

Editores

Gabriel Hernández Paulsen

Tatiana Vargas Pinto

Círculos de Estudios de la Academia Judicial

Materias civil y penal

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@dereediciones.com o visite nuestra página web www.dereediciones.com

CÍRCULOS DE ESTUDIOS DE LA ACADEMIA JUDICIAL. MATERIAS CIVIL Y PENAL

©Academia Judicial de Chile

2021 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 160, oficina 404, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@dereediciones.com

www.dereediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° EN TRÁMITE

ISBN 978-956-405-019-5

Primera edición, septiembre de 2021 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 200 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

PRESENTACIÓN

Los círculos de estudios son un proyecto desarrollado por el Programa de Extensión de la Academia Judicial entre los años 2019 y 2020, en el que se convocó a un grupo de jueces y juezas y ministros y ministras de Cortes de Apelaciones, con el objetivo de brindarles una instancia colectiva de análisis donde pudieran reflexionar y compartir impresiones sobre temas críticos para la función judicial, a partir de sus propias experiencias profesionales, bajo la conducción de un o una docente.

Concretamente, se constituyeron dos grupos de trabajo: uno sobre temas relacionados a la imputación penal, bajo la conducción de la profesora Tatiana Vargas, asistida por la profesora Tania Gajardo, y otro dirigido por el profesor Gabriel Hernández, en materia de responsabilidad civil.

La dinámica del trabajo consistió en la discusión guiada de un conjunto de textos seleccionados por cada docente, tarea que se realizó grupalmente y en forma virtual durante el segundo semestre del año 2019, para luego emprender la elaboración de trabajos individuales de investigación sobre los temas específicos que cada magistrado escogió, que son aquellos que hoy son objeto de la presente publicación.

Lo lógico del trabajo judicial, las más de las veces individual y presionado contra el tiempo, deja pocos espacios para una reflexión más detenida como la que posibilitaron estos círculos de estudios. Por otra parte, el contacto entre el saber académico y el trabajo judicial no es todo lo fluido que se pudiera desear y, las más de las veces, está condicionado más por los intereses y prioridades de los investigadores que por los del servicio judicial.

Es allí donde reside, entonces, la utilidad de los textos producidos por los magistrados y magistradas que hoy se ponen a su disposición: abordan

cuestiones contingentemente relevantes, pero con el mayor rigor científico. Esto último fue evaluado por sendos jurados, integrados por destacados académicos y judiciales, quienes pudieron apreciar su pertinencia y utilidad, razón por la cual DER Ediciones, en una decisión que la Academia Judicial reconoce, decidió su publicación íntegra.

Quisiera agradecer el excelente trabajo de los docentes que dieron vida a estos círculos. También a la tarea realizada por los jurados que revisaron los textos. En el caso de los civiles, esta misión le correspondió a la ministra Rosa María Maggi y a los profesores María Graciela Brantt y Pedro Pablo Vergara. En el caso de los penales, fue realizada por los ministros Haroldo Brito y Carlos Künsemüller y la profesora Magdalena Ossandón. A ambos grupos se sumó, en representación de la editorial DER, el profesor Luis Cordero.

Finalmente, el reconocimiento más importante debe ser para cada uno de los magistrados y magistradas autores de los textos, cuyas competencias y dedicación son las que hicieron posible culminar con éxito este importante desafío, y especialmente debo destacar a aquellos que resultaron premiados por los jurados. Se trata del texto del ministro Pedro Caro: “La teoría de la imprevisión frente al incumplimiento contractual producido por el COVID-19 y sus consecuencias”; el del juez Cristián Marchant: “¿A qué hace referencia la jurisprudencia cuando señala que respecto a las víctimas por repercusión se indemniza la pérdida de una chance?”; el del juez José Ayala: “El microtráfico de drogas como delito de aptitud abstracta”, y el del juez Raúl Baldomino: “Atribución de responsabilidad penal individual en la criminalidad de empresas. Criterios de imputación”.

JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS
Director
Academia Judicial

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	IX
PRÓLOGO CÍRCULO DE ESTUDIOS EN MATERIA CIVIL.....	XIII
PRÓLOGO CÍRCULO DE ESTUDIOS EN MATERIA PENAL	XVII
CÍRCULO DE ESTUDIOS EN MATERIA CIVIL.....	1
1. ¿A QUÉ HACE REFERENCIA LA JURISPRUDENCIA CUANDO SEÑALA QUE RESPECTO DE LAS VÍCTIMAS POR REPERCUSIÓN SE INDEMNIZA LA PÉRDIDA DE UNA “CHANCE”?	3
Cristián Rodrigo Marchant Lillo	
1.1. Introducción.....	3
1.2. La pérdida de una oportunidad como categoría de indemnización	5
1.3. Naturaleza jurídica de la pérdida de una oportunidad	8
A) Pérdida de oportunidad como daño	8
B) Pérdida de oportunidad como causalidad probabilística.....	10
1.4. La pérdida de una chance y las víctimas por repercusión o rebote	11
1.5. La pérdida de la oportunidad en la jurisprudencia	12
A) Ámbitos relevantes	12
a. Casos del ámbito médico-sanitario	13
i. Retardo en el diagnóstico para el tratamiento de una enfermedad	15
ii. No entrega oportuna de las atenciones de salud.....	17
iii. Retardo en el tratamiento en una atención de urgencia.....	19
iv. Errores de diagnóstico en atenciones de urgencia y mala <i>praxis</i> médica.....	22

B) Ámbito de la responsabilidad estatal con motivo del tsunami del año 2010	24
a. Casos en que se desarrolla la doctrina de la pérdida de oportunidad.....	25
b. Casos en que se menciona la doctrina de la pérdida de oportunidad.....	26
1.6. Problemas de los fallos en la aplicación de la pérdida de la oportunidad....	27
A) En la determinación y justificación de la seriedad de la “chance”	28
B) En la determinación del nexos causal.....	30
C) En la justificación de la indemnización concedida a los demandantes	32
1.7. Conclusiones.....	35
BIBLIOGRAFÍA	36
Doctrina.....	36
Jurisprudencia citada.....	39
Normativa citada	41
2. VALIDEZ Y PRESUPUESTOS DE EJERCICIO DE LA CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL DE UN CONTRATO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA.....	43
Eduardo Hilario Rodríguez Muñoz	
2.1. Introducción.....	43
2.2. La validez de las cláusulas de terminación unilateral del contrato, sin expresión de causa, en el ordenamiento jurídico nacional	45
A) La terminación unilateral del contrato en el Código Civil.....	45
B) El rol de los principios que inspiran la contratación privada	48
C) La terminación unilateral del contrato sin expresión de causa en la jurisprudencia.....	51
D) La recepción de las cláusulas de terminación unilateral sin expresión de causa en el ordenamiento jurídico.....	54
E) El nuevo derecho de los contratos y la terminación unilateral sin expresión de causa	57
F) Las cláusulas de terminación unilateral del contrato sin expresión de causa y su validez	58
2.3. Condiciones de aplicabilidad de las cláusulas de terminación unilateral del contrato sin expresión de causa. Una propuesta en base a los principios jurídicos aplicables	61
A) La injerencia de los principios que inspiran la contratación civil y la jurisprudencia nacional	61
B) Las condiciones de aplicabilidad y el principio de la buena fe	64
C) Preaviso y plazo de antelación como presupuestos de aplicabilidad...	67
D) Las condiciones de aplicabilidad y la intervención judicial	70
2.4. Conclusión.....	72

BIBLIOGRAFÍA	73
Doctrina	73
Jurisprudencia citada	76
Normativa citada	77
3. LA PRUEBA EN LOS JUICIOS POR PAGO DE LO NO DEBIDO	79
Pedro Enrique García Muñoz	
3.1. Introducción.....	79
3.2. Acerca del pago de lo no debido	80
A) Antecedentes históricos	80
B) Definición.....	82
C) El pago de lo no debido en el derecho francés y español	83
D) Sistematización del pago de lo no debido en el Código Civil chileno	91
a. Generalidades.....	91
b. Elementos del pago de lo no debido	92
3.3. ¿Quién debe probar los presupuestos de la acción de repetición por pago de lo no debido y qué se debe probar a su respecto?.....	95
A) La carga de la prueba en los presupuestos de la acción de repetición	98
B) Las actitudes del demandado	100
a. Contestar la demanda y alegar que el pago fue dado en cumplimiento de una obligación determinada	100
b. Contestar la demanda y negar el pago	102
C) La prueba del error.....	102
a. Simpleza y dificultad en el objeto de la prueba	102
b. La exigencia de la prueba del error y la noción de negatividad: teoría y práctica.....	103
i. El artículo 1698 del Código Civil y su herencia romana clásica	104
ii. La prueba del error de cargo del actor.....	109
iii. La prueba del error de cargo del demandado	110
iv. La prueba del error en el derecho del consumo	112
3.4. Conclusiones.....	115
BIBLIOGRAFÍA	117
Doctrina	117
Jurisprudencia citada	120
4. INDEMNIZACIÓN DE LA PÉRDIDA DE UNA “CHANCE” POR DEFECTOS EN LA INVESTIGACIÓN PENAL	123
Carola Paz Rivas Vargas	
4.1. Introducción.....	123
4.2. El daño por pérdida de una “chance”	126

A) Aspectos generales.....	126
B) Elementos particulares.....	129
4.3. La “lex artis” de la investigación penal.....	132
4.4. Factores a considerar para determinar la responsabilidad por defectuosas investigaciones penales	139
A) En el obrar del Ministerio Público.....	140
B) En el obrar de las policías.....	142
C) Calificaciones jurisprudenciales nacionales.....	144
D) Estándares jurisprudenciales del derecho internacional	147
4.5. La reparación de la víctima frente a una defectuosa investigación penal ..	152
A) Los graves errores del “Caso Hagan”.....	152
B) La culpa como factor de imputación.....	155
C) La causalidad en el daño por pérdida de una “chance”	158
4.6. Conclusión.....	160
BIBLIOGRAFÍA	161
Doctrina.....	161
Jurisprudencia citada.....	165
Normativa citada	168
5. LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN FRENTE AL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL PRODUCIDO POR EL COVID-19 Y SUS CONSECUENCIAS	169
Pedro Salvador Jesús Caro Romero	
5.1. Introducción.....	169
5.2. Incumplimiento contractual producido por el COVID-19 o sus consecuencias	171
5.3. Incapacidad del caso fortuito para justificar la exoneración de responsabilidad ante el incumplimiento contractual producido por el COVID-19 o sus consecuencias	173
5.4. La teoría de la imprevisión como justificación de la modificación o terminación del contrato incumplido por el COVID-19 o sus consecuencias....	175
5.5. Revisión judicial del contrato.....	178
5.6. Ejercicio procesal de la teoría de la imprevisión.....	181
5.7. Conclusiones.....	183
BIBLIOGRAFÍA	184
Doctrina.....	184
CÍRCULO DE ESTUDIOS EN MATERIA PENAL	187
1. ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL EN LA CRIMINALIDAD DE EMPRESAS. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN	189
Raúl Andrés Baldomino Díaz	

1.1. Presentación.....	189
1.2. Estructuras y modelos de gestión empresarial.....	191
A) Gestión centralizada.....	192
B) Descentralización administrativa.....	193
C) Punto de partida.....	194
1.3. Peculiaridades propias del “ámbito de competencias” de los sujetos al interior de las empresas.....	195
A) Principios configuradores del ámbito de competencias al interior de las empresas.....	196
a. Jerarquía y subordinación.....	197
b. División del trabajo.....	199
c. Delegación de funciones y responsabilidad.....	201
d. La confianza y los deberes de control y de cuidado de la actividad empresarial.....	204
B) Incidencia del derecho regulatorio en el ámbito de competencias.....	206
C) Reflexión.....	209
1.4. Criterios de imputación.....	210
A) Que pueda imputársele objetivamente el hecho a la empresa.....	210
B) Determinar quiénes son las personas físicas que dentro de la organización empresarial son competentes de ese hecho.....	211
C) Finalmente, determinar quiénes, entre esas personas competentes, han infringido sus deberes.....	212
1.5. Modelos de imputación penal a personas físicas al interior de la empresa.....	215
A) Autoría mediata.....	216
a. El poder de mando. Estructura jerárquica de supremacía y subordinación.....	217
b. La fungibilidad del instrumento.....	217
c. Desvinculación del organismo del ordenamiento jurídico.....	219
d. Posición personal.....	219
B) Teoría del dominio del hecho.....	220
a. Como dominio de la voluntad.....	222
b. Como dominio funcional del hecho.....	223
i. Plan común.....	223
ii. División del trabajo con esencialidad de la contribución.....	225
iii. Actuación en la faz ejecutiva.....	226
1.6. Conclusión.....	227
BIBLIOGRAFÍA.....	229
Doctrina.....	229
Normativa citada.....	233
Jurisprudencia citada.....	234

2.	DETERMINACIÓN DE LA AUTORÍA EN EL DELITO DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES. PROBLEMAS ESPECÍFICOS EN CASOS DE HALLAZGO DE DROGA ILÍCITA EN DOMICILIOS PARTICULARES	235
	Germán Manuel Núñez Romero	
2.1.	Presentación del problema y nociones preliminares	235
2.2.	Breve reseña y antecedentes en torno a la teoría del dominio funcional del hecho. Críticas y otras doctrinas.....	238
2.3.	La situación de la autoría y la participación en la normativa chilena. Su relación con el delito de posesión previsto en el artículo 3° inciso segundo de la Ley N° 20.000	245
2.4.	Análisis de casos chilenos y algunas referencias comparadas	250
2.5.	Pautas fundamentales a tener en cuenta para determinar la autoría y la participación en casos de infracción al artículo 3° de la Ley N° 20.000	254
2.6.	Conclusiones	255
	BIBLIOGRAFÍA	257
	Doctrina	257
	Jurisprudencia citada	259
	Normativa citada	260
3.	LAS BALAS LOCAS Y EL PROBLEMA DE IMPUTACIÓN SUBJETIVA	261
	Francisco Antonio Hermosilla Iriarte	
3.1.	Introducción.....	261
3.2.	Algunas notas sobre el tipo objetivo y subjetivo del disparo injustificado	265
3.3.	Hacia una solución respecto del resultado lesivo por los disparos injustificados.....	268
	A) ¿Es posible un anclaje en la aberratio ictus?	270
	B) ¿Puede calzar el resultado dañino de un disparo injustificado al aire con y sin blanco visible en un caso fortuito incompleto?.....	278
3.4.	La imputación objetiva en el disparo injustificado al aire con y sin blanco conocido o visible con resultado lesivo.....	286
3.5.	Análisis de dos posibilidades de actuación del agente	288
	A) Disparos injustificados al aire y que dan en un blanco	290
	a. Caso 1.....	290
	b. Caso 2.....	290
3.6.	La solución de los dos casos anteriores nos llevará indefectiblemente al análisis de la imputación subjetiva en el agente con el disparo que efectúa cuando se obtiene un resultado lesivo	291
	A) Algunas líneas sobre el dolo eventual	296
	B) Algo sobre el delito imprudente	298

- 3.7. Posibles soluciones de los dos casos 301
 - A) Del caso 1 (blanco conocido o visible para el agente)..... 301
 - B) De caso 2 (blanco desconocido o no visible para el agente) 303
- 3.8. Paralelo entre los casos 1 y 2 propuestos 307
- 3.9. Conclusiones..... 314
- BIBLIOGRAFÍA 316
- Doctrina..... 316
- Jurisprudencia citada 320

- 4. EL RIESGO EN LOS DELITOS DE PELIGRO A PROPÓSITO DE LA PANDEMIA Y LA INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 318 DEL CÓDIGO PENAL COMO PELIGRO PARA LA SALUD PÚBLICA 321

Vania Boutaud Mejías

 - 4.1. Introducción..... 321
 - 4.2. Aspectos generales del artículo 318 del CP..... 327
 - 4.3. La salud pública como bien jurídico protegido 329
 - 4.4. El artículo 318 CP inciso primero 332
 - 4.5. La lesividad en los delitos contra la salud pública: ¿peligro concreto o abstracto?..... 333
 - A) La tesis del artículo 318 como delito de peligro concreto 335
 - B) La tesis de la Defensoría Penal Pública 337
 - C) La tesis del Ministerio Público 341
 - D) La jurisprudencia frente a la postura del Ministerio Público 343
 - 4.6. Artículo 318 inciso 2° del Código Penal: agravante 348
 - 4.7. Artículo 318 inciso final del Código Penal: pena de multa y aplicación del artículo 398 del Código Procesal Penal 349
 - 4.8. Aspectos críticos y conclusiones 352
 - BIBLIOGRAFÍA 356
 - Doctrina..... 356

- 5. EL MICROTRÁFICO DE DROGAS COMO DELITO DE APTITUD ABSTRACTA..... 361

José Luis Ayala Leguas

 - 5.1. Introducción..... 361
 - 5.2. Política criminal chilena en materia de drogas en el siglo XXI 362
 - A) Modelo securitario 363
 - B) Modelo prohibicionista contra las drogas 365
 - C) Principales consecuencias dogmáticas..... 366
 - a. Bienes jurídicos colectivos..... 367
 - b. Delitos de peligro abstracto..... 369

5.3.	Restricciones teleológicas interpretativas en los delitos de peligro	369
	A) Delitos de aptitud abstracta.....	371
	B) Síntesis.....	372
5.4.	El microtráfico de drogas como delito de aptitud abstracta.....	373
	A) Discusión actual de la dogmática chilena.....	373
	B) El destino para el consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo del artículo 4° de la Ley N° 20.000 y su incidencia en el tipo penal	376
	C) El consumo y uso por terceros, y el propósito de traficar.....	377
	D) Aptitud abstracta.....	378
5.5.	Consecuencias interpretativas de la naturaleza jurídica del delito de microtráfico de drogas en el sistema de la Ley N° 20.000.....	379
	A) Límite inferior del delito de microtráfico, cantidad y pureza de la droga	380
	B) Límite superior del delito de microtráfico, relación con el tráfico, gradación del injusto.....	382
	C) Otras figuras de la Ley N° 20.000, cultivo y porte.....	384
5.6.	Conclusiones.....	384
	BIBLIOGRAFÍA	386
	Doctrina.....	386
6.	LEGITIMIDAD DE LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO FRENTE A BIENES JURÍDICOS COLECTIVOS A PROPÓSITO DEL DELITO DE TRÁFICO DE RESIDUOS PELIGROSOS DEL ARTÍCULO 44 DE LA LEY N° 20.920. PROBLEMAS PRINCIPALES DE IMPUTACIÓN PENAL	391
	Manuel Muñoz Chamorro	
6.1.	Introducción. Planteamiento del problema.....	391
6.2.	Bienes jurídicos colectivos. Asumiendo su necesaria protección	394
	A) Intereses difusos y bienes jurídicos colectivos. ¿Suma de intereses individuales o ente autónomo?	394
6.3.	Técnicas legislativas para la protección de intereses colectivos	399
	A) Algunas consideraciones de los delitos de peligro abstracto	399
	B) Principales problemas asociados a los delitos de peligro abstracto	405
6.4.	Un caso concreto en Chile. El delito de tráfico de residuos peligrosos	407
	A) Algunos antecedentes de la incorporación del tipo penal	407
	B) Conductas proscritas en el artículo 44 de la Ley N° 20.920. Problemas asociados	411
6.5.	Conclusiones y propuestas	413
	BIBLIOGRAFÍA	415
	Doctrina.....	415
	Normativa citada	417