecho Penal, Parte General* –2ª edición–, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, 668 pp.
- NOVOA MONREAL, Eduardo: *Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General*, tomo I –3ª edición–, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, 585 pp.
- OLIVER CALDERÓN, Guillermo: *Retroactividad e Irretroactividad de las Leyes Penales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, 543 pp.
- POLITOFF LIFSCHLTZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María: *Lecciones de Derecho Penal* –2ª edición–, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, 354 pp.