



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE POSGRADO

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS  
MAGÍSTER EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PENAL  
VII Región, Curicó.

## **LA CALIFICANTE DE LA PREMEDITACIÓN CONOCIDA EN LA DOCTRINA PENAL CHILENA**

DIRECTOR : GERMAN OVALLE MADRID

ALUMNO : FERNANDO PATRICIO BRAVO IBARRA

## **RESUMEN**

El presente trabajo de actividad formativa equivalente a tesis, tiene por objeto presentar al lector una mirada desde el punto de vista doctrinario, sobre los criterios o elementos que se han utilizado para decidir por qué un determinado hecho delictivo relacionado con el delito de homicidio, es constitutivo de la calificante de premeditación conocida. Por cierto, con el debido análisis de qué conductas hemos de entender han de exteriorizarse para configurar el elemento conocido, todo lo cual permitirá arribar a la configuración de un homicidio del tipo calificado.

Se pretende investigar y explicar si existe un criterio unánime en la doctrina, desde el punto de vista de la premeditación, respecto a qué debe entenderse por homicidio calificado, cuáles son los elementos, factores o circunstancias que se tienen en vista para estimarlo como tal o, en su caso, por qué ha de desestimarse.

Finalmente, expresar que sin perjuicio de esclarecer cuales son los elementos que en la actualidad han de operar, se propone la derogación de lege ferenda de la calificante de premeditación habida consideración de las distintas dificultades en su aplicación, su indefinición y confusión con otras calificantes.

## **PALABRAS CLAVES**

Homicidio, Calificación del homicidio, Premeditación, Análisis doctrinario, derogación lege ferenda.

## ÍNDICE

Introducción.....	4
1. Antecedentes históricos relevantes.....	5
1.1. Evolución histórica.....	7
2. La Premeditación.....	8
2.1. Concepto.....	8
2.2. Contenido de la Premeditación; Requisitos.....	10
2.3. Análisis de los elemento de la Premeditación.....	10
2.3.1. Elemento Cronológico.....	11
2.3.2. Elemento Ideológico.....	12
2.3.3. Elemento Psicológico.....	13
2.4. Teoría de los móviles viles.....	16
2.5. Premeditación y deliberación.....	18
2.6. Premeditación y dolo.....	20
2.7. Premeditación conocida.....	22
2.8. Fundamento de la premeditación .....	24
3. La premeditación y la alevosía.....	27
4. Premeditación condicionada.....	28
5. Premeditación en los casos de error en la persona y aberratio ictus.....	33
5.1 Dolo de Weber en relación a la Premeditación.....	37
6. Premeditación en la Legislación Española y Alemana.....	39
7. La Premeditación en las Jurisprudencia.....	42
Conclusiones.....	53
Bibliografía.....	57

## INTRODUCCION

La temática de la premeditación, como circunstancia calificante del homicidio en los términos del artículo 391 del Código Penal, parece ameritar su tratamiento en una actividad Formativa Equivalente a Tesis, por cuanto no ha sido un tema pacífico y claro, sino por el contrario, sigue despertando controversia y polémica debido a la indefinición legal de un término complejo que va más allá del ámbito jurídico.

De esta manera, el presente trabajo de actividad formativa equivalente a tesis tiene por objeto presentar al lector una mirada desde el punto de vista doctrinario, sobre los criterios o elementos que se han utilizando para decidir por qué un determinado hecho delictivo relacionado con el delito de homicidio, es constitutivo de la calificante de premeditación conocida. Por cierto, con el debido análisis de qué conductas hemos de entender, han de exteriorizarse para configurar el elemento conocido.

Se pretende investigar y explicar la premeditación desde el punto de vista de la doctrina, qué debe entenderse por homicidio calificado, cuáles son los elementos, factores o circunstancias que se tienen en vista para estimarlo como tal o, en su caso, por qué ha de desestimarse.

Resulta interesante e importante desarrollar entonces el problema propuesto, toda vez que no son pocos los casos en que se ha planteado la discusión del por qué se considera a un determinado hecho como constitutivo de homicidio simple, cuando ha debido ser considerado, según otros, como uno del tipo calificado, controversia que ha arribado ante nuestros tribunales de justicia y es dable analizar a través de los diversos juicios utilizados por la doctrina. Claramente, los Tribunales Orales en lo Penal y las Cortes han entregado distintos razonamientos para entender, por ejemplo, cuándo un ilícito es alevoso y cuándo no, cuándo ha existido premeditación y cuándo no, siendo este último nuestro tema a dilucidar<sup>1</sup>. Un trabajo como el formulado pretende aclarar ciertos elementos de la premeditación y pronunciarse sobre su procedencia. En efecto, contar con certeza sobre que elementos han de aplicarse conlleva a la seguridad jurídica e igualdad ante la ley, evitando que ante hechos parecidos o similares la decisión final adoptada sea diametralmente opuesta, afectando de manera considerablemente más grave los derechos de aquel sujeto que fue

---

<sup>1</sup> Cfr. *Los fallos contradictorios citados por Etcheberry DPJ IV*, y últimamente, la SCS (RDJXCVI, 39) 21.01.1999. p.333 y siguientes.

sancionado como autor del delito de homicidio calificado versus aquel que fue condenado como autor del delito de homicidio simple. Sin perjuicio de lo anterior, es dable además pronunciarse sobre la necesidad de su derogación de lege ferenda dado los conflictos que ha generado la aplicación de la calificante.

## 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS RELEVANTES.

Si bien no hay antecedentes exactos que nos señalen cuándo surgió la concepción de premeditación como elemento de “agravamiento general” de la pena, hay indicios que nos permiten identificar sus orígenes.

Al parecer, no fue conocida en Grecia o Roma como circunstancia de aplicación genérica. Aunque los romanos ya hacían una cierta graduación en los delitos: distinguían entre los delitos deliberados (propósito) y los de ímpetu (ímpetus), siendo la ausencia de esta deliberación (que no es sinónimo de premeditación) una circunstancia atenuante en algunos casos.<sup>2</sup>

Pero la premeditación propiamente tal, como la racional y madura reflexión del delito, se habría consolidado en la Edad Media. Los juristas italianos de dicha época estimaron que la característica decisiva del “asesinato” (forma particularmente grave del dolo, equivalente a nuestro homicidio calificado, artículo 391 del Código Penal) era la premeditación. Luego, este criterio pasó al Código Penal francés de 1810, texto que define el concepto de premeditación. Cabe considerar que tanto en Italia como en Francia, la premeditación no existe como agravante genérica, sino sólo como circunstancia que agrava el homicidio.<sup>3</sup>

En torno a las legislaciones que se manifiestan sobre nuestro tema, hemos de destacar a la Legislación española, respecto de la cual el Código francés sirvió de inspiración en el año 1822, acuñando los primeros antecedentes de nuestro concepto de premeditación. Así las cosas, en el artículo 106 N° 3 del Código Español, se entendía por circunstancia agravante “la mayor malicia, premeditación y sangre fría con que se haya cometido la acción”. Y en su artículo 605 se castigaba con pena de muerte a los que mataban a “otra persona voluntariamente, con premeditación y con intención de matarla”.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Garrido Montt, Mario. *El Homicidio y sus Figuras Penales*, Editorial Conosur, Santiago, 1976, p.145

<sup>3</sup> Quintano Ripolles, Antonio. *Tratado P.E. del Derecho Penal*. Editorial revista de derecho privado, Madrid. 1962, p. 178

<sup>4</sup> Quintano Ripolles, Antonio. *Tratado P.E. del Derecho Penal*. Editorial revista de derecho privado, Madrid. 1962, p. 178.

Lo anterior se reiteró en el año 1848 como circunstancia agravatoria de responsabilidad penal, para ya en el año 1870 establecerla como una agravante genérica y una circunstancia calificante del homicidio como se refleja en su artículo 10, al indicar como circunstancia agravante el “Obrar con premeditación conocida” y en su artículo 406 la circunstancia de ser “asesino” el que matare a una persona concurriendo la premeditación conocida.

En cuanto a nuestra Legislación nacional, al ser el Código Penal español de 1870 uno de los textos modelos que tuvieron en consideración los redactores de nuestro Código Penal, la institución de la premeditación llegó a nuestra legislación casi sin variaciones desde el ordenamiento penal español.

El Código Español, al señalar las circunstancias agravantes en su artículo 10 N° 6 consigna el “obrar con premeditación conocida; y en su N° 7, el “emplear astucia, fraude o disfraz”. En el Código chileno, los N° 6 y 7 se fundieron en una sola disposición, (artículo 12 N° 5), limitándolo a los delitos en contra de las personas. Dicho apartado, que podría aparecer beneficioso, no fue muy útil, ya que el Código español no se refería tampoco a otros delitos, sino que ambos números (6º y 7º) tenían sólo aplicación para delitos en contra de las personas. Además, la distinción que introdujo nuestro Código sigue siendo irrelevante, ya que en otras clases de delitos, como por ejemplo, delitos contra la propiedad, falsificaciones o atentados contra la seguridad interior o exterior del Estado, se puede considerar la premeditación como inherente a la naturaleza de dicha clase de delitos, de manera que, por efecto del artículo 63, no se aplicaría la circunstancia agravante a esos delitos. A la vez que, como lo indica Alejandro Fuenzalida, no fue conveniente comprender en un mismo número circunstancias agravantes de distinta entidad.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Fuenzalida, Alejandro. *Concordancias y comentarios del Código Penal chileno*, T.I., Imp. Comercial, Lima, 1883, p. 56.

## 1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En un comienzo, la característica esencial de la premeditación era el lapso transcurrido entre el momento de la decisión y la ejecución del hecho. Pero se estimó que el sólo intervalo de tiempo era demasiado insuficiente y precario para apoyar en él una agravante, motivo por el cual se incorporaron nuevos elementos tales como “El elemento psicológico” que requiere de frialdad y serenidad del ánimo para entender procedente la calificante.

Los principales precursores de este elemento son los tratadistas italianos, como Carmignani y Carrara. Al primero de los autores citados se debe el célebre concepto del homicidio calificado por la premeditación: “accidenti propositum, frígido paca toque animo susceptum, et moram habens” (el propósito de dar muerte tomado con ánimo frío y tranquilo, y dejando cierto espacio de tiempo). Mientras que Francesco Carrara resume toda su doctrina en la siguiente frase: “La esencia de la premeditación está en el ánimo frío y tranquilo”.<sup>6</sup> Pero esta postura no resultó pacífica, siendo descartada por otros que pusieron más bien énfasis en otro de los elementos que contendría la premeditación, esto es, el elemento ideológico. En nuestro país, el profesor Etcheberry lo ha definido como la deliberación interna decidida a favor del delito que persiste hasta la ejecución misma.<sup>7</sup>

El acento se puso entonces en la persistencia tenaz de mantener el propósito de perpetrar el delito. Dicho elemento no es nuevo, ya que Carrara lo había perfilado en su concepto sobre la premeditación al hablar de la “mayor pertinencia en el mal propósito”.<sup>8</sup>

En el último tiempo, la así llamada “teoría de los móviles” ha amenazado la supervivencia de esta calificante, o al menos, cambiar completamente su contenido y significado. En efecto, parte de la doctrina pretende sustituir de manera definitiva la concepción de premeditación por esta nueva agravante de los motivos de índole moral que se tuvieron para cometer el hecho delictuoso<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Carrara, Francesco. *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial*, V.I. Editor Temis, Bogotá, 1977, p. 113 y siguientes.

<sup>7</sup> Etcheberry, Alfredo. *Derecho Penal, Parte General*, T.III. Editora Nacional Gabriela Mistral, Santiago, 1976, p. 34.

<sup>8</sup> Carrara, Francesco. op. cit., p. 110.

<sup>9</sup> Gómez, Eusebio. *Tratado de Derecho Penal*, T. II, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939, p. 51.

## 2. LA PREMEDITACIÓN.

### 2.1. Concepto.

El Código Penal chileno, tal como el español y como la mayoría de los códigos que contienen esta figura, no define la premeditación. Sólo se ha limitado a disponer, en su artículo 12 N° 5, que es circunstancia agravante: “En los delitos contra las personas obrar con premeditación conocida...”. Luego aparece en el artículo 391 N° 1, como circunstancia calificante del homicidio, sin ser tampoco definida.

De manera que el primer problema con que nos encontramos es que no tenemos una definición legal de la premeditación. Por lo tanto, ya tenemos un conflicto de incertidumbre importante. ¿A qué se está refiriendo el legislador al emplear el término “premeditación”? Lamentablemente, éste no es un problema sólo nuestro, ya la generalidad de las legislaciones no la define dada la dificultad que lleva consigo el definir un fenómeno eminentemente psíquico como es la premeditación. Aunque tampoco se puede llegar al convencimiento que el no definir la cuestión sea más conveniente y prudente que el hacerlo, ya que el silencio legal en esta materia provoca arduas discusiones en la doctrina y las más diversas interpretaciones judiciales.

Lo anterior nos lleva necesariamente a recurrir al sentido etimológico de la palabra, para educarnos en torno a qué ha de entender cualquier individuo sobre este vocablo, y el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos informa que “premeditación”, es un sustantivo compuesto, de origen latino, cuya descomposición es: “prae”: de antemano, antes; y “meditare”: acto de meditar. Y premeditación es acción de premeditar, que es definido como el “pensar reflexivamente, planear una cosa antes de ejecutarla”.

Uno de los pocos códigos que la definen es el Código Penal Francés, en su artículo 297, según el cual la premeditación consiste “en el designio formado antes de la acción, de atacar contra la persona de un individuo determinado o contra la de cualquiera que se halle o encuentre, aún cuando este designio dependa de alguna circunstancia o condición”. Este concepto de premeditación ha servido de modelo a los códigos que han optado por definir esta circunstancia agravante como los códigos de Portugal y Turquía.<sup>10</sup>

La jurisprudencia por su parte, no ha sido uniforme, sino vacilante en precisar el concepto que nos preocupa. Ya señalamos que para la Real Academia de la Lengua,

---

<sup>10</sup> Etcheberry, Alfredo. *Derecho Penal, Parte Especial*, T.III, Editora Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 55.



premeditar es pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla. La Corte Suprema ha estimado en su oportunidad que esta definición “concuera con el concepto jurídico con que se aprecia esta circunstancia en el orden legal”. Esta postura del máximo Tribunal del país se encuentra confirmada con una sentencia de dicho honorable Tribunal, con fecha 30 de junio de 1952, donde se resolvió lo siguiente: “La premeditación consiste en pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla”.<sup>11</sup>

Ciertamente, dicho fallo y la época del mismo no contribuyó mayormente a dilucidar la problemática planteada, por lo que es necesario recurrir a otros dictámenes que ilustren de mejor forma nuestro asunto.

Así las cosas, y buscando un acercamiento a un concepto de premeditación, surgió desde nuestra jurisprudencia un fallo de la Corte de Apelaciones de Talca que vino a entregar lo más cercano a una definición de premeditación, conteniendo los elementos más relevantes y significativos de la misma:

“Se entiende por premeditación el designio formado antes del acto de atentar contra una persona, lo que supone en el agente una meditación reflexiva y fría, que aunque es imposible medirla en el tiempo, requiere el período necesario para que la conciencia pueda sobreponerse a la idea del delito, meditación que debe, además, manifestarse por actos persistentes y severamente calculados al efecto de cometerlo, disposición psicológica del delincuente que no debe confundirse con la resolución de cometer el hecho”<sup>12</sup>.

La premeditación es un acto esencialmente subjetivo por su propia realidad, siendo ésta la opinión uniformada de la doctrina. Aunque no todos los autores opinan que la premeditación sea un elemento accesorio del delito, una circunstancia agravante de éste. Para Juan Bustos Ramírez, la premeditación es parte constitutiva del injusto mismo, no pudiendo diferenciarse propiamente del dolo de la figura delictiva<sup>13</sup>. Aquí surge una importante polémica acerca de si la premeditación y el dolo son realmente dos cosas distintas, situación que posteriormente debatiremos.

---

<sup>11</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XLIX, 2º parte, p. 178.

<sup>12</sup> *Gaceta de los Tribunales*, T. 1, 2º semestre, 1926, sentencia N° 46, p. 168

<sup>13</sup> Bustos, Juan. *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1989, p. 375

## **2.2. CONTENIDO DE LA PREMEDITACIÓN: SUS REQUISITOS.**

El problema concerniente al contenido de la premeditación, es decir, el relativo a sus elementos o requisitos, es una de las cuestiones más controvertidas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Al respecto, no hay acuerdo en la doctrina en relación a los elementos que contiene la premeditación, y por cierto la elaboración de un concepto o impresión del mismo se ha caracterizado a través del tiempo en la introducción de nuevos elementos y requisitos que descartan las anteriores concepciones.

Para Rodríguez Mourullo, ante la ausencia de información señala que no se puede pensar en una realidad legal sustancialmente diversa de la realidad naturalística.<sup>14</sup> Profundizando lo anterior refiere que la premeditación es un fenómeno psíquico, por lo tanto, para elaborar cualquier doctrina acerca del contenido de la premeditación, no se puede prescindir de la psicología.<sup>15</sup> Entendemos al respecto que el referido autor, expresa esta circunstancia para dar cuenta de lo eminentemente subjetivo de la conducta del hechor y de la necesidad de abordar esta temática como circunstancia fundamental.

## **2.3. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA PREMEDITACIÓN.**

Con todo, hemos de referir que en la actualidad existen tres criterios fundamentales acerca de la naturaleza de la premeditación y ellos son:

- a) El elemento cronológico
- b) El elemento ideológico; y
- c) El elemento psicológico.

Procederemos entonces al estudio de los mismos y dar cuenta de lo que cada uno de ellos requiere para entenderse por configurado.

---

<sup>14</sup> Córdoba Roda, Juan y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. *Comentarios al Código Penal*. T.I. Editorial Ariel, Barcelona, 1976, p. 585.

<sup>15</sup> Del Rosal, Juan. Cobo, Manuel. y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. *Derecho Penal español, Parte Especial* Imprenta Silvero Aguirre Torre, Madrid, 1962, p. 198.

### 2.3.1. ELEMENTO CRONOLÓGICO.

Es el criterio más antiguo para caracterizar a la premeditación, y consiste simplemente en el transcurso de un espacio de tiempo entre el momento en que el autor decide cometer el delito y aquél en que lo ejecuta, y su fundamento es la persistencia de la voluntad criminal.

Durante bastante tiempo, el criterio cronológico mantuvo la primacía como elemento esencial de esta circunstancia calificante. Este lapso que había entre el momento que se decide cometer el delito y el instante en que se ejecuta, debía ser un intervalo más o menos largo, ¿pero cuánto es el tiempo prudente para entenderla configurada?, ¿cuánto tiempo debe transcurrir entre la decisión y la ejecución del delito? Desde luego, nos encontramos ante un obstáculo que motivó las primeras reacciones ante un debilitamiento claro de dicho elemento, el cual hacía necesario su complementación o el entendimiento del mismo en conjunto con otros elementos también necesarios. Varias legislaciones se atrevieron y determinaron ese lapso: la Bula de Clemente VII fijó un mínimo de seis horas; las leyes venecianas, el transcurso de una noche; el Código de Brasil de 1852, 24 horas, entre otras.<sup>16</sup>

No obstante, este ardor de fijar aquel transcurso de tiempo de antemano, movido por razones de certeza jurídica, no fue del todo beneficioso y útil por cuanto dejaba fuera la interpretación jurídica del caso a caso, objetivando una realidad de evidente carácter subjetivo. De esta manera, resulta más prudente encomendar su apreciación al esperable criterio judicial que lo podrá determinar según la realidad misma del hecho. Ciertamente, al ser todos y cada uno de los individuos diferentes, no es posible uniformar un tiempo idéntico para todos, pues claramente las motivaciones o planes serán disímiles dependiendo del caso en particular.

Sin perjuicio de lo anterior, es innegable que la premeditación lleva incorporado un transcurso del tiempo entre el momento de la decisión y la ejecución, pero no se basta a sí mismo. El profesor Rodríguez Mourullo es muy ilustrativo al afirmar que el transcurso del tiempo no es sino una nota que aparece como una característica derivada de la propia estructura del acto voluntario premeditado y no otra cosa<sup>17</sup>. El mayor valor que se le atribuye al criterio cronológico es que el delincuente ha tenido tiempo para arrepentirse de su criminal intento. El hecho de que no se haya inhibido de

---

<sup>16</sup> Etcheberry, Alfredo. *Derecho Penal, Parte Especial*, T III, Editora Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 56.

<sup>17</sup> Del Rosal, Juan. Cobo, Manuel. y Rodríguez Mourullo, Gonzalo *Derecho Penal español, Parte Especial*, Imprenta Silvero Aguirre Torre, Madrid, 1962, p. 198.

su acción, que haya mantenido su decisión, quedaría establecido en este elemento cronológico.

### **2.3.2 ELEMENTO IDEOLÓGICO.**

Como muy bien señala Etcheberry, es aquella deliberación interna decidida a favor del delito y que persiste hasta la ejecución misma<sup>18</sup>. Es decir, el elemento ideológico está determinado o representado por la reflexión del hecho canallésco, y esta reflexión tiene dos fases. La primera, es una deliberación entendiéndose por tal un proceso psicológico dirigido a la comisión de un delito, y que antecede a la determinación de la voluntad que resuelve perpetrarlo. En ella, el individuo sopesa su actuar, incorporando a la balanza los resultados del mismo. La segunda fase consiste en la maduración de su proceder y en la decisión de ejecutar la misma, convirtiéndose su antigua reflexión en una ahora intensa meditación que ha de mantenerse hasta la ejecución misma del hecho, oportunidad en que concretará las ideas en él arraigadas.

El elemento ideológico informa todo el significado que implica la premeditación, porque ésta es básicamente reflexión y meditación. Pero no basta cualquier reflexión o meditación, sino una que persista enconadamente en el propósito de ejecutar el delito.

Así las cosas, nos viene bien para conceptualizar nuestro elemento ideológico aquel entregado por Córdoba Roda y Rodríguez Mourullo, quienes exponen que, "Persistencia tenaz en mantener el propósito de perpetrar el delito equivale, en consecuencia, a una decisión que, afirmándose constantemente y de modo homogéneo contra los motivos antagonistas, aparece como una decisión permanente<sup>19</sup>".

Ciertamente a nuestro juicio, una característica que no puede faltar en la premeditación es la persistencia en el propósito de un delito ya decidido. El hecho de que el agente vaya afirmando, renovando su voluntad de cometer el delito, el que vaya alimentando, reforzando su decisión hasta el momento de cometer la acción delictual, debe ser la razón para calificar la responsabilidad del delincuente.

Si nos conformamos con la mera deliberación, previa a la decisión, por muy detenida, acuciosa o reflexiva que hubiera sido, para fundamentar la premeditación, sería reprochar un atributo de la personalidad del autor, ya que hay personas que antes de tomar una decisión, por muy irrelevante que ésta sea, la analizan y meditan bastante, y estaríamos así castigando más severamente una faceta del temperamento.

---

<sup>18</sup> Etcheberry, Alfredo. *Derecho Penal, Parte General*, T.III, Editora Nacional Gabriela Mistral, Santiago, 1976, p. 34

<sup>19</sup> Córdoba Roda, Juan. y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. op. cit. p. 596.

Por ello, esta exigencia de la permanencia de la resolución significa, a la vez, que la decisión de delinquir se renueve constantemente, sin mayores fluctuaciones ni vacilaciones que interrumpan esa persistencia tenaz.

De esta forma, el elemento ideológico y el cronológico se encuentran íntimamente relacionados, ya que la reflexión supone tiempo para que ésta se realice. Una decisión no es persistente, ni se va afirmando y renovando en la Psiquis del individuo sin el tiempo necesario para ello. Rodríguez Mourullo afirma que dado que un acto premeditado está integrado por una decisión permanente, se desprende necesariamente el transcurso de cierto tiempo desde el momento en que el sujeto, después de una detenida deliberación, concluye por dar preferencia a la idea delictiva y decide ejecutar el hecho punible, hasta el momento de su perpetración<sup>20</sup>.

### **2.3.3. ELEMENTO PSICOLÓGICO.**

Este criterio es uno de los elementos que mayor controversia ha generado, provocando que homicidios de índole calificado puedan entenderse de naturaleza simple al no estimar presentes los criterios que involucra este elemento, a saber, serenidad y frialdad en el ánimo del hechor. Es aquí donde más divergencia ha existido entonces en la doctrina, y por tanto corresponde avocarse en este momento al mismo.

El elemento consiste en que el agente obre con ánimo frío y tranquilo, ya Carrara lo había enunciado como circunstancia esencial para configurar la premeditación y sin la cual no es posible desprenderla, al respecto señalaba que “si hubo intervalo entre la determinación y la acción, pero durante él estuvo el ánimo del agente siempre perturbado por vehementes pasiones, sin que hubiera un período de calma, se tendrá simple deliberación, pero no premeditación”<sup>21</sup>.

Por su parte Alimena nos indica que “La premeditación para constituir un agravante debe presuponer calma y frialdad de ánimo...”. Excluyendo el concurso de una emoción o pasión<sup>22</sup>.

Este criterio lo reafirma el profesor Cuello, quien sostiene que no puede concebirse un acto premeditado con un estado de exaltación emocional, dado que son sencillamente incompatibles jurídicamente<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Córdoba Roda, Juan. y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. op. cit., p. 597.

<sup>21</sup> Carrara, Francesco. Obra y tomo citados, p. 113.

<sup>22</sup> Alimena, Bernardino. *Delitos contra las personas*. Traducción de Simón Cornejo y Jorge Guerrero. Editorial Temis, Bogotá, 1975, p. 202.

<sup>23</sup> Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal*. T. II, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1967, p. 460

Pero la incorporación de este elemento a la premeditación tiene también fuertes detractores. La mayoría de las críticas giran en torno a que la frialdad de ánimo para meditar una acción depende únicamente del temperamento de cada persona. Es decir, que no es más que una actitud frente a las circunstancias de la vida que puede diferir en cada uno de nosotros. “Ahora bien, si se debiese castigar más severamente al sujeto por la frialdad y serenidad de ánimo con el cual persistió en la resolución criminal, se le castigaría en virtud de un atributo de índole psíquica que, derivado de la naturaleza, no puede computársele a efectos de fundamentar una mayor responsabilidad penal”<sup>24</sup>.

De la misma manera opina el Profesor Cury, para quien el ánimo frío y sereno es sólo una actitud anímica que tiene el sujeto desde que decide cometer el delito hasta que lo ejecuta. Además que “pre-meditar” es “meditar antes”, no siendo, por tanto, una actitud o disposición. Y lo que es más grave, se relacionaría con la personalidad del hechor, incurriendo así en un derecho penal de autor<sup>25</sup>. Los referidos catedráticos exponen a mayor abundamiento, que la serenidad no es un requisito establecido en la ley, ni por la propia naturaleza de un acto premeditado, cualquiera que éste sea, sino que sólo es un requisito exigido por un sector de la doctrina e incluso por una parte de la jurisprudencia, pero en caso alguno un elemento normativo.

La crítica más común que se le formula a la serenidad de ánimo señala que su exigencia para apreciar la concurrencia de premeditación equivaldría a castigar un atributo de la personalidad del autor, por tanto, no tendría ninguna incidencia en la mayor o menor reprochabilidad de un hecho delictual.

Frente a esta crítica repetida en doctrina, se ha indicado que al exigir un ánimo frío y sereno como requisito, no se está refiriendo al temperamento del sujeto ni a su actitud externa permanente que puede tener frente a cualquier circunstancia de la vida, sino que se refiere al estado emocional interno que tuvo el individuo al concebir el delito y durante el lapso en el cual persistió en dicho propósito. Es un estado anímico concreto en que se encuentra la persona en los momentos en que desarrolló una “madura reflexión del delito”, característica de la premeditación. Cuando se habla de la frialdad anímica como elemento de la premeditación, no se debe pensar entonces en el temperamento del sujeto.

De esta manera, es perfectamente posible que alguien esté atravesando por un estado emocional anormal y simultáneamente tenga una actitud externa fría y serena.

---

<sup>24</sup> Córdoba Roda, Juan. y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. op. cit., p. 591

<sup>25</sup> Cury, Enrique. *Derecho Penal*. Parte General. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1985. p. 134.

En nuestro país, Novoa ha establecido tres elementos esenciales, descartando el elemento psicológico para la verificación de la calificante:

- a) La resolución de cometer un delito.
- b) Intervalo de tiempo entre esa resolución y ejecución de hecho (elemento cronológico).
- c) Consideración del delito ya decidido durante ese intervalo, persistiendo en la voluntad de delinquir (elemento ideológico)<sup>26</sup>.

Por su parte, Etcheberry incorpora el elemento psicológico y establece los siguientes requisitos para la configuración de la premeditación:

- a) El propósito de cometer un delito contra las personas.
- b) Que este propósito se haya tomado con ánimo frío y tranquilo (elemento psicológico).
- c) 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 mayor o menor duración (elemento ideológico y elemento cronológico como consecuencia del anterior).<sup>27</sup>

Indudablemente, el mayor conflicto que surge para definir el contenido de la premeditación se encuentra en el elemento psicológico, lo cual nos lleva a centrarnos en las implicancias de aceptarlo. Resulta desde ya claro que quienes no lo incorporan como elemento, buscan evitar que atributos de personalidad o de pasión se involucren en una situación de aplicación general. Pero más allá de ese punto, hemos de preguntarnos ¿no es este un elemento extremadamente subjetivo y manipulable por el hechor?, es decir, si nos encontramos frente a una persona que planifica el hecho, no es posible pensar que también puede incorporar en dicho plan el no mostrarse sereno al momento de ejecución para evitar una eventual calificación mayor de su obrar.

Pareciera que entregar a la premeditación el elemento de frialdad de ánimo es entregar al hechor una vía de escape, evitando una premeditación que desde ya está demostrada con la preparación, ideación y resolución persistente de su actuar. Recordemos lo expuesto por Cury, quien sostiene que el elemento Psicológico desnaturaliza la noción de la calificante, pues pre-meditar es meditar (o reflexionar) antes; y no hacerlo en forma fría o con disposición tranquila. Sin duda, el criterio

---

<sup>26</sup> Novoa, Eduardo. *Curso de Derecho Penal chileno*, T. II, Editorial Jurídica Ediar – Conosur Ltda., Santiago, 1985, p. 56.

<sup>27</sup> Etcheberry, Alfredo. op. cit., p. 41.

psicológico puede servir de base a una causal de agravación mejor fundada que la premeditación e , incluso, es posible que constituya una anticipada de la relativa a los “ móviles bajos o abyectos”, la cual, en el presente, disfruta de considerable aceptación doctrinaria y legislativa; pero no corresponde al concepto empleado por la ley. Por otra parte, esta sometida también a reparos de otra índole, pues no sin razón se ha dicho que la frialdad en la resolución depende hasta cierto punto del carácter del hechor y, consiguientemente, esta forma de concebir la agravante introduce en ella elementos propios del derecho penal de autor.<sup>28</sup>

Con todo, se ha presentado un nuevo elemento que busca eliminar esta controversia, a través de los motivos péfidos que tuvo el hechor para delinquir, situación que se ha plasmado en la teoría de los móviles viles.

#### **2.4. TEORÍA DE LOS MÓVILES VILES.**

Ya hemos hecho mención a las constantes críticas que se le formulan a la premeditación. Por un lado, la vaguedad e imprecisión del término, el cual la ley no se encarga de aclarar. “Es difícil, por lo demás, establecer en concreto la existencia de la premeditación, en sentido jurídico. Las viejas doctrinas del acto reflexivo, el intervalo de tiempo entre la determinación y el acto y la calma y la frialdad de ánimo en la ejecución del mismo, han sido relegados por su visible insuficiencia”<sup>29</sup>.

Frente a esta situación, se ha sostenido que la premeditación debe ser abolida y sustituida por la circunstancia de los motivos bajos o viles de la acción delictuosa o aun antes de ello intentar usar estas consideraciones en la calificante propiamente tal. El criterio que surge bajo esta postura es el “sintomático”, el cual supone que el calculo que precede a la ejecución del delito sea revelador de una personalidad que se determina por móviles abyectos que demuestran una mayor malignidad del sujeto.

Así Politoff, Grisolia y Bustos, indican que la existencia de un “ánimo o móvil abyectos” resulta más trascendental que las consideraciones anteriores, y debe aplicarse entonces este criterio, toda vez que la premeditación sobrepasa un problema de simple injusto penal, y piensan que sería sólo computada como calificante cuando el “cálculo que precede a la ejecución, junto con el aumento del injusto del delito, en razón de la forma en que se perpetra, fuera sintomática de una personalidad que se determina por móviles abyectos”. Reconocen que ello podría desfigurar la significación

---

<sup>28</sup> Cury, Enrique. *Derecho Penal*. Parte General. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, p. 524.

<sup>29</sup> Gómez, Eusebio. *Tratado de Derecho Penal, Parte Especial*. T II, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939, p. 51.



literal del vocablo, pero lo creen necesario por exigencias de racionalidad, puesto que de no pensar así, el homicidio por piedad debidamente madurado debería considerarse como homicidio calificado.<sup>30</sup>

En efecto, Bustos se pregunta, “¿qué pasa con la madre que por razones humanitarias decide dar muerte a su hijo y lleva a cabo el hecho de una forma ‘premeditada’ para que su hijo no sufra dolor alguno y sea lo más rápida posible?”<sup>31</sup>. Ciertamente en esta hipótesis hubo una ideación, una preparación y maduración del actuar, para finalmente resolver el dar muerte, motivos por los cuales debiéramos comprender a la premeditación en el proceder de la actora y ello no resulta justo o de igual consideración que aquel que obro con fines pérfidos. Es por esto que se busca entregar respuesta a esta circunstancia, entregando un nuevo elemento, el sintomático, que agrega una condición en el agente de malignidad en su actuar y por tanto lo diferencia de aquella madre que sólo buscaba el “bienestar de su hijo”. Con lo anterior concuerda Cury y sostiene que, “por consiguiente, de lege ferenda sería oportuno excluirla del catálogo de agravantes y reemplazarla por la relativa a los móviles”<sup>32</sup>. En todo caso, expone, debe descartarse el intento de justificar la agravación afirmando que se funda en la mayor peligrosidad del autor, ya que por una parte esto significa introducir en el derecho penal de culpabilidad referencias indeseables al carácter del sujeto y además se trata de un supuesto sometido a muchos reparos, pues con toda razón puede sostenerse que es socialmente más peligroso quien comete delitos de manera súbita, violenta e irreflexiva, que el que antes de hacerlo cavila largamente sobre el hecho.

Por su parte Garrido Montt contrariando la postura anterior, nos señala que no parece que simples fines de “racionalidad” permitan al intérprete agregar elementos no requeridos por la ley y establecer entonces nuevos criterios como el sintomático. Bastando recordar para ello que la premeditación no requiere de ánimos o móviles abyectos, los cuales aun cuando pueden concurrir normalmente, no son presupuestos normativos de la disposición legal.

“Plantear la situación del homicidio por piedad frente al homicidio calificado, más parece un “chantaje interpretativo”, pues el homicidio por motivos piadosos- que nuestra legislación desconoce como tal-propone numerosas alternativas e

---

<sup>30</sup> Politoff, Sergio. Grisolfía, Francisco. y Bustos, Juan. *Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, Ediciones Encina Ltda., Santiago, 1971, p. 178.

<sup>31</sup> Bustos Ramírez, Juan. op. cit., p. 375.

<sup>32</sup> Cury, Enrique. op. cit., p. 158.

interrogantes que reiteradamente nos enfrenta a situaciones semejantes, aun con otras calificantes, como el empleo de veneno.”<sup>33</sup>

De esta manera el profesor Garrido responde ante la situación planteada por Bustos y concordamos en sus postulados, en efecto, en el hoy y ahora no es posible entender este elemento como parte o presupuesto de la premeditación, porque efectivamente la norma no establece como requisitos las consideraciones planteadas por Politoff, Grisolfía y Bustos. Ciertamente sus postulados pudiesen llevarnos a resolver preguntas como las de Bustos, mas el hecho de encontramos frente a un escenario de ambigüedades –producido por nuestra actual premeditación- no nos puede llevar a torcer la norma y entregarle interpretaciones que escapan del alcance de la misma. Con todo, hemos de recordar que el planteamiento, no busca en esencia justificar la premeditación por esta nueva teoría sino más bien abolir la causal como elemento del delito y remplazarla por aquella de los móviles abyectos.

## **2.5. PREMEDITACIÓN Y DELIBERACIÓN.**

Se suelen confundir corrientemente los conceptos de premeditación y deliberación, creyéndolos términos equivalentes. Pero sus significados son distintos, y confundirlos jurídicamente es incurrir en un error considerable, por lo que es esencial interpretar dichos conceptos con la debida precisión.

El Código Penal alemán emplea el término “uberlegung”, que se puede traducir como “reflexión” o más precisamente como “deliberación”, en lugar de establecer directamente el término (vorbedacht).<sup>34</sup>

Jiménez de Asúa, en esta materia, asimila el concepto de deliberación al de premeditación, llegando a equipararlo. Así, uberlegung no implica mera reflexión o deliberación, sino que aquella complejidad o esa mayor exigencia que exige el proceso premeditado<sup>35</sup>.

En cambio, la opinión mayoritaria afirma que no cabe duda que existe diferencia entre ambos conceptos, porque premeditación y deliberación son nociones de distinto alcance.

---

<sup>33</sup> Garrido Montt, Mario. *El Homicidio y sus Figuras Penales*, Editorial Conosur, Santiago, 1976, p.149.

<sup>34</sup> Politoff, Sergio. Grisolfía, Francisco, y Bustos, Juan. *Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2001, p. 129.

<sup>35</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. T V, citado por Lucía Ortúzar, *La premeditación memoria de investigación*. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1973, p. 26.

La concepción tradicional al respecto señalaba que si hubo intervalo entre la determinación y la acción, pero si en dicho lapso estuvo el ánimo del agente siempre alterado por vehementes pasiones, habría simple deliberación y no premeditación.

Con todo, los autores más modernos han optado lisa y llanamente por encontrar la diferencia que separa a ambos conceptos en la realidad natural de dichas nociones.

Así, para Rodríguez Mourullo, la deliberación es sólo una fase, la primera, que presenta el desarrollo de un acto voluntario premeditado. La deliberación se haría posible debido a un estado de indecisión debido, según algunos, a la contemporánea presencia en la mente de ideas antagonistas o motivos antagónicos, y según otros, a la inhibición o reflexión inhibidora de la idea<sup>36</sup>.

Esta etapa busca entonces antelarse a la decisión, ponderando las distintas situaciones en que el hechor se verá inmerso.

Lo mismo sostiene Novoa, quien afirma que la deliberación es un análisis de los motivos de una acción que todavía no se ha resuelto ejecutar<sup>37</sup>.

Al tratar el elemento ideológico de la premeditación, señalamos que constaba de una deliberación previa a la decisión y de una meditación detenida y persistente del que ya resolvió cometer el delito. Un injusto que sólo está en la primera etapa de búsqueda sólo delibera, mas le falta esa firmeza delictual, esa tenacidad posterior donde optó por cometer el delito.

En conclusión, la deliberación es sólo una etapa dentro del desarrollo o estructura de un acto premeditado, pero éste supone y conlleva a más.

La deliberación puede ser aquella reflexión ordinaria que precede a cualquier resolución delictual, pero que no es motivo, en nuestro sistema legal, de una agravación de la pena. "Premeditación hay siempre, porque siempre se piensa lo que se va a hacer antes de ejecutarlo. Creeríamos, por consiguiente, en esta consecuencia: que a excepción de los actos de arrebató instantáneo, siempre tendríamos la premeditación en todo crimen. Ahora bien, no puede suponerse que sea tal la inteligencia de la ley, cuando señala por circunstancia agravante la premeditación. He aquí pues un nuevo encargo dejado a la conciencia de los jueces: he aquí un nuevo deber que le impone el Código, y que es necesario desempeñen con todo esmero. La premeditación que a ellos se les confía declarar, no puede ser una

---

<sup>36</sup> Córdoba Roda, Juan. y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. op. cit., p. 586.

<sup>37</sup> Novoa, Eduardo. *Curso de Derecho penal Chileno*. T II, Editorial Jurídica, Santiago, 1985, p. 56.

reflexión cualquiera; porque no ha de suponerse que esa cualquier reflexión constituyese tal circunstancia agravante”<sup>38</sup>.

La deliberación reviste una especial importancia para distinguir aquellos delitos de ímpetu, que pueden ser objeto de una importante atenuación legal. Podríamos decir que un delito deliberado está en un grado intermedio, en que los extremos son, por un lado, un delito de impulso repentino y, por el otro, un delito premeditado.

## 2.6. PREMEDITACIÓN Y DOLO

Una de las cuestiones que más problemas ha suscitado la premeditación es la relación con el dolo, y los cuestionamientos han reforzados preguntas tales como si la premeditación y el dolo son lo mismo o si hay diferencias cualitativas entre ambos términos o sólo se separan por diferencias cuantitativas.

El profesor Juan Bustos Ramírez afirma que “la premeditación es dolo, de ahí que no se puede fundamentar la agravación”. Para luego afirmar que el único fundamento que se le podría atribuir a la premeditación es un aumento del desvalor del acto, ya que la premeditación implicaría una “mayor intensidad” del dolo.<sup>39</sup>

De la misma opinión es Alimena, para quien la premeditación es tan sólo una forma de dolo más intensa. Siendo esta mayor intensidad de dolo el primer elemento de agravación del delito. Aunque sostiene que no basta el dolo por sí solo para agravar la pena. Una mayor pena debe estar también condicionada por la motivación del delito<sup>40</sup>.

A su turno Quintero Olivares señala la “improcedencia de la premeditación por la dificultad de su constatación y porque no es realmente posible distinguirla del dolo directo”<sup>41</sup>.

Entre los autores, como los ya mencionados, que no ven diferencias cualitativas entre la premeditación y el dolo, se presentan dos variantes, una que simplemente sostiene que el dolo y la premeditación son la misma cosa, y la otra, que piensa que la premeditación implica sólo una mayor cantidad de dolo, es decir,

---

<sup>38</sup> Pacheco, José Francisco. *F. EL Código Penal concordado y comentado*, T I, Imprenta de Manuel Tello, Madrid, 1870, p. 225.

<sup>39</sup> Bustos, J. *Manual de Derecho Penal*, Parte General, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1989, p. 375.

<sup>40</sup> Alimena, Bernardino. *Delitos contra las personas*. Traducción de Simón Cornejo y Jorge Guerrero. Editorial Temis, Bogotá, 1975, p. 202

<sup>41</sup> Quintero Olivares, Gonzalo. *Introducción al Derecho Penal*, Parte General, Editorial Barcanova, Barcelona, 1981. P. 276.

restringe la diferencia de ambas nociones a una cuestión exclusivamente cuantitativa, en la que la mayor intensidad del dolo constituye el fundamento de la calificación del delito.

Pero el dolo no es graduable según sostiene Córdova Roda y Rodríguez Mourullo, quienes nos indican que este existe o no existe, concurrió o no concurrió en el inculpado, pero no hay uno mayor o uno menor, hay dolo o no hay dolo, siendo inaceptable un término medio. El dolo no se identifica con la culpabilidad misma, el dolo es neutro, no hay dolo malo. Expresa que ya está superada la concepción psicológica de la culpabilidad, en que el dolo o la culpa agotaban la culpabilidad. ¿Qué pretende significarse con la expresión “mayor cantidad de dolo”? ¿Acaso que quien premedita quiere “matar más” que quien mata simplemente con dolo directo?”.<sup>42</sup>

Lo que es graduable entonces, de acuerdo a dicho criterio no es el dolo, sino la reprochabilidad o culpabilidad, toda vez que la premeditación gira en torno a ésta, haciendo más reprochable una conducta determinada. De esta manera y en este aspecto a la premeditación debemos ubicarla en la culpabilidad y no en el dolo. La solidez y persistencia de una resolución criminal no significa entonces una mayor intensidad del dolo, aunque esta expresión pueda usarse en un sentido figurado, porque el dolo se agotó en la pura intención o decisión de cometer un delito. Y luego la decisión delictual que permanece, que se renueva durante un intervalo de tiempo es algo que está ligado con la mayor o menor reprochabilidad del hechor, pero no con un dolo mayor o uno menor.

En base a esta postura es entonces plenamente posible distinguir la premeditación del dolo, porque éste se aprecia tanto en el caníbal que se come a una persona porque lo cree legítimo y permitido, como en aquél que ha deliberado, decidido y persistido durante un buen tiempo en matar a su tío para recibir una herencia, así como en el individuo que analiza si le es conveniente golpear a su enemigo, y una vez que decide hacerlo, va inmediatamente a la casa de éste porque se encuentra solo en esos momentos. En estos tres casos el dolo es exactamente el mismo, pero la circunstancia de la premeditación sólo se aprecia en el segundo de los ejemplos, toda vez que este es el único caso donde operan circunstancias que aumentan el reproche. La premeditación se funda precisamente en la mayor reprochabilidad del agente, por el modo en que surgió y se desarrolló su voluntad delictual, por lo que no hay que buscar el fundamento en los supuestos caracteres que pudo haber tenido un dolo, porque éste se presentó y se agotó con la intención o decisión de cometer un delito y no va más allá. Las características que toman esa decisión y lo que sigue después entran al ámbito exclusivo de la culpabilidad. Dado el

---

<sup>42</sup> Córdova Roda, Juan. y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. op. cit., p. 603

contenido mismo de la premeditación, ésta sólo puede darse en los casos de dolo directo y no puede armonizarse con el dolo eventual ni menos con la culpa.<sup>43</sup>

Con todo, el profesor Cury refiere que las distintas ambigüedades en el ámbito de aplicación de la calificante, entre las cuales se encuentra la esfera del dolo, han generado que distintos autores aboguen por su eliminación. Sin perjuicio de ello y dada la vigencia actual de la calificante de premeditación, refiere que “la verdad es que, en algunos casos, su concurrencia puede dar lugar a una reprochabilidad incrementada, por que tanto la reflexión previa como el hecho de que el sujeto persista en la resolución, no obstante los contramotivos opuestos por el ordenamiento jurídico, parecieran revelar que el hecho punible es resultado de una decisión en la cual su libertad se ha comprometido con singular intensidad”. Sin embargo, agrega, esto no ocurre siempre e incluso, cuando es así, no implica necesariamente un aumento de reprochabilidad que justifique la exasperación de la pena. Por consiguiente, de lege ferenda sería oportuno excluirla y reemplazarla por la relativa a los móviles.<sup>44</sup>

## **2.7. PREMEDITACIÓN CONOCIDA.**

Este calificativo que se agregó a la palabra premeditación tiene su razón histórica. El Código Penal español de 1822 hacía presumir la premeditación cuando concurrían ciertas circunstancias propias del asesinato. Luego, hubo un cambio de criterio al respecto y se exigió que la premeditación también debía probarse, por lo que se añadió la expresión “conocida” a continuación del término premeditación para dejar en claro esta nueva exigencia. Y así pasó al Código de 1948 y 1870, para llegar de esa manera a nuestro Código nacional. Por eso dice Garrido Montt que es una condición superflua, sólo un lastre histórico que se ha mantenido, ya que en materia penal solamente lo conocido, o sea, lo acreditado es parte del delito<sup>45</sup>.

Lo que persigue básicamente con el empleo de la frase de premeditación conocida es que ésta ha de manifestarse en hechos externos que la demuestren inequívocamente.

---

<sup>43</sup> Córdoba Roda, Juan. y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. op. cit., p. 604

<sup>44</sup> Cury, Enrique. *Derecho Penal*. Parte General. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, p. 525.

<sup>45</sup> Garrido Montt, Mario. *El homicidio y sus figuras penales*. Editorial Conosur, Santiago, 1976, p.153

Y como afirma Etcheberry, “la expresión ‘conocida’ significa simplemente que la premeditación ya no se presume por el sólo empleo de ciertos medios, como antiguamente ocurría”<sup>46</sup>.

Politoff, Grisolia y Bustos agregan que el empleo del término conocida, “sólo tendría interés procesal, como una especie de llamado de atención al Juez en materia probatoria sobre el cuerpo del delito en el sentido de que se extiende también al hecho de la premeditación. La premeditación, en consecuencia, no podrá acreditarse por la confesión y deberá aparecer exteriorizada en otros antecedentes”<sup>47</sup>.

Si bien es cierto que cualquier agravante para poder ser apreciada, requiere que sus elementos aparezcan plenamente probados, corría el riesgo más que cualquier otra agravante, de verse afectada por una presunción por parte de los Tribunales. Era muy tentador presumirla por el sólo hecho de que haya transcurrido un cierto lapso entre la decisión de delito y su consumación, de ahí que se incorpore el mentado elemento de “conocida”.

“Es decir, el riesgo de que, demostrado hiatus temporal entre la concepción de la idea y la ejecución se deduzca presuntivamente la permanencia, durante ese período de tiempo, de la decisión de ejecutar el hecho punible, dando por probado así que no surgieron en ese lapso de tiempo vacilaciones ni desistimientos que, interrumpiendo aquella permanencia, excluyen uno de los elementos esenciales de la premeditación (decisión permanente)”<sup>48</sup>.

Es fundamental que la premeditación conste en el proceso, mediante signos inequívocos, para que pueda ser acreditada la presencia de todos aquellos elementos que constituyen el contenido de la premeditación. Deben probarse actos externos que hagan manifestar que el delito que se cometió fue producto de una premeditación por parte del inculpado, no bastando por cierto la confesión del acusado para tener por probada la premeditación. En efecto, la premeditación es un elemento integrante del tipo, y como tal debe acreditarse por los mismos medios de prueba establecidos para éste, donde se excluye la confesión del inculpado.

Ciertamente el mero transcurso entre la decisión de cometer el delito y su posterior ejecución a efecto de establecer la premeditación servirá como un antecedente más a considerar, pero no es suficiente ni bastante para su demostración fidedigna.

---

<sup>46</sup> Etcheberry, Alfredo. op. cit., p. 41.

<sup>47</sup> Politoff, Sergio. Grisolia, Francisco. y Bustos, Juan. op. cit., p. 179.

<sup>48</sup> Córdoba Roda, Juan. y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. op. cit., p. 600.

La Corte Suprema ha sido muy elocuente en esta materia al señalar que: “Para que pueda ser tomada en consideración tal circunstancia, no basta que se establezca por hechos que la hagan probable, sino que debe comprobarse en qué ha consistido y cómo se ha realizado<sup>49</sup>”. Estableciendo de esta manera un nivel probatorio acabado e importante de dicho presupuesto denominado “conocida” y, por cierto, un precedente en la forma de su acreditación. Con todo, el elemento conocido es parte del tipo, y en nuestra legislación penal todo debe ser probado y no puede presumirse, por lo cual en el orden teórico pierde sustancia la discusión en este punto.

## **2.8. FUNDAMENTO DE LA PREMEDITACIÓN.**

Desde antaño ha existido la íntima convicción de que los injustos que han sido ejercidos vía premeditación, debían ser castigados más enérgicamente que aquellos realizados de forma repentina o inmediata.

Ya Cicerón decía: “Son más leves los hechos que se realizan por ímpetu repentino, que los que se cometen preparados y meditados”. Mientras que Platón afirmaba: “Hay que imponerles mayor castigo a los que dieron muerte de manera premeditada y más leve a los que dieron de modo repentino e impensado”.<sup>50</sup>

Tal situación para algunos autores lo concibe como un problema de perversidad, de mayor culpabilidad, de mayor peligrosidad.<sup>51</sup> Claro ejemplo de esta posición son las palabras de Robustiano Vera: “Se concibe que un hombre en un momento de cólera llevado por un arrebató o mortificado su amor propio, mate a otro; pero aquello de pensar el delito, espiar a la víctima y buscarla, son actos de perversidad que revelan una obcecación tal que el tiempo no ha bastado para hacerle variar de tan negro propósito. La sociedad no debe admitir en su seno a seres tan perversos y su desaparición a nadie perjudica: al contrario, este proceder garantiza la tranquilidad pública”<sup>52</sup>

El cimiento clásico de la premeditación ha sido la mayor perversidad del delincuente que ha madurado su delito, ya que al reflexionar sobre el mismo, los frenos morales debieron actuar sobre su espíritu y hacerlo renunciar de su intento criminal, reacción esperable de toda persona íntegra. Y al no hacerlo, presentaría caracteres de una

---

<sup>49</sup> Gaceta de los Tribunales, T I. 1927. Sent. 62, p. 311.

<sup>50</sup> Carrara, Francesco. op. cit., p. 116.

<sup>51</sup> Quintano Ripolles, Antonio. *Tratado P.E. del Derecho Penal*, Editorial revista de derecho privado, Madrid, 1962, p. 225

<sup>52</sup> Loc. Cit



refinada criminalidad, dicho fundamento es uno de los más antiguos y aún plenamente vigente.

Otros autores, como Carrara, han formulado un criterio mas bien objetivo, indicando que el verdadero motivo del aumento del desvalor en el homicidio a causa de la premeditación consiste en la mayor dificultad que la víctima tiene para defenderse contra el enemigo que fríamente calculó la agresión<sup>53</sup>. O sea, en un debilitamiento de la eventual defensa de la víctima, que impide su reacción óptima. La crítica a esta posición es sencilla, se trataría del mismo fundamento de la alevosía y, por ende, inaplicable a la premeditación si hemos de sostener que son conceptos distintos. Además, esta circunstancia dice relación con las formas materiales de ejecución del delito, lo que significaría que la premeditación pasaría a ser una circunstancia objetiva, que debería comunicarse a todos los partícipes del hecho, y por cierto, ello no es posible dado que la premeditación es un acto personalísimo y por lo demás subjetivo.

A su turno, una buena parte de la doctrina explica la calificante en la mayor cantidad de dolo que concurriría en el delincuente. Novoa fundamenta la premeditación en la intensificación del dolo que ella envuelve. “La voluntad delictuosa es de gran firmeza y vigor capaz de sobrepujar los motivos inhibitorios normales”.<sup>54</sup>

Juan Bustos Ramírez concuerda en dicho fundamento, al opinar que la premeditación “implicaría un aumento del desvalor del acto, y que habría una mayor intensidad del dolo”.<sup>55</sup> Para Alimena igualmente la premeditación es tan sólo una forma de dolo más intensa. Siendo esta mayor intensidad de dolo el primer elemento de agravación del delito. Aunque sostiene que no basta el dolo por sí solo para agravar la pena. Una mayor pena debe estar también condicionada por la motivación del delito<sup>56</sup>.

Pero es posible distinguir o graduar el dolo, para así con una parte del mismo justificar el espíritu matador y con otra -el intensificado- justificar la premeditación, creemos que ello no es posible, toda vez que el dolo es neutro, no existiendo dolo mayor y dolo menor. Concordamos a este respecto con lo expuesto en el apartado de dolo versus premeditación por Córdova Roda y Rodríguez Mourullo, en cuanto a que la premeditación se encuentra en sede de culpabilidad y por tanto no ha de confundirse con el dolo propiamente tal, sin perjuicio de ello concedemos que no es un tema pacífico y de ahí nuevamente las confusiones y necesidad de derogación de la calificante en estudio.

---

<sup>53</sup> Carrara, Francesco. op. cit., p. 110.

<sup>54</sup> Novoa, Eduardo. op. cit., p. 60.

<sup>55</sup> Bustos Ramírez, Juan. op. cit., p. 375.

<sup>56</sup> Alimena, Bernardino. *Delitos contra las personas*. Traducción de Simón Cornejo y Jorge Guerrero. Editorial Temis, Bogotá, 1975, p. 202

Politoff, Grisolia y Bustos señalan que si el fundamento de la agravación fuera el reforzamiento del dolo o uno de carácter moral, fundado en la perversidad, no se ve la razón para que no fuera agravante en todos los delitos. Desde este punto de vista exponen los catedráticos, habría que convenir en que la premeditación es ante que todo un problema de injusto. Afirman que en el sistema de las calificantes, se advierte un mayor reproche de culpabilidad, sin embargo pareciera que una interpretación sistemática reclamaría además otro ingrediente subjetivo que incidiera en la reprochabilidad. La premeditación sería sólo computada como calificante cuando el cálculo que precede a la ejecución, junto al aumento del injusto del delito, en razón de la forma en que se perpetra, fuera sintomática de una personalidad que se determina por móviles abyectos<sup>57</sup>

Consideramos que el fundamento de la premeditación como circunstancia agravante está en el modo como se formó y desarrolló la voluntad criminal. El sujeto deliberó detenidamente cometer un delito, resolvió hacerlo, para luego persistir durante un tiempo su propósito de perpetrar su acción criminal. El sujeto pudo arrepentirse, inhibirse de su resolución delictual, pero no lo hizo, sino que por el contrario, fue constantemente renovando y afianzando su propósito. No se sobrepuso a la idea del delito, sino que la siguió alimentando. Esa maduración lenta y sopesada del delito es lo reprochable. El hecho que haya sido capaz tranquilamente de no dejarse sobreponer por los frenos morales hace aumentar su culpabilidad. Negar la existencia de dichos frenos morales, sería llanamente promover y defender la irresponsabilidad de los actos del hombre, lo que significaría que el Derecho Penal no tendría razón de ser, siendo su aplicación contraria a la propia naturaleza humana.

La calificación del delito se fundamenta en que la formación de voluntad fue más reprochable, pero no es un problema de mayor perversidad o peligrosidad del sujeto. "La perversidad del sujeto no puede interpretarse sino como un atributo de su personalidad. Ahora bien, no podemos formularle un reproche al sujeto, y por consiguiente, castigarle por lo que el sujeto es, por sus dotes y disposiciones. Sólo lo que el sujeto haya hecho de ella o cómo las haya empleado puede serle computado como mérito o reprochado como culpabilidad"<sup>58</sup>.

Cury también sostiene que debe descartarse el intento de justificar la agravación, afirmando que se funda en una mayor peligrosidad o perversión del autor,

---

<sup>57</sup> Politoff, Sergio. Grisolia, Francisco. y Bustos, Juan. *Derecho Penal chileno*, Parte Especial, 1971, p. 177.

<sup>58</sup> Córdoba Roda, Juan y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. op. cit., p. 603.

ya que significaría introducir en el Derecho Penal de culpabilidad referencias indeseables al carácter del sujeto<sup>59</sup>.

Es en el propio contenido o estructura del acto premeditado donde radica este mayor juicio de reprochabilidad.

El que premedita un delito pudo y debió sobreponerse a la idea de realizar un hecho ilícito. Tuvo el tiempo y la tranquilidad necesaria para inhibirse de su decisión, pero optó fuertemente y con ahínco en su propósito, logrando un resultado delictuoso, querido y buscado con firmeza.

Con todo, resulta casi irrelevante hablar de la perversidad o peligrosidad del sujeto, porque la pena no se aplica en función de los caracteres que presenta el delincuente, sino que se castiga lo que éste ha hecho y la forma en que lo ha hecho. Además, como bien lo dice Rodríguez Mourullo, “el Código configura expresamente a la agravante como obrar con premeditación conocida; por consiguiente, el fundamento de la agravación ha de buscarse en el modo de obrar del sujeto, y no en lo que el sujeto es”<sup>60</sup>.

### **3. LA PREMEDITACIÓN Y LA ALEVOSÍA.**

Durante mucho tiempo se pensó sostenidamente, que un acto alevoso llevaba consigo necesariamente una premeditación previa. El que actuaba alevosamente lo hacía con premeditación. Y a la vez, quien obraba premeditadamente ejecutaba un acto alevoso.

Posteriormente se señaló que la premeditación y la alevosía son dos calificantes de muy distinta naturaleza y, por consiguiente, de justificable aplicación diferenciada. Lo anterior encontraba su fundamento que en la alevosía, el agente obra a traición o sobre seguro, persiguiendo la impunidad y la indefensión de la víctima. Es decir, mira a la ejecución material del delito, siendo una circunstancia netamente objetiva. De esta manera, la indefensión de la víctima puede surgir espontáneamente o ser producto de un plan muy elaborado. La premeditación es una cuestión de tendencia, actitud, un estado de ánimo personal, que no tiene necesariamente una relación con el tratar de provocar una situación de desventaja del sujeto pasivo y así aprovecharse de la oportunidad para cometer el hecho ilícito.

“Pero, afirmando que la alevosía depende no tanto del estado de ánimo personal como de la actitud del sujeto en relación objetiva con la indefensión de la

---

<sup>59</sup> Cury, Enrique. op. cit., p. 158.

<sup>60</sup> Córdoba Roda, Juan y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. op. cit., p. 604.

víctima, es evidente que esta situación de ventaja ha podido surgir momentáneamente o ser, por el contrario, producto de un plan elaborado. La praxis jurisprudencial constante admite sin dificultad su concurso”.<sup>61</sup>

Es del todo posible entonces imaginar casos de actos alevosos sin que haya habido premeditación, como ejemplos de actos de premeditación sin que se haya incurrido en la alevosía. No obstante, sea común que la alevosía se encuentre en muchos casos de delitos premeditados, son dos agravantes diferentes para el legislador con un contenido diverso, que pueden concurrir simultáneamente –haciendo aun más reprochable un delito- como en forma independiente.

Córdoba Roa y Rodríguez Mourullo, al respecto nos indican que, “Evidentemente la alevosía no se agota en el puro aspecto objetivo del empleo de ciertos modos en la ejecución, sino que presupone un elemento subjetivo: la pre-ordenación intelectual de medios con la finalidad de asegurar el resultado delictivo y evitar los riesgos de una posible defensa. Ahora bien, si una pre-ordenación semejante fuese esencial a la premeditación, ésta no representaría sino el elemento subjetivo de la alevosía, y no podría explicarse cómo el aspecto subjetivo de una circunstancia puede tomarse en consideración al mismo tiempo autónomamente para fundamentar la apreciación conjunta de una segunda agravante”.<sup>62</sup> Y en efecto, la Premeditación requiere una pre-ordenación, una planificación a través de la cual se concrete su reflexión, su meditación madurada, hechos que posteriormente nos permitan determinar el elemento de “conocida”.

La causa principal de confundir estas dos agravantes está en identificar premeditación con planificación y maquinación, lo cual trae como consecuencia el no poder distinguir claramente ambas circunstancias. Lo anterior ha conllevado la necesidad de objetivar una y subjetivar a los extremos a la otra, hechos que en esencia son erróneos y que meramente se sostienen en aras de justificar su independencia.

#### **4. PREMEDITACION CONDICIONADA.**

Junto con las distintas aristas que conlleva la premeditación nos convoca su análisis la llamada “premeditación condicional “o” premeditación condicionada”.

En este escenario hemos de referir en un primer orden de ideas que la premeditación condicionada es aquella en que la resolución de la ejecución del ilícito se hace depender necesariamente de un hecho futuro e incierto. Y, en un segundo

---

<sup>61</sup> Quintano Ripollés, Antonio. op. cit., p. 222.

<sup>62</sup> Córdoba Roda, Juan. y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. op. cit., p. 593

orden de ideas, que debe hacerse un distingo entre esta situación y aquellos casos en que existiendo ya la firme decisión delictiva, sólo se condiciona su ejecución en el cómo o cuándo de la ejecución.”Si yo resuelvo matar a mi enemigo la primera vez que lo encuentre, o la primera vez que lo encuentre solo, o si una vez resuelto que lo mato, lo espero al cabo de una calle para darle muerte cuando pase por allí; éstas no son condiciones, sino modos de ejecución; la determinación de matar es cierta, pero la ejecución es incierta”.<sup>63</sup>

En estas situaciones, la existencia de la premeditación no merece dudas, su concurrencia no puede discutirse, y por tanto, sólo queda incierta la oportunidad de la ejecución.

El verdadero problema que suscita la premeditación condicionada y que nos conlleva a nuevas situaciones complejas de interpretación y de aplicación, se produce cuando la voluntad de cometer un delito está subordinada a la verificación de una determinada condición.

La legislación francesa ha abordado y resuelto este problema señalando que la premeditación debe tenerse en cuenta aún cuando el designio dependa de alguna circunstancia o condición, toda vez que pareciera poco reflexivo pensar que su modo de obrar fue menos perverso porque hizo depender su delito de una condición<sup>64</sup>.

Carrara es uno de los autores que ha planteado este tema, y la alusión recientemente expuesta, siendo seguido por un importante sector de la doctrina en esta materia. Él sostiene que la premeditación desaparece cuando el hecho futuro e incierto del cual depende la determinación de delinquir del victimario es un hecho injusto ejecutado por la víctima, de manera tal que para la concurrencia de dicha calificación entrega los siguientes elementos:

1.- Que el acto de la víctima no sea injusto: “pero si el hecho que ha sido causa de la última determinación no ha sido injusto, me parece que la premeditación no puede excluirse, porque si no hay ninguna causa precedente y racional de justa ira, el homicidio deberá entonces referirse más bien a alguna causa anterior, íntegramente propia del ánimo perverso del homicida, que la ha cultivado con frío cálculo, y por consiguiente, con premeditación verdadera”.<sup>65</sup>

2.- Que el delincuente desee que la condición se cumpla. Porque si el hechor espera que la condición no se realice, e incluso, así lo ansía, habría que excluir la calificante. “El agente, muy lejos de estar firme en querer dar muerte, deseaba y

---

<sup>63</sup> Carrara, Francesco. op. cit., p. 124.

<sup>64</sup> Politoff, Sergio. Grisolia, Francisco. y Bustos, Juan. *Derecho Penal Chileno, Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 136.

<sup>65</sup> Carrara, Francesco. op. cit., p. 126.

esperaba que el hecho previsto no sucediera, de modo que no hubiera a lugar a efusión de sangre, y no puede llamarse premeditado por la voluntad lo que no deseaba que sucediera”.<sup>66</sup>

3.- Que la causa de la determinación definitiva no sea un hecho injusto por parte de la víctima, y sea cierto el individuo sobre quién va a recaer el acto homicida. ...“de otra manera sería reo de homicidio premeditado el hombre que va a viajar de noche, y se provee de armas con firme propósito de reaccionar contra todo el que lo ataque”.<sup>67</sup>

4.- Que el delincuente vaya al encuentro de la condición. “Precaverse contra algún peligro o un ataque nunca será lo mismo que premeditar un delito”.<sup>68</sup>

En relación a la primera circunstancia de esta teoría que consiste en el acto que provoca la última determinación no sea injusto, Alimena señala que la justicia o injusticia del hecho no puede tener eficacia sobre el estado psicológico del matador, no obstante, reconocer que el motivo es importante para excluir un estado de ánimo que para esta agravante es fundamental.<sup>69</sup>

A su turno Cury, estima correcto el criterio de Carrara, mas desestima la opinión de este último, según la cual el evento incierto que ha sido causa de la determinación definitiva, debe ser un hecho injusto por parte de la víctima, “pues la cuestión relativa a la ilicitud de la condición no altera en modo alguno la posición subjetiva del autor en relación con la eventualidad de realizar la conducta típica”.<sup>70</sup>

Para Rodríguez Mourullo el requisito de que el hecho futuro de la víctima no sea injusto, no obedece tanto a la idea de que el carácter justo o injusto del hecho integrante de la condición decida la existencia de la premeditación, sino más bien correspondería a la necesidad práctica de distinguir los supuestos en que el sujeto decide delinquir, aunque subordine esta decisión a una condición, de aquellos otros, en los que teniendo por parte de la víctima una reacción injusta, concibe y prepara de antemano su defensa.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p. 125.

<sup>67</sup> Carrara, Francesco. *op. cit.*, p. 125.

<sup>68</sup> *ibíd.* p. 126.

<sup>69</sup> Alimena, Bernardino. *op. cit.*, p. 211.

<sup>70</sup> Cury, Enrique. *Obra y tomo citados*, p. 160.

<sup>71</sup> Córdoba Roda, Juan y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. *op. cit.*, p. 610.

En torno al segundo presupuesto, relativo a que el delincuente desee y ansíe que la condición se cumpla, Novoa de igual forma es partidario que para ver si opera la agravante hay que distinguir si el delincuente espera que el evento futuro se produzca o si se lo representa como de difícil o dudosa ocurrencia, porque en el primer caso, la condición que pone puede no ser otra cosa que una aparente vana a un propósito determinado que ya lo anima, y en el segundo caso podría afirmarse que todavía no ha tomado verdadera resolución o al menos, que prefiere no ejecutar el delito.<sup>72</sup>

Mientras Rodríguez Mourullo es del todo concluyente al sostener que “en tanto la condición es un hecho futuro e incierto que depende de la gente, el deseo de este que se verifique se reduce a pura “veleidad” irrelevante para el Derecho Penal. Por mucho que desee y ansíe su verificación, el sujeto continúa sin saber si la condición se cumplirá o no y, por consiguiente, queda también sin saber si ejecutará o no el delito. Pero es que además, la exigencia de que el sujeto desee que la condición se cumpla es fruto de una consideración puramente especulativa y poco realista. Si el sujeto subordina su resolución de delinquir a la verificación de una determinada condición, es sin duda porque prefiere -desea, por consiguiente- el no cumplimiento de la condición a la ejecución del delito. Si el autor condiciona la resolución, él lo que quiere decir es que espera no delinquir, o al menos se representa la posibilidad de no tener que recurrir al delito, o sea, no sabe aun si delinquirá o no. Hablar en estos casos de una permanente, constante y homogénea decisión de delinquir no parece en absoluto exacto”.<sup>73</sup>

En cuanto al tercer presupuesto relativo a la resolución definitiva de cometer el delito sea un acto de la víctima, un sector de la doctrina no concuerda en hacer depender la condición sólo de un acto o hecho de la víctima, sino también de la voluntad de un tercero o cualquier otro suceso o eventualidad no relacionado con la actuación de ella.<sup>74</sup> Como el ejemplo del sujeto que decide para el caso de que pierde sus ahorros en el juego, dar muerte al pariente del cual es heredero.

Para los profesores Politoff, Grisolia y Bustos, la presencia de una condición no es relevante como resuelve el Código francés, ya que verificada la condición y realizado el hecho, este será igualmente premeditado, si se dan las características

---

<sup>72</sup> Novoa, Eduardo. Obra y tomo citados, p. 60.

<sup>73</sup> Córdoba Roda, Juan y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. Obra y tomo citados, p. 609.

<sup>74</sup> Garrido Montt, Mario. Obra citada, p. 152.

esenciales de la calificante: la existencia de un verdadero cálculo o maquinación sería (plano de lo injusto) y el desvalor de los motivos (plano de la reprochabilidad).<sup>75</sup>

De igual pensamiento es Rodríguez Mourullo al afirmar que la cuestión que hay que responder es exclusivamente la de si una resolución delictiva condicionada a la verificación de un hecho futuro, cumple las exigencias que se derivan de la estructura de un acto voluntario premeditado: ...“lo único que hay que determinar es que si puede considerarse tal como exige la estructura psicológica del acto voluntario premeditado – permanente, constante y homogénea la decisión delictiva subordinada a la verificación de un evento futuro e incierto, sea éste justo o injusto y prevenga de una actuación de la víctima o de un suceso extraño a la actuación de la misma.”<sup>76</sup>

Parecen correctas las aseveraciones de éstos últimos, toda vez que un acto debe entenderse como premeditado desde que se satisfacen los elementos o requisitos que conforman su contenido, no siendo necesario el subordinar o no la decisión a una condición. De esta manera, la existencia de la calificante habrá que estimarla en cada caso según las circunstancias en que se ejecuta.

La jurisprudencia española ha sido uniforme en el sentido de indicar que si el sujeto decidió y preparó de antemano su ilícito como un medio de defensa ante una eventual reacción injusta de la víctima, no existe premeditación.<sup>77</sup> Ejemplo de lo anterior es la hipótesis planteada por Carrara al indicar que si: “Juan oye contar que a su vecino le han robado la fruta del huerto; sospechando que le puede suceder lo mismo, se arma de una escopeta y se pone en guardia; después de varias horas de vela, llega efectivamente el ladrón, Juan dispara y lo mata. ¿Será un homicidio premeditado?”.<sup>78</sup>

La respuesta ciertamente es negativa, ya que el sujeto lo único que realiza es una preparación y resguardo anticipado de una situación hipotética, pero que no implica la voluntad de dar muerte, ni tampoco el deseo de provocarla. Ni siquiera quizás esa previsión de querer dar muerte sea firme y persistente, el propósito se pudo gestar sólo al verse expuesto ante un ataque inminente o actual. Precaverse contra un peligro o un ataque nunca será lo mismo que premeditar un delito.

Es una circunstancia muy diversa que la víctima realice una acción injusta e ilícita, donde prepara de antemano su defensa respecto de aquellos en que si hay un propósito claro de delinquir en su contra, aunque dicha resolución se haya subordinado

---

<sup>75</sup> Politoff, Sergio. Grisolia, Francesco. y Bustos, Juan. Obra citada, p. 183

<sup>76</sup> Córdoba Roda, Juan y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. op. cit., p. 607.

<sup>77</sup> Ibid cita 74, p. 610.

<sup>78</sup> Carrara, Francesco. op. cit., p. 123



a un hecho futuro. Es irrelevante que el sujeto desee o no que se cumpla una condición, que espere que el evento se produzca o se lo represente como de difícil ocurrencia. Porque, como ejemplifica Alimena, hay premeditación cuando se decide matar al que se opongá a la consecución del empleo ambicionado y, sin embargo, anhela vehementemente que la condición no se verifique.<sup>79</sup> O el caso del sujeto que si llega a perder todo su dinero en el juego, está decidido a matar a su tío del cual es heredero. Él tampoco desea perder en el juego ni menos darle muerte a su pariente, pero está decidido a hacerlo si llegara a perder jugando. Así como la mujer seducida que resuelve a matar a su seductor si éste se niega a contraer matrimonio con ella, tampoco desea que dicha condición se llegue a concretar.

Ahora, ¿es correcto llamar premeditado a un acto en el cual el delincuente queda indeciso hasta el momento de la ejecución? Si la determinación es incierta, ¿es normal sostener la agravante al igual que en el caso de la determinación cierta? El delincuente esperaba que el hecho no se verificase y que la muerte no se produjese, por lo que ¿se puede hablar de premeditación? ¿Hay efectivamente una decisión permanente de perpetrar el delito? Estas son algunas de las afirmaciones e interrogantes que exponen quienes concluyen que se debe excluir la calificante cuando se da la llamada premeditación condicionada.<sup>80</sup> Dichas preguntas, nos llevan al escenario tantas veces expuesto, la premeditación ha sido fuente de constantes controversias en torno a su aplicación y las oportunidades en que ha de entenderse presente, por lo que se hace del todo necesaria su derogación de lege ferenda. Sin perjuicio de lo anterior y dada la vigencia de la misma, entendemos que en tanto la condición es un hecho futuro e incierto que no depende del autor, la aspiración de éste que se produzca dicha condición, se reduce a pura “veleidad” como expone Rodríguez Mourullo, siendo ello irrelevante para el Derecho Penal. Por más que anhele su verificación, el sujeto continúa sin saber si la mentada condición se cumplirá o no y, por consiguiente, queda también sin saber si ejecutará o no el delito.

## **5. PREMEDITACIÓN EN LOS CASOS DE ERROR EN LA PERSONA Y ABERRATIO ICTUS.**

Otra de las circunstancias que merece estudio, a fin de determinar cuándo ha de existir la presencia de premeditación, es el error en la persona al ejecutar el ilícito propiamente tal. Nos encontramos frente a esta situación cuando el hechor hierra en la

---

<sup>79</sup> Alimena, Bernardino. op. cit., p. 211.

<sup>80</sup> Ver a Carrara, Francesco. Obra y tomo citados, p. 125.

persona de la víctima, el autor dirige su acción contra un individuo, al que efectivamente alcanza, pero que no corresponde a la persona que se pretendía ejecutar sino que a otro individuo.

¿Qué pasa con esta circunstancia calificante cuando el delito recae sobre distinta persona de aquella respecto de la cual concurría la premeditación?

Al respecto, Cuello Calón preserva la subsistencia de la premeditación en estos casos de error en la persona. Afirma que el agente premeditó y razonó la muerte de un hombre y realizó efectivamente dicha muerte. El hecho de que el homicidio que se premeditó no fuera el de la persona muerta, sino el de otra, es indiferente para la ley penal, ya que la ley protege la vida de todo hombre y no la de un hombre determinado.<sup>81</sup>

Asimismo, Politoff, Grisolia y Bustos tampoco son partidarios de excluir la premeditación cuando, por error, se provoca el deceso de otro. “La primera pregunta versa sobre si es de la esencia de la premeditación que la muerte se dirija contra una persona determinada. Nos parece que debe responderse negativamente: si alguien para divertirse decide dar muerte al primer automovilista que pase por la carretera, para lo cual se finge herido y demanda auxilio, ultimando al benefactor, habría homicidio premeditado, tanto si ignora quién es su víctima, cuando si la identifica erróneamente. No creemos que a la esencia de la premeditación, como ya lo hemos visto, corresponda la idea de una víctima determinada”.<sup>82</sup>

Los mencionados autores, como Garrido Montt,<sup>83</sup> sostienen que en la legislación nacional el problema está resuelto, ya que el artículo 1° inciso 3° del Código Penal responsabiliza al que comete el delito aunque el mal recaiga en una persona distinta de aquella a quien se proponía ofender, y sólo se excluyen las agravantes “no conocidas por el delincuente”, lo que no ocurre con la premeditación.

Según Carrara, “hay un hecho y una premeditación, pero no un hecho premeditado”. Sostiene que está bien que a la esencia del título de homicidio no corresponda la diferencia de personas, en cambio, a la esencia de la premeditación si le atañe el haber deliberado lo que después se obtuvo.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal, Parte Especial*, T II, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1967, p. 463.

<sup>82</sup> Politoff, Francesco. Grisolia y Bustos, Juan. *Obra citada*, p. 180-181

<sup>83</sup> Garrido Montt, Mario. *op. cit.*, p. 150.

<sup>84</sup> Carrara, Francesco. *op. cit.*, p. 135 – 136.

Como bien indica Garrido Montt, el problema surge cuando se busca concretamente privar de la vida a alguien en especial y, por error, se causa la muerte a otro. Si hubo premeditación para con aquél, ¿puede o no extenderse la calificación para con éste que en el hecho resultó víctima?<sup>85</sup>

Si sostenemos la situación del artículo 1° de Código Penal, ciertamente la respuesta es afirmativa y normativamente obtenemos una solución, mas cabe representarse si ello es perentorio en todo tipo de situación o, si por el contrario, tendremos nuevamente que analizar el caso a caso, ya que es dable representarse si tiene el mismo desvalor y sanción el premeditar contra Diego, que efectuarlo erróneamente contra mi padre creyendo que era Diego.

Yo había decidido la muerte de Diego con premeditación, pero ésta fracasó, no se obtuvo, logrando la muerte de mi padre de manera fortuita. Nunca premedité atentar contra la vida de mi éste último, entonces por qué entender la calificación a dicho homicidio. Ciertamente, en esta situación cobra gran importancia el elemento ideológico, el que podría darnos la respuesta al permitirnos alegar en esta situación que la esencia del plan no logró verificarse y, por tanto, ha variado el contenido de la premeditación, no siendo posible calificar el injusto como premeditado cuando muere mi padre, respecto del cual no busque darle muerte bajo ninguna hipótesis. Pero esta interpretación o solución sólo busca torcer las problemáticas que nuevamente nos arroja la premeditación, toda vez que en estricto rigor legal, podríamos aplicar – aun en contra de la muerte del padre- la norma del inciso tercero del artículo primero del Código Penal, es por ello que resulta pertinente su derogación de lege ferenda a fin de evitar situaciones como la expuesta.

Otra de las temáticas de relevancia, en torno a existir o no la presencia real de premeditación ocurre en los casos denominados “Aberratio ictus”. Dicha situación hemos de entender opera en los casos en que Pedro dispara contra José, con el objeto de darle muerte, pero el disparo se desvía y éste alcanza a Manuel ocasionándole la muerte.

En esta hipótesis, la solución predominante parece ser la siguiente: “Si A con intención homicida dispara contra B, a quien ha individualizado perfectamente, siendo alcanzado mortalmente C (cuya muerte no se había representado ni admitido como probable por parte de A), deberá estimarse homicidio doloso (asesinato o parricidio en

---

<sup>85</sup> Garrido Montt, Mario. op. cit., p. 150.

su caso) en grado imperfecto de ejecución (tentativa o frustración según los casos) en relación con B, y habrá que analizar en relación con C si existe o no homicidio culposo. En relación con la muerte de C deberá excluirse, por tanto, la existencia de premeditación, circunstancia que operará, en cambio, en relación con el delito doloso de homicidio en grado imperfecto dirigido contra B”.<sup>86</sup>

Dicho razonamiento es apoyado por Cury, quien afirma que en los casos de aberratio ictus se dará una tentativa premeditada del delito que el sujeto deseaba perpetrar en concurso con el delito sólo culposo que en realidad consumó.<sup>87</sup>

La tesis del concurso ideal de delitos también es apoyada por Politoff, Grisolía y Bustos: “En síntesis, en los casos de aberratio ictus, supuesta la premeditación, habría homicidio calificado (premeditado) tentado en concurso ideal de homicidio culposo consumado respecto de quién recibió el golpe”.<sup>88</sup>

Hay autores que no coinciden con esta doctrina. Es el caso de Welzel, si el resultado producido es típicamente equivalente al querido estamos ante un delito doloso consumado, ello si la posibilidad de desviación del curso causal estaba dentro del marco de la causalidad buscada.<sup>89</sup>

Politoff, Grisolía y Bustos refutan la teoría del autor alemán. “El problema consiste en decidir si hay una identidad entre dos personas. La acción de matar es siempre acción de matar a ese hombre (aún cuando se yerre sobre identidad). Si la acción no recae en ese hombre, al que se dirigía el golpe, sino en otro, la acción ha fracasado; otra cosa es si respecto del otro habrá o no culpa. (Si hubiera dolo eventual respecto del otro, la acción no estaría fracasada, sino consumada). La acción de matar, también en la simple descripción del art. 391, es matar a alguien, dirigida a un hombre, no resulte un hombre muerto. En este sentido, la expuesto por Welzel no es consecuente con su propia concepción final de la acción, en que se llega al resultado anticipado y no parta del resultado producido”.<sup>90</sup>

Para Garrido Montt, la solución aplicable a estas situaciones, es la misma que para el error en la persona, ya que es válida la misma regla señalada por el artículo 1º inc. 3º del Código Penal.<sup>91</sup> Aunque al parecer dicho inciso del artículo 1º sólo alude a los casos de error en la persona. Al respecto, el acta de la sesión 116 hace referencia

---

<sup>86</sup> Córdoba Roda, Juan y Rodríguez Mourullo, Gonzalo. op. cit., p. 606.

<sup>87</sup> Cury, Enrique. op. cit., p. 159.

<sup>88</sup> Politoff, Sergio. Grisolia, Francesco y Bustos, Juan. op. cit., p. 182.

<sup>89</sup> Welzel, Hans. *Derecho Penal Alemán*, Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez. Editorial Jurídico de Chile, Santiago, 1993, p. 88.

<sup>90</sup> Politoff, Sergio. Grisolía, Francisco y Bustos, Juan. op. cit., p. 182.

<sup>91</sup> Garrido Montt, Mario. op. cit., p. 150.

exclusivamente a “los delitos o faltas cometidas equivocadamente contra una persona distinta”.

Para Alimena, no se descarta la premeditación cuando por error en la persona o por desviación del golpe, se da muerte a una persona en vez de otra, por ser la premeditación una forma más intensa de dolo.<sup>92</sup>

De esta manera resulta asentado que en situaciones de aberratio ictus debe apreciarse un concurso ideal de delito. De forma que la premeditación sólo operará en relación con el delito doloso que quedó en grado imperfecto de ejecución; y así habrá acontecido, por ejemplo, un homicidio doloso premeditado frustrado o atentado, según el caso.

### **5.1. DOLO DE WEBER EN RELACIÓN A LA PREMEDITACIÓN.**

El llamado “dolo de Weber” o “dolus generalis” se da cuando el autor cree haber consumado el delito, pero el resultado sólo se produce por una acción posterior, con la cual el agente buscaba encubrir el hecho. “La muerte del enemigo, querida y premeditada por uno, ha sido producida, pero con medios distintos de los que se habían dirigido a ese fin perverso, y con los cuales se creía haberla obtenido. La hipótesis es específica, pero nada difícil de realizarse. Juan ataca a su enemigo, lo golpea, lo hecha al suelo y lo cree muerto; entonces persuadido de haber consumado su crimen, piensa en esconder su propio delito, y tomando ese cuerpo que cree cadáver, lo arroja a un río; al encontrarse después el cadáver, los peritos comprueban que ese infeliz murió ahogado, pues todavía estaba vivo después de los golpes recibidos, y habría podido sobrevivir.”<sup>93</sup>

Carrara, en una postura minoritaria vincula estas circunstancias con nuestra premeditación, dirimiendo la controversia al establecer en su juicio que lo procedente es considerar en la situación descrita un curso real de homicidio premeditado imperfecto (tentado o frustrado) y otro homicidio del tipo culposo. Señalando que el acto con el cual se dio muerte no premeditadamente ni dirigida a darla es un hecho, y los actos premeditados para darla y que no surtieron efecto es otro hecho.<sup>94</sup>

La doctrina predominante afirma que en estos casos hay un homicidio premeditado consumado. La razón que se da es que habría un acontecer unitario de la acción, que quedaría abarcada aun en su segunda parte, por dolo de homicidio. A

---

<sup>92</sup> Alimena, Bernardino. op. cit., p. 212.

<sup>93</sup> Carrara, Francesco. op. cit., p. 137.

<sup>94</sup> ibíd.

mayor abundamiento, se hace presente que si no es exigible en el contenido del dolo una reproducción perfecta del curso causal, tampoco se requería para la premeditación.

Carrara rebate la idea de este “dolo unitario”. ...”Y aquí comienza la segunda serie de los actos del delincuente (cuando efectivamente se consume el delito, siendo esto ignorado por hechor), que no fueron enderezados a un fin culpable, aquel comenzó a temblar por sí mismo, y quizás toda idea homicida se había alejado de su ánimo; tal vez estuviera profundamente arrepentido del mal que había hecho; acaso, cambiando de designio, habría intentado devolverle la vida a su infeliz víctima, si no hubiera creído que ya era irremisiblemente cadáver. De todas maneras, lo cierto es que al arrojarlo al río (siguiendo el ejemplo anteriormente citado) no podía tener la intención de darle muerte a un hombre a quien creía ya muerto; pero de este modo lo ahogó, y así su segunda acción presenta la primera; mas en cambio hay en ella total falta de dolo”.<sup>95</sup>

Al respecto, hemos de señalar que a nuestros juicio en los casos del llamado “dolo de Weber”, sí hay premeditación, produciéndose un homicidio premeditado consumado. Nos parece que el segundo acto de Carrara no es independiente de toda la acción en su conjunto. El plan ideado por el agente no presenta una desviación esencial con lo efectivamente acontecido y, por tanto, la muerte que se provocó, en una segunda instancia, es igualmente premeditada, aunque el hechor ignore que verdaderamente le dio muerte mediante un acto posterior.

Tanto el dolo como la premeditación abarcan dicho acto en que se provocó la muerte, porque es una acción dependiente, inserta dentro de un mismo contexto y, por ende, forman un todo que merece el reproche aludido.

Sin perjuicio de lo anterior, sería debatible el caso en que la resolución de eliminar el cuerpo de la víctima es adoptado con bastante posterioridad a la presunta muerte, caso en el cual para algunos tendríamos que apreciar un homicidio premeditado frustrado en concurso real con un delito de homicidio culposo.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> Carrara, F. Obra y tomo citados, p. 138.

<sup>96</sup> Welzel, H. Obra citada, p. 89.

## 6. PREMEDITACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y ALEMANA.

Resulta interesante e importante, destacar la legislación española, la cual ha sido precursora relevante en nuestra legislación interna en materia de calificación del homicidio. En efecto, el Código Penal Español de 1848, que vino en modificar la anterior codificación de 1822, fue fuente principal en la inspiración nacional al momento de presentar y crear nuestro actual artículo 391 N°1. La citada disposición si bien reflejaba distinciones con nuestra norma, contemplando calificaciones tales como el incendio e inundación que no registra en la actualidad nuestro precepto, fue el cimiento y guía en la formación de la figura penal. De esta manera se hace necesario analizar el desarrollo y desenlace de la misma, por cuanto resulta de toda lógica el entender que si nos basamos en ella para su creación, hemos también y forzosamente basarnos en ella en torno a su evolución, variaciones y consideraciones de supresión.

Si bien el Código Español de 1948 hizo desaparecer el nombre de asesinato, fue el Código de 1870 el que restableció dicha consideración, dotándolo de un capítulo aparte con tal epígrafe, mas no realizo relevantes modificaciones a su predecesor. Con todo, lo anterior si resultó apreciable para nuestra legislación quien no habla de asesinato, sino de homicidio calificado, apelativo que nuestra doctrina consideró necesario brindar dado el mayor desvalor que dicha noción posee frente al homicidio simple y al infanticidio. La circunstancia indicada de no consignar la denominación de asesinato obedecería en principio a que nuestro Código de 1874 no siguió a la legislación vigente en la península ibérica, que en la oportunidad correspondía al Código Penal Español de 1870, que sí hablaba de asesinato, sino que al de 1848 que extrañamente había hecho desaparecer esta designación que sí establecía su antecesor de 1822. A este respecto nos parece, que si bien ambas denominaciones resultan aplicables, la palabra calificado es más propia de los delitos agravados, siendo la voz asesinato más específica que la primera.<sup>97</sup>

Posteriormente, el Código Penal de 1928 realizando mayores innovaciones, conservó la denominación en comento y lo apartado de su capítulo, e incorporó a su vez tres nuevas circunstancias calificativas al asesinato que ennoblecieron el artículo 519, se sumó así el preparar o encubrir otro delito, el impulso de perversidad brutal y la de utilizar medios catastróficos de explosivos, incendio, sumersiones o naufragio, capaces de poner en peligro la vida o integridad de otras personas.

---

<sup>97</sup> Politoff, Sergio. Grisolia, Francesco. y Bustos, Juan. *Derecho Penal Chileno, Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1992. p. 129.

A su turno, el Código Penal de 1932 hace desaparecer el capítulo de asesinato, aunque no el nombre, restaurando íntegramente las cinco circunstancias contempladas en el Código de 1870, cuerpo normativo que no realiza mayores cambios que disponer como pena la de reclusión menor en su grado máximo a mayor luego de ser abolida la pena de muerte. Dicha pena fue restablecida en la legislación Española en el año 1934, mas no se consideró su restablecimiento para el delito de asesinato, circunstancia que si fue considerada en el Código Penal de 1944.<sup>98</sup>

Luego de ciertas reformas en el año 1963, 1973 y 1985, se culmina con la creación de un nuevo Código Penal en el año 1995 que viene en modernizar y actualizar el derecho penal español, situación que nos interesa abordar por cuanto en sus innovaciones en materia de homicidio suprime la calificante de Premeditación, al igual que el ejecutar el hecho por medio de veneno, inundación o incendio, manteniendo las circunstancias características del asesinato como son la alevosía, el precio, recompensa y promesa remuneratoria, además del ensañamiento. Si bien el proyecto del gobierno conservaba a la premeditación como circunstancia calificadora del asesinato en un inicio, e incorporaba un quinto supuesto que consideraba también como tal la muerte de ascendientes, descendientes o del cónyuge. En el debate parlamentario, sin embargo, desaparecieron ambas referencias. La justificación para excluir a la premeditación fue señalar que se trata de una circunstancia exclusivamente subjetiva y muy difícil de concretar, que nada añadía al injusto o a la culpabilidad del hecho.

Aunque la Premeditación destaca ya desde el tiempo de “Las Partidas” y se remonta a tiempo de las cruzadas, el asesinato, es un delito sin un núcleo sustancial, difiriendo su modalidad delictiva en las distintas culturas. Es pues un producto de cada Ley, siendo la búsqueda de las diferencias con el homicidio uno de los problemas recurrentes que plantea la configuración del asesinato como figura penal, tanto así, que se produce su supresión en la nueva normativa española.<sup>99</sup>

Tradicionalmente ha sido la premeditación y la alevosía las circunstancias tomadas como referencia para la construcción del homicidio calificado, sin embargo, al ser la primera de estas una circunstancia de difícil prueba y en constante descredito como factor de agravación por sus problemas de definición, por ser considerada

---

<sup>98</sup> Quintano Ripolles, Antonio. *Tratado P.E. del Derecho Penal*, Editorial revista de derecho privado, Madrid, 1962, p. 180.

<sup>99</sup> Del Rosal, C. (Dir); González Rus. *Curso de Derecho Penal, Parte especial*. Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. 62.



consustancial a determinadas figuras y por su natural posibilidad de considerarse inmersa en la alevosía, es que fue abandonada por el Código Español.

Concordando con lo anterior, en nuestro país Garrido Montt reitera que esta circunstancia de la premeditación está en vías de ser suprimida, ya que ha dado origen a serias reservas, donde dar una noción satisfactoria de su contenido ofrece serios problemas. Exponiendo además, que normalmente dónde exista premeditación también existirá alevosía, lo que por cierto es discutible.<sup>100</sup>

Por su parte la legislación Alemana caracterizó al asesinato primero en el derecho común, al igual que el código penal español de 1822, y al tiempo de referirse en sus albores a la premeditación creó la idea de *Vorbedacht* (pensar previamente) y posteriormente *Überlegung* (reflexionar), circunstancias que se excluyeron del Código vigente en 1941 por influencia del proyecto suizo de 1916. La trayectoria del derecho alemán puso en el realce algunos temas que el concepto de premeditación suscita, en primer orden de idea, si debe juzgársela con un criterio cronológico (*vorbedacht*), en un segundo orden, si debe más bien corresponder a una idea de meditación o reflexión (*überlegung*) y, finalmente, si de lege ferenda debe postularse a su supresión.

Los juristas alemanes trajeron poca luz al debate, al haber sido recogido el concepto mismo de premeditación desde una legislación extranjera, con una tradición por cierto diversa a la propia, lo anterior conlleva a su doctrina a enfrentarse a distintas complicaciones en aras de formular una jurisprudencia afín y coherente, ya que la premeditación (*überlegung*), era requisito común a todas las formas de asesinato, y de ello se seguía que casos de homicidio cometidos de manera brutal quedaban fuera del tipo agravado por haber faltado la reflexión, en tanto que homicidios por piedad, luego de largas “torturas de conciencia”, debían inculparse como asesinato.<sup>101</sup>

Conforme a lo anterior, el Código Alemán que originalmente tipificó el asesinato de un modo muy simplista, al entenderlo concurrente por la sola presencia de la *Überlegung*, ante sus constantes críticas de los científicos, en Ley de 4 de septiembre de 1941 como ya se dijo, modificó radicalmente el texto relativo a su configuración. Y, no sólo se limitó a borrar tal circunstancia de la calificación del asesinato, sino que la sustituyó por las disyuntivas de motivación abyecta, sexual, o de codicia, la traición o crueldad, los medios de peligro general o la finalidad de cometer o encubrir otro delito.

De esta manera, la tendencia legislativa moderna es, en efecto, prescindir de la calificante de premeditación, lo cual no dispensa al intérprete de la ley Chilena de fijar

---

<sup>100</sup> Garrido Montt, Mario. *Derecho Penal. Parte Especial*, T III, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 62.

<sup>101</sup> Politoff, Sergio. Grisolia, Francesco y Bustos, Juan. *Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2001, p. 129.

su sentido y alcance, y aun más, de clarificar los criterios que por el momento han de imperar para concretar la misma.

## **7. LA PREMEDITACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA.**

Como se ha expuesto, la ley no ha definido ni determinado fehacientemente lo que ha de entenderse por premeditación, concepto sobre el cual existe debate acerca de su contenido y aplicación. Resulta entonces fundamental la labor de los jueces en cuanto uniformar el significado de dicha circunstancia agravante, estableciendo bases ciertas sobre el descrito contenido y su aplicación. Producto de lo anterior, analizaremos brevemente ciertas sentencias que nos entregarán luces de cómo hemos de interpretar la problemática y la forma eventual de dirimir las controversias existentes, para ello hemos entendido propicio iniciar por nuestro máximos tribunal.

En efecto, nuestra Corte Suprema pronunciándose en torno a la calificante de la premeditación conocida, ha refrendado la problemática que se nos suscita al momento de conceptualarla, señalándonos que obedece a un concepto enigmático y de difícil precisión. Por eso, al apreciarla en los casos concretos, el intérprete ha de ser especialmente riguroso, pues siempre existe riesgo de confundirla con el simple dolo, infringiendo al aplicarla en esta forma el principio de “non bis in ídem”<sup>102</sup>. Es así como además de sostener lo expuesto en sentencia de casación en el fondo en los antecedentes Rol: 4.216-01, redactada por Cury con fecha 12 de Noviembre de 2002, la excelentísima Corte Suprema profundiza su análisis refiriendo que puede afirmarse que pre-meditar significa, según su sentido natural, “meditar antes” y, por esta razón, parece adecuada la exigencia que se realiza de una manera simple, aunque algo imprecisa, en el considerando 6° b) del fallo casado, con arreglo a la cual la calificante requiere de dos etapas: una primera en que el agente, antes de adoptar la decisión de ejecutar el hecho punible, reflexiona y medita, ponderando las ventajas y desventajas de perpetrarlo para, finalmente, resolver llevarlo a cabo; una segunda en la cual, perseverando en la decisión tomada, pero antes de iniciar la ejecución del hecho típico, discurre sobre la forma de poner por obra su propósito, seleccionando los medios, escogiendo el momento y el lugar apropiado y, en general, trazando un plan de acción para realizar su designio el cual, sin embargo, no requiere ser minucioso y pormenorizado, pero sí revelador de una resolución firme e invariable durante el lapso que medita entre ella y la ejecución del hecho. Por otra parte, la exigencia contenida en

---

<sup>102</sup> Mera, Jorge. *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007, p. 239.

la ley de que la premeditación ha de ser “conocida” nada tiene que ver con una comunicación a terceros, sino que implica tan sólo la advertencia de que no puede presumírsela, como ocurría en algunas legislaciones hasta principios del siglo XIX, y que sobre todo la persistencia e invariabilidad de la determinación criminal deben haberse manifestado en los hechos externos y probados por medios distintos de la confesión del autor, puesto que se trata de elementos integrantes del hecho punible<sup>103</sup>. Este último punto, resultaba refrendado desde antaño por la propia Corte Suprema quien en sentencia de fecha 23 de agosto de 1971, indicaba categóricamente que la confesión como prueba de la premeditación no resulta suficiente, “Si bien de la declaración de los procesados inserta en el fallo que se ataca, podría desprenderse que hubo premeditación conocida, la confesión de los reos no puede tomarse en cuenta para establecer un elemento del delito”<sup>104</sup>. De esta manera se ratifica que la premeditación es un elemento integrante del tipo. Es parte del cuerpo del delito, y como tal, para ser establecida en un proceso, no basta la prueba de la confesión.

En torno a los elementos o fases que se han de requerir para la perpetración de la calificante, sin duda que el cálculo que ha de operar para su satisfacción no es algo nuevo que hemos de descubrir en estos tiempos. Nuestra Corte Suprema, con fecha 3 de enero de 1973, nos indicaba “Que el diccionario de la lengua define la premeditación como acción de premeditar; y el verbo premeditar como pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla, proponerse de caso pensado perpetrar un delito, tomando al efecto, previas disposiciones.

De tal modo que intrínsecamente, en la premeditación existen dos etapas: una en la que el agente decide y otra en la que proyecta. En la primera, el sujeto reflexiona, medita, piensa y decide cometer un delito, y en la segunda, imagina cómo ha de cometer el hecho punible decidido, es decir, traza un plan de acción para realizar su designio criminal.

En este caso, no aparecen establecidos hechos que den margen para estos presupuestos, y por lo tanto no concurre la premeditación como lo sospecha el recurrente”<sup>105</sup>. Ciertamente, la sentencia nos entrega la necesidad de la planificación, la ideación de su proceder y los detalles de la preparación, último elemento que no debe entenderse como sinónimo de una maquinación pormenorizada de todos los factores que pueden incidir en la ejecución del delito, pues si bien requiere de un cálculo, no es posible a nuestro entender que se concrete en la minucia, ya que ello

---

<sup>103</sup> Mera, Jorge. Castro, Alvaro. *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007, p. 239.

<sup>104</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia. T. LXVIII, segunda parte, sección cuarta, p. 183.

<sup>105</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia. T. LXX, segunda parte, sección cuarta, p. 15.

generaría que aquel que gestó su designio sin grandes detalles respondería sólo de homicidio simple.

El elemento ideológico lo mantiene y refrenda la Corte Suprema en sentencia de 30 de enero de 1989, la cual expone “Que el único autor de la muerte del nombrado Manuel Segundo Hernández Cortez fue el reo Luis de la Cruz Cuevas Cuevas, quien actuó con premeditación conocida, pues planificó su delito con anticipación, demostrativa de la intensidad y persistencia de su determinación, por lo que ha debido ser sancionado en calidad de autor de homicidio calificado del mencionado Hernández Cortez”.<sup>106</sup>

El texto del fallo hace alusión a “la intensidad y persistencia de su determinación”, que es parte del requisito llamado ideológico, el cual entendemos no puede faltar si hemos de recordar que es precisamente aquél el que nos demuestra la persistencia en la decisión delictiva, lo que por cierto conlleva a atribuirle un mayor desvalor y reproche, asignándole por tanto una sanción mayor.

Con todo, el descrito elemento ideológico ha sido entiendo siempre vinculado a otros de los elementos en estudio, como es el elemento cronológico, sin el cual no logramos arribar a la planificación propiamente tal, pues esta circunstancia es la que nos entrega la época en que se desarrolla el designio. En Efecto, la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 12 de enero de 1982, sentenciaba “Que se sabe que después del comparendo sostenido en el Juzgado de Menores entre 9 y 10 A.M., el reo fue hasta una ferretería y compró el cuchillo con que perpetró el delito, alrededor de las 13 horas. En tal situación no resulta inequívocamente demostrado como un hecho evidente que hubo de su parte premeditación en los términos requeridos por el artículo 12 N° 5 del Código Penal, ya que no medió entre la adquisición del arma y la ejecución del homicida un lapso notoriamente holgado que acuse e implique la maduración reposada y calculada de un cierto y deliberado designio criminoso y, además, hay que tener en cuenta que la animosidad del reo estaba dirigida contra su mujer, al paso que la ofendida resultó ser una tercera persona cuya decidida intervención en pro de Luz Carreño y de sus fueros como dueña de casa determinó la reacción criminal de Tapia. No resulta así evidente que este adquiriese el cuchillo con el propósito de herir o dar muerte también a la Monsalves o a quienquiera le impidiese

---

<sup>106</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia. T. LXXXVI, segunda parte, sección cuarta, p. 8.

obligar a su mujer a que regresara al hogar común”<sup>107</sup>. Por cierto, resultará siempre necesario un lapso suficiente para que el sujeto madure y afiance su decisión de cometer un delito. Es preciso que la decisión criminal vaya renovándose en el dictamen del hechor, y para ello se requiere un transcurso del tiempo, que permita la convergencia del elemento ideológico, sin el cual no puede ser observado.

Respecto al debate entre Premeditación y Alevosía, la Corte Suprema, ha indicado en sentencia de casación que “Este actuar sobre seguro no ha requerido de una premeditación especial: la resolución de aprovechar el desvalimiento de María Adriana pudo transcurrir aun en un intervalo de tiempo casi instantáneo entre la deliberación y la acción”<sup>108</sup>. La sentencia determina que premeditación y alevosía no son dependientes la una de la otra. De manera tal que un acto alevoso no es necesariamente producto de una premeditación previa. De este parecer son Politoff, Grisolia y Bustos, quienes indican que puede existir entonces “homicidio alevoso sin premeditación si el agente descubre en forma subitánea el estado de indefensión de la víctima y decide aprovecharse de él. Y, por la inversa, puede haber homicidio premeditado sin alevosía tanto cuando la víctima que el hechor esperaba encontrar inerte se encontraba precavida, cuando en los casos en que el cálculo del agente no está incluida la indefensión de la víctima, pero sí su propia seguridad o la consecución ineluctable”.<sup>109</sup>

Lo anterior, sin duda busca manifestar un escenario que justifique la existencia de las dos calificantes, para así luego justificar su ponderación y concreción normativa, mas no resuelve a juicio de esta parte las dificultades interpretativas que el sentenciador encuentra al momento de diferenciar la una de la otra. Tan cierta resulta esta afirmación, que el legislador en su análisis y proyección de reforma del Código Penal Chileno hace abdicar a la calificante de Premeditación conocida del actual artículo 391 del Código Penal.<sup>110</sup>

Con todo, expondremos como aun en la actualidad, se observan discrepancias en los elementos o requisitos que deben tenerse en cuenta para su consideración y como en nuestro ultimo decenio se han abordado las dificultades que hemos planteado.

---

<sup>107</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia. T. LXXIX, segunda parte, sección cuarta, p. 34.

<sup>108</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia. T. LXXV, segunda parte, sección cuarta, p. 379-380.

<sup>109</sup> Politoff, Sergio. Grisolia, Francisco. y Bustos, Juan. *Derecho Penal Chileno, Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 133.

<sup>110</sup> Materiales de Discusión presentados a la Comisión Foro Penal, Parte Especial. *Polít. crim.* n° 1, D3, p. 1 - 269.

I.- Sentencias Corte Suprema:

**1.- Fallo en causa 877-2008, uno de septiembre de dos mil ocho.**

“En opinión de estos disidentes, conforme a los hechos establecidos en el fundamento noveno del fallo del tribunal a quo, se ha configurado la circunstancia 5ª del artículo 391 del Código Penal, esto es, la de haber actuado, los agentes con premeditación conocida. Para arribar a tal convicción se tiene en consideración que *la premeditación para cometer un homicidio es la resolución que, “a sangre fría y de manera reflexiva”, toma el delincuente con anterioridad a la ejecución del hecho. Tal circunstancia es posible apreciarla a través de las manifestaciones exteriores tendientes a lograr el objetivo propuesto, lo que en el caso de autos se da claramente con la decisión de trasladar a las víctimas desde el centro de detención clandestino denominado “Londres Nº 38”, en donde se encontraban detenidas, llevarlas hasta una torre de alta tensión ubicada en la Comuna de Cerro Navia, desprovistas éstas de toda forma de defensa y allí, ser ultimadas con armas de fuego. Asimismo, y de acuerdo a los mismos hechos, se colige también que la acción de los victimarios fue favorecida por la seguridad que les otorgaba su condición de sujetos activos dominantes en la sucesión de hechos, tanto en lo que concierne a que no aparecían inconvenientes para lograr el propósito criminal de dar muerte a las víctimas, viéndose resguardada su indemnidad y posterior impunidad. En el hecho de la muerte de las víctimas se revela también el ánimo alevoso que guiaba la conducta de los acusados.”*

En el presente fallo de nuestra excelentísima Corte Suprema afirmar en opinión de los disidentes que el elemento Psicológico es el pertinente y necesario para configurar la calificante, ello se desprende claramente de la referencia al actuar a sangre fría en el modo de proceder al ilícito por el hechor. Ello sin perjuicio de mencionar que también es necesario un proceder reflexivo, caso en el cual podríamos desprender asimismo la necesidad del elemento ideológico<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> Sentencia extraída de la base documental pública del poder Judicial, [ww.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl), <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/>

## **2.- Fallo en causa 1.380-05, siete de noviembre de dos mil cinco.**

*"Que la calificante de "premeditación", a que se refiere la circunstancia quinta del artículo 391, Nº 1º, del Código de castigos, ostenta un significado difícil de precisar. Por eso, al apreciarla en los casos concretos el intérprete ha de ser particularmente riguroso, ya que siempre existe el riesgo de confundirla con el simple dolo, violando al aplicarla en esa forma el principio "non bis in ídem".*

*DÉCIMO OCTAVO: Que, con todo, puede afirmarse que "pre-meditar" significa, según su sentido natural, "meditar antes" y, por esta razón, parece adecuada la exigencia que se realiza por la jurisprudencia, en el sentido que la calificante requiere de dos etapas: una primera en que el agente, antes de adoptar la decisión de ejecutar el hecho punible, reflexiona y medita, ponderando las ventajas y desventajas de perpetrarlo para, finalmente, resolverse a llevarlo a cabo; una segunda en la cual, perseverando en la decisión tomada, pero antes de iniciar la ejecución del hecho típico, discurre sobre la forma de poner por obra su propósito, seleccionando los medios, escogiendo el momento y el lugar apropiados y, en general, "trazando un plan de acción para realizar su designio" el cual, sin embargo, no precisa ser minucioso y pormenorizado, pero sí revelador de una resolución firme e invariable durante el lapso que media entre ella y la ejecución del ilícito.*

Por lo demás, la exigencia contenida en la ley que *la premeditación ha de ser "conocida" nada tiene que ver con una comunicación a terceros, sino que implica tan sólo la advertencia de que no puede presumírsela*, y que sobre todo la persistencia e invariabilidad de la determinación criminal deben haberse manifestado en hechos externos y probados por medios distintos de la confesión del autor, puesto que se trata de elementos integrantes del hecho punible. (Así, en especial, Politoff, Grisolia y Bustos, "Derecho Penal Chileno", Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, 1971, página 179)<sup>112</sup>.

---

<sup>112</sup> Sentencia extraída de la base documental pública del poder Judicial, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl), <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/>

Ciertamente la presente sentencia, también de nuestra excelentísima Corte Suprema, razona y exige sola y perentoriamente el elemento ideológico, descartando consideraciones de frialdad del ánimo, claramente de haberlas exigido habría hecho alusión a las mismas, mas sólo aborda íntegramente las etapas o fases propias del requisito ideológico para entender configurada la calificante mediante premeditación, todo ello no sin antes reiterarnos que hemos de entender por conocida.

### **3. Fallo en causa Rol 1380-2005 7 de Noviembre de 2005.**

*“La premeditación implica dos etapas: una primera en que el agente, antes de adoptar la decisión de ejecutar el hecho punible, reflexiona y medita, ponderando las ventajas y desventajas de perpetrarlo para, finalmente, resolverse a llevarlo a cabo, y una segunda en la cual, perseverando en la decisión tomada, pero antes de iniciar la ejecución del hecho típico, discurre sobre la forma de poner por obra su propósito, seleccionando los medios, escogiendo el momento y el lugar apropiados y, en general, "trazando un plan de acción para realizar su designio", el cual, sin embargo, no precisa ser minucioso y pormenorizado, pero sí revelador de una resolución firme e invariable durante el lapso que media entre ella y la ejecución del ilícito. Por lo demás, la exigencia contenida en la ley que la premeditación ha de ser "conocida" nada tiene que ver con una comunicación a terceros, sino que implica tan sólo la advertencia de que no puede presumírsela, y que sobre todo la persistencia e invariabilidad de la determinación criminal deben haberse manifestado en hechos externos y probados por medios distintos de la confesión del autor, puesto que se trata de elementos integrantes del hecho punible”<sup>113</sup>.*

La presente sentencia aborda a la premeditación al igual que la anterior, desde dos etapas, la primera que involucra la decisión de ejecutar el ilícito y la segunda donde se madura reflexivamente su ejecución y se acomete en base al plan. Dicho fallo fundamenta su posición en el elemento ideológico y descarta todo tipo de consideración psicología fundada en la frialdad o tranquilidad en la concreción del

---

<sup>113</sup> Sentencia extraída de la base documental pública del poder Judicial, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl), <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/>



injusto, variando por cierto con la primera sentencia expuesta, donde si hace necesario el requisito.

Las mismas sentencias nos muestran que en ciertos casos, se hace exigencia del elemento ideológico y en otras se agrega el elemento psicológico, estas diferencias generan que respecto de cada caso en unos se sanciona como homicidio calificado y en otros como homicidio, generando desigualdades ante la ley e interpretaciones que no ayudan en el debate de esclarecer el real significado y aplicación de la premeditación conocida.

Pero no sólo hemos de referir a la realidad de nuestra Corte Suprema, también analicemos algunos casos de Tribunales Oral en lo Penal:

**1. HOMICIDIO CALIFICADO, ROL UNICO DE CAUSAS: 1100538090-3, ROL INTERNO DE TRIBUNAL: 114-2012;** Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Serena, nueve de junio de dos mil doce.

*“Se probó igualmente la existencia de la calificante de premeditación conocida, respecto de ambos acusados. Compartimos el criterio del autor mencionado anteriormente, en la misma obra citada, página 147(citando a Garrido Montt), en orden a que esta calificante “más que el ánimo tranquilo y frío, es una resolución concreta y categórica de provocar la muerte –lo que descarta la existencia subjetiva de dudas o condiciones en cuanto a causarla- mantenida en el tiempo. El autor debe estar claramente decidido a matar; madurar su idea, sea esperando la oportunidad preconcebida, sea escogiendo los medios con que llevar a cabo su propósito”. Se trata de situaciones distintas a las referidas en la calificante anterior (alevosía), porque por ejemplo se puede premeditar un homicidio en público, lo que importa en este caso es mantener la resolución homicida.<sup>114</sup>”* Reiteran los sentenciadores, siguiendo a Garrido Montt, que no es requisito la frialdad del ánimo, sino más bien la planificación y maduración del hecho. Pero entonces, que sucede si en ficción el acusado se enfrenta a otro Tribunal donde si lo exija y aun mas lo requiera como perentorio para la calificación del delito, un tribunal donde no sostenga el elemento ideológico o lo

---

<sup>114</sup> Sentencia extraída de la base documental pública del poder Judicial, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl), <http://reformaprocesal.poderjudicial.cl/consultacausas/>

sostenga pero además solicite el requisito Psicológico. Sin duda que en dicha ocasión el acusado que no obro con frialdad de ánimo no responderá como condenado en homicidio calificado sino que responderá de simple homicidio, luego, ¿dependerá la condena de la suerte del malhechor de caer en uno u otro Tribunal? Claramente no es posible que la calificación del delito dependa de los criterios particulares de uno u otro Tribunal, pero esto puede y llega ocurrir dada la ambigüedad de la premeditación, por lo que resulta necesaria su derogación.

**2. HOMICIDIO SIMPLE Y HOMICIDIO CALIFICADO, ROL UNICO DE CAUSA: 0801073553-0, ROL INTERNO TRIBUNAL: 140-2011**, Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, veintinueve de marzo del año dos mil doce.

*“Con relación a la premeditación conocida, los profesores Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, señalan como requisitos para su concurrencia, la resolución de cometer el delito; un intervalo de tiempo entre tal resolución y la ejecución del hecho; **la persistencia durante dicho intervalo de la voluntad de delinquir y la frialdad y tranquilidad del ánimo** (Lecciones de derecho Penal Chileno, parte especial, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pág. 59); requisitos que a juicio de la mayoría de estos sentenciadores concurre, toda vez que, con los dichos de Diana Bravo Soto, pareja del occiso y Cecilia Soto Abarca, madre de ésta y suegra del occiso, se acreditó que efectivamente el acusado quería darle muerte a Carlos Ahumada, así se lo hizo saber a Bravo Soto, cuando dos semanas antes de ocurrido los hechos, pasó por su domicilio y le dijo que iba a matar a su marido....”. “De lo anterior, se desprende que efectivamente el acusado quería darle muerte a Carlos Ahumada, mantuvo dicho propósito en el tiempo, al menos de abril a la fecha de ocurrencia de los hechos, y con ánimo frio cumplió su objetivo, razón por la cual se acoge la concurrencia de esta calificante y es por eso que el tribunal, por mayoría, condena a Alex Cortés como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Carlos Ahumada Quiroz.”<sup>115</sup>*

A su turno este Tribunal valora y establece como circunstancia necesaria para la configuración de la calificante de premeditación el requisito de obrar con frialdad y

---

<sup>115</sup> Sentencia extraída de la base documental pública del poder Judicial, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl), <http://reformaprocesal.poderjudicial.cl/consultacausas/>

tranquilidad del ánimo, el que por cierto da como acreditado y necesario para proceder a la condena, sin perjuicio de ello aborda el elemento cronológico como requisito también necesario para su consideración. Esta sentencia corrobora el planteamiento anterior, verificando la existencia de Tribunales que solicitan la existencia perentoria del elemento Psicológico, en virtud del cual debe demostrarse una frialdad de ánimo, una serenidad de tal naturaleza que elimine la simple calma en el obrar y de consiguiente, excluye a quienes no obran de tal forma. No es posible en nuestra actualidad y dada la tendencia internacional que busca su derogación, que nos mantengamos enfrascados en esta discusión bizantina, pero que todavía conlleva a estragos y desigualdades ante la ley. La seguridad jurídica se hace necesaria y debe imperar en nuestra legislación moderna, evitando que en ciertos casos existan homicidios simples y en otros de semejante o igual naturaleza sean sancionados como calificado.

**3. HOMICIDIO CALIFICADO, ROL UNICO DE CAUSA 1100070375-5 RIT: 58-2011, ROL INTERNO TRIBUNAL N°58-2011, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de los Ángeles.**

**“Considerando 35°.-** Que, en relación a la circunstancia de premeditación incoada por el persecutor en el libelo, la doctrina ha estimado para su concurrencia, es necesario que se reúnan los siguientes elementos: a) una reflexión previa a la adopción de la resolución, en el curso de la cual, el sujeto pondera las ventajas e inconvenientes que el delito presenta; b) la persistencia firme de una resolución ya adoptada y sobre la cual no existen vacilaciones; y c) un lapso de tiempo indeterminado, pero suficiente para llevar a cabo la reflexión previa y evidenciar la inexistencia de contramotivos, la decisión acerca del transcurso del plazo que no puede prefijarse debe tomarse considerando las circunstancias particulares de cada caso.

Asimismo, se ha entendido que la premeditación conocida además de la preparación inherente a la perpetración de todos los delitos, implica gestación cuidadosa y calculada, casi siempre más o menos larga, en que es ostensible el proceso de elaboración que conduce al acto en proyecto. Dicho en otros términos “en

la premeditación existen dos etapas, una en la que el agente decide y otra en la que proyecta. En la primera, el sujeto reflexiona, medita, piensa y decide cometer un delito, y en la segunda, imagina la forma como ha de cometer el delito decidido o se traza un plan de acción para realizar su designio criminal...”<sup>116</sup>.

Este Tribunal de los Ángeles vuelve a la postura del primer caso de Tribunales Orales y mantiene postulados en torno a que lo necesario es el elemento ideológico, es más cuando realiza referencia a la necesidad de una gestión cuidadosa y un cálculo, no expresa que ello debe ser entendido como un estado de frialdad del ánimo, sino mas bien que la premeditación debe ser detenida y desarrollada en las dos etapas, una en la que el agente decide y otra en la que proyecta, tal y como lo contempla el elemento o requisito ideológico.

Las divergencias que hasta la fecha se observan en la concurrencia de la calificante de premeditación conocida y las dificultad de una aplicación homogénea, sin interpretaciones disociadas en las cual se exijan por algunos Tribunales el requisito psicológico para su verificación y en otros no, su indefinición, su confusión con la alevosía y la emergencia de nuevos criterios como es el sintomático o móviles bajos, han llevado a la calificante de premeditación conocida a un escenario de difícil y confusa aplicación, donde en ciertos casos se condena por homicidio simple y en otros con homicidio calificado, lo cual genera desigualdad ante la ley y falta de certeza jurídica, ámbitos que deben ser custodiados con la derogación de lege ferenda de la disposición N° 5 del artículo 391, tal y como lo contempla la comisión de foro penal encargado de la reforma a nuestro Código Punitivo<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> Sentencia extraída de la base documental pública del poder Judicial, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)  
<http://reformaprocesal.poderjudicial.cl/consultacausas/>

<sup>117</sup> Materiales de Discusión presentados a la Comisión Foro Penal, Parte Especial.  
*Polít. crim.* n° 1, D3, p. 1 - 269.

## CONCLUSIONES

En este trabajo hemos abordado la Calificante de Premeditación, mirada desde el punto de vista de la doctrina, investigando y recopilando las soluciones que los distintos autores entregan a través de sus observaciones y conceptos de las principales problemáticas que presenta la figura en estudio.

Ha sido necesario, para revisar la circunstancia calificante de Premeditación, establecer su origen histórico y la evolución de la misma, lo que permite evidenciar el por qué de su existencia, de su aplicación y el destino que esta ha de tener.

Creemos que de lege ferenda corresponde la supresión de la calificante en comento, tal como ocurrió en la legislación española, ejemplo y fuente de nuestra Premeditación. Ello en razón de resultar difícil de fundamentar e interpretar por su falta de definición, y el tratamiento diferenciado según la Ley de cada país, que busca la justificación de la misma. Ciertamente, cualquier sujeto que se propone cometer un delito, sabe de antemano que debe asegurar su actuación, razón por la cual no se puede hablar en la realización de su acción de un aseguramiento del resultado y, si se quiere exponer de esta manera, es posible su tratamiento inmerso en la calificante de alevosía. Cimentar un aumento en el desvalor del asesinato basado en la premeditación, ha conllevado que en casos similares en sustancia, en ocasiones se haya generado una condena por homicidio calificado y en otras una del tipo simple, al no existir coherencia cabal sobre sus distintos criterios y su operatividad. Lo anterior nos hace arribar a un escenario de controversia, desigualdad y desazón ante una circunstancia que comparadamente se orienta a su desaparición.

Lo expuesto no es óbice para despreocupar su interpretación nacional, donde actualmente se contempla en plena vigencia y rigor, por ende, resulta igualmente necesario determinar la procedencia de sus elementos o requisitos.

El homicidio con premeditación consiste en pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla, existiendo entre el instante de su resolución y ejecución cierto espacio de tiempo en el cual se persiste en el propósito buscado, además de la existencia de determinados antecedentes que justifican el conocimiento de la resolución de su accionar y no de meras sospechas de que se haya producido.

Es posible entonces concluir que son requisitos de la premeditación al menos la existencia de un elemento cronológico, donde es necesario un espacio de tiempo entre la resolución de cometer el homicidio y la ejecución del mismo, lo cual debe existir a fin de determinar fehacientemente la persistencia de la voluntad criminal.

Otro de los requisitos es el llamado elemento ideológico, el cual nos permite entender que dentro de la ejecución del delito, no sólo ha transcurrido un espacio de tiempo para verificar el mismo, sino que se ha utilizado dicho período en una deliberación interna y decidida en pro del ilícito, manteniendo de manera persistente y sin arrepentimientos la decisión de verificar el mismo, decisión por cierto que durará hasta la ejecución del hecho.

Es decir, el elemento ideológico está determinado por la reflexión del hecho injusto pasando por un proceso psicológico dirigido a la comisión de un delito, y que antecede a la determinación de la voluntad que resuelve perpetrarlo y un segundo proceso consiste en la maduración de su proceder, en la decisión de ejecutar la misma, convirtiéndose su antigua reflexión en una ahora intensa meditación que ha de mantenerse hasta la ejecución misma del hecho, oportunidad en que concretará las ideas en él arraigadas. El elemento ideológico informa todo el significado que implica la premeditación, porque ésta es básicamente reflexión y meditación. Pero no basta cualquier reflexión o meditación, sino una que persista enconadamente en el propósito de ejecutar el delito.

Junto con el anterior elemento, la doctrina ha solicitado un último requisito, a fin de establecer fidedignamente que en determinadas circunstancias un hecho requiere ser entendido con mayor desvalor, y se trata del elemento psicológico. Este criterio es uno de los elementos que mayor controversia ha generado, provocando que homicidios de índole calificado puedan entenderse de naturaleza simple al no estimar presente los criterios que involucra este elemento, a saber, serenidad y frialdad pura en el ánimo del hechor.

El elemento consiste en que el agente obre con ánimo frío y tranquilo ha sido estimado como circunstancia esencial para configurar la premeditación y sin la cual no es posible desprenderla, de manera tal que si hubo intervalo entre la determinación y la acción, pero durante él estuvo el ánimo del agente siempre perturbado por sus pasiones incontrolables, sin que hubiera un período de calma, se tendrá simple deliberación, pero no premeditación. De esta manera, gran parte de la doctrinaria

entiende que existirá premeditación siempre y cuando se excluya el concurso de una emoción o pasión.

La crítica más acida a esta postura se funda principalmente en que la frialdad de ánimo para meditar una acción depende únicamente del temperamento de cada persona, y no es más que una actitud frente a las circunstancias de la vida que puede diferir en cada uno de nosotros. El ánimo frío y sereno es sólo una actitud anímica que tiene el sujeto desde que decide cometer el delito hasta que lo ejecuta, pre-meditar es meditar antes, no tiene nada que ver con una actitud o disposición. Y lo que es más grave, tendría que ver con la personalidad del hechor, incurriendo así en un derecho penal de autor.

En último lugar, la serenidad no es un requisito establecido en la ley, ni por la propia naturaleza de un acto premeditado, cualquiera que éste sea, sino que sólo es un requisito exigido por un sector de la doctrina, e incluso por una parte de la jurisprudencia, pero en caso alguno un elemento normativo.

Indubitablemente, el mayor conflicto que surge para definir el contenido de la premeditación se encuentra en el elemento psicológico, lo cual nos lleva a centrarnos en las implicancias de aceptarlo. Resulta desde ya claro que quienes no lo incorporan como elemento, buscan evitar que atributos de personalidad o de pasión se involucren en una situación de aplicación general. Pero más allá de ese punto, hemos de preguntarnos ¿no es este un elemento extremadamente subjetivo y manipulable por el hechor?, es decir, si nos encontramos frente a una persona que planifica el hecho, no es posible pensar que también puede incorporar en dicho plan el no mostrarse sereno al momento de ejecución para evitar una eventual calificación mayor de su obrar.

Pareciera, en lo personal, que entregar a la premeditación el elemento de frialdad de ánimo es entregar al hechor una vía de escape, evitando una premeditación que desde ya está demostrada con la preparación, ideación y resolución persistente de su actuar, oportunidad en que por lo demás debió estar sereno para verificar la misma.

Menester también, fue analizar la calificante de la premeditación cuando concurre con otras circunstancias, como la alevosía, respecto de la cual pudimos entender se trataba de circunstancias diferenciables que no son incompatibles entre ellas al saber de nuestros doctrinarios, mas son los mismos los que no desconocen que la alevosía puede englobar a la premeditación.

Finalmente, hemos de precisar que se ha pretendido con la presente actividad formativa equivalente a tesis, presentar al lector una mirada desde el punto de vista doctrinario, sobre los criterios o elementos que se han utilizado para decidir por qué un determinado hecho delictivo relacionado con el delito de homicidio es constitutivo de la calificante de premeditación conocida, y por qué en otros casos no ha de entenderse del mismo modo. Para ello, se buscó definir el contenido y fundamento de la calificante, entregando elementos objetivos para poder distinguir cuándo estamos en presencia de ella en el contexto nacional y el por qué de lege ferenda a nivel comparado es procedente su supresión.



## BIBLIOGRAFÍA

### AUTORES NACIONALES:

- BUSTOS RAMIREZ, JUAN. "Manual de Derecho Penal". Parte General. Editorial Ariel, Barcelona, España, 1989.
- CURY, ENRIQUE. "Derecho Penal". Parte General. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1985.
- CURY, ENRIQUE. "Derecho Penal". Parte General. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, edición 2011.
- ETCHEBERRY, ALFREDO. "Derecho Penal". Parte General. Tomo III. Editora Nacional Gabriela Mistral, Santiago, 1976.
- GARRIDO MONTT, MARIO. "Derecho Penal". Parte Especial. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- GARRIDO MONTT, MARIO. "El Homicidio y sus figuras penales". Editorial Conosur, Santiago, 1976.
- MERA F. JORGE; CASTRO, ALVARO. "Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema". Editorial Lexis Nexis, Santiago, año 2007.
- NOVOA, EDUARDO. "Curso de Derecho penal Chileno". Tomo II. Editorial Jurídica Ediar Conosur Ltda., Santiago, 1985.
- POLITOFF, SERGIO; GRISOLA, FRANCISCO Y BUSTOS, JUAN. "Derecho Penal Chileno". Parte Especial, Ediciones Encina Ltda. Santiago, 1971.

### AUTORES EXTRANJEROS:

- ALIMENA, BERNANDINO. "Delitos contra las personas". Traducción de Simón cornejo y Jorge Guerrero. Editorial Temis, Bogotá, 1975.
- CAMARGO, CESAR. "La premeditación en la doctrina jurisprudencial española". Publicado en Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955.
- CARRARA, FRANCESCO. "Programa de Derecho Criminal". Parte Especial. Volumen I. Traducción de José J. Ortega y Jorge Guerrero. Editorial Temis, Bogotá, 1977.
- COBO DEL ROSAL (Dir); GONZALEZ RUS. "Curso de Derecho Penal". Parte especial. Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996
- CORDÓVA RODA, JUAN Y RODRIGO MOURULLO, GONZALO. "Comentarios al Código Penal". Tomo I. Editorial Ariel, Barcelona, 1976.
- CUELLO CALÓN, EUGENIO. "Derecho Penal". Parte Especial. Tomo II. Casa Editorial Bosch. Barcelona, 1967.

- DEL ROSAL, JUAN; COBO, MANUEL Y RODRIGUEZ MOURULLO, GONZALO. "Derecho Penal Español". Parte Especial. Imprenta Silvero Aguirre Torre, Madrid, 1962.
  - FUENZALIDA, ALEJANDRO. "concordancias y Comentarios del Código Penal Chileno". Tomo I. Imprenta Comercial calle del Huallaga, Lima, 1883.
  - GÓMEZ, EUSEBIO. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939.
  - JIMENÉZ DE ASÚA, LUIS. "La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal". Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1973.
  - LEVENE, RICARDO. "El delito de Homicidio". Ediciones De palma, Buenos Aires, 1970.
  - MAGGIORRE, GIUSEPPE. "Derecho Penal". Volumen II. Traducción de José J. Ortega. Editorial Temis, Bogotá, 1964
  - PACHECHO, JOSÉ FRANCISCO. "El Código Penal Concordado y Comentado". Tomo I. Imprenta de Manuel Tello, Madrid, 1870.
  - QUNTANO, RIPOLLÉS, A. "Comentarios al Código Penal". Editorial Revista de Derecho Penal". Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966.
  - QUNTANO, RIPOLLÉS, A. "Curso de Derecho Penal". Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.
  - QUNTANO, RIPOLLÉS, A . "Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal", Editorial revista de derecho privado, Madrid, 1962.
  - QUINTERO OLIVARES, G. "Introducción al Derecho Penal, Parte General", Editorial Barcanova, Barcelona, 1981.
  - WELZEL, HANS. "Derecho Penal Alemán". Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez. Editorial Jurídico de Chile, Santiago, 1993.
- JURISPRUDENCIA.
- MERA F. JORGE; CASTRO, ALVARO "Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema", editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007.
- Revista de Derecho y Jurisprudencia.