

Ma

Manuales

Mauricio Rettig Espinoza

Derecho Penal Parte General
El delito de acción doloso e imprudente
Tomo II

ediciones
DER



UNIVERSIDAD
ALBERTO HURTADO
FACULTAD DE DERECHO

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@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

DERECHO PENAL PARTE GENERAL

Teoría del delito. El delito de acción doloso e imprudente

Tomo II

© Mauricio Rettig Espinoza

2019 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 402 96 66

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 306390

ISBN 978-956-9959-58-5

Primera edición, octubre de 2019 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 600 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.

*A Vanessa, María Jesús y Amandita Belén,
mi familia, mi hogar y mi refugio,
con amor y gratitud*

ÍNDICE

PALABRAS DEL AUTOR	XVII
ABREVIATURAS.....	XXIII
CAPÍTULO I. FUNDAMENTOS GENERALES DE LA TEORÍA DEL DELITO	1
1. OBJETIVOS	3
2. INTRODUCCIÓN.....	4
3. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO EN LA DOGMÁTICA NACIONAL Y EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO.....	7
4. CONCEPTO Y ESTRUCTURA GENERAL DEL DELITO EN ESTA OBRA	9
5. EL DELITO COMO HECHO Y EL ARTÍCULO 1º DEL CÓDIGO PENAL	13
6. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO	19
6.1. Modelo bipartito, cuatripartito y tripartito.....	20
A) Modelo bipartito	20
B) Modelo cuatripartito	25
C) Modelo tripartito.....	26
a. El injusto.....	27
i. El tipo penal	31
ii. Antijuridicidad	36
b. Imputación personal	38
i. Esquema del modelo tripartito	42
7. ROL DE LA CONDUCTA EN LA TEORÍA DEL DELITO.....	42
8. RELACIÓN ENTRE LA TIPICIDAD Y LA ANTIJURIDICIDAD	42

9. ESQUEMA DEL CONCEPTO Y DE LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO.....	48
10. CUADRO RESUMEN	49
CAPÍTULO II. TEORÍA DE LA CONDUCTA.....	51
1. OBJETIVOS	53
2. CASOS DE INTRODUCCIÓN	53
3. EL COMPORTAMIENTO HUMANO COMO REQUISITO GENERAL EXIGIDO POR LOS TIPOS PENALES.....	54
4. CUADRO DE LA ESTRUCTURA TRADICIONAL DEL DELITO	56
5. CRÍTICA A LA ESTRUCTURA TRADICIONAL DEL DELITO.....	56
6. CUADRO ESQUEMA DEL CONCEPTO DE DELITO SOSTENIDO EN ESTA OBRA	65
7. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE ACCIÓN O COMPORTAMIENTO HUMANO	65
7.1. El concepto causal de acción	66
7.2. El concepto final de acción	69
7.3. El concepto social de acción.....	73
7.4. Concepto negativo de acción	76
7.5. Concepto personal de acción	80
7.6. Concepción significativa de la acción.....	83
8. LA CONDUCTA COMO COMPORTAMIENTO HUMANO EXTERIOR Y VOLUNTARIO	84
9. LA CONDUCTA Y LA DISTINCIÓN ENTRE TIPO DOLOSO E IMPRUDENTE	87
10. LA CONDUCTA Y EL DELITO OMISIVO	87
11. FUNCIONES DEL CONCEPTO DE CONDUCTA AL INTERIOR DEL TIPO	89
12. AUSENCIA DE CONDUCTA	90
12.1. Ausencia de conducta por falta de comportamiento humano	90
12.2. Ausencia de conducta por falta de exteriorización de la voluntad	91
12.3. Ausencia de conducta por falta de voluntad	91
A) La fuerza física irresistible	92
B) Los actos o movimientos reflejos	94
C) Estados de plena inconsciencia	96
13. CASOS DISCUTIDOS DE AUSENCIA DE CONDUCTA.....	98
13.1. Menores y enfermos mentales	98
13.2. El sueño hipnótico	98
13.3. Actos habituales o automatismo y reacciones primitivas	99
14. <i>ACTIO LIBERA IN CAUSA</i>	102

15. ESQUEMAS DE LA CONDUCTA.....	106
15.1. Esquema de la <i>actio libera in causa</i>	106
15.2. Esquema de la conducta.....	106
15.3. Paralelo entre conducta y conducta típica.....	106
15.4. Ubicación sistemática	107
16. CASO DE ANÁLISIS	108
16.1. Supuesto de hecho	107
16.2. Pregunta de subsunción	108
16.3. Esquemas de análisis	108
17. CUADRO RESUMEN	110

CAPÍTULO III. LA TEORÍA DEL TIPO PENAL. INTRODUCCIÓN, CONCEPTOS BÁSICOS, FUNCIONES, EVOLUCIÓN DEL TIPO PENAL Y SU RELACIÓN CON LA ANTIJURIDICIDAD

1. OBJETIVOS	113
2. CASO DE INTRODUCCIÓN	113
3. INTRODUCCIÓN.....	114
4. CONCEPTOS BÁSICOS	118
5. FUNCIONES DEL TIPO PENAL	120
5.1. Función de motivación.....	120
5.2. Función sistemática.....	121
5.3. Función político-criminal o de garantía.....	121
5.4. Función dogmática del tipo.....	122
6. EVOLUCIÓN DEL TIPO PENAL Y SU RELACIÓN CON LA ANTIJURIDICIDAD.....	123
6.1. Escuela causalista	123
A) El tipo comprende solo los elementos objetivos	124
B) El tipo es descriptivo o valorativamente neutro	125
6.2. Escuela neokantiana.....	125
A) Elementos normativos del tipo	126
B) Elementos subjetivos especiales del tipo.....	128
6.3. Teoría de los elementos negativos del tipo	130
6.4. Escuela finalista	134
A) Relación entre tipo y antijuridicidad en la escuela finalista	134
B) Tipo subjetivo en la escuela finalista.....	137
6.5. Panorama actual.....	139
A) Normativización de la tipicidad.....	139

B) Normativización del tipo subjetivo	141
C) Relación entre la tipicidad y la antijuridicidad.....	141
7. CUADRO RESUMEN	143
CAPÍTULO IV. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.....	145
1. OBJETIVOS	147
2. INTRODUCCIÓN.....	148
3. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.....	148
4. EN ATENCIÓN A SI EL TIPO REQUIERE LA CONCURRENCIA DE UN RESULTADO PARA SU CONSUMACIÓN.....	148
4.1. Delitos de mera actividad	148
A) Esquema de la estructura de los delitos de mera actividad	149
4.2. Delitos de resultado	150
4.3. Esquema de los delitos de mera actividad y de resultado.....	151
5. SEGÚN LA INTENSIDAD DEL MENOSCABO PARA EL BIEN JURÍDICO.....	151
5.1. Delitos de daño o de lesión.....	151
5.2. Delitos de peligro.....	152
A) Delitos de peligro concreto.....	153
B) Delitos de peligro abstracto	153
5.3. Delitos de posesión	156
6. EN RELACIÓN CON LA CONSUMACIÓN DEL DELITO Y SUS EFECTOS	157
6.1. Delitos instantáneos.....	157
6.2. Delitos permanentes.....	157
6.3. Delitos instantáneos de efectos permanentes.....	158
7. ATENDIENDO A LA NATURALEZA DE LA NORMA INFRINGIDA.....	159
7.1. Delitos de acción.....	159
7.2. Delitos de omisión	159
A) Delitos de omisión propia o pura.....	160
B) Delitos de omisión impropia o comisión por omisión.....	161
8. EN ATENCIÓN A SI EL DELITO CONSISTE EN LA REALIZACIÓN DE UNA SOLA CONDUCTA O UNA PLURALIDAD DE CONDUCTAS	161
8.1. Delitos simples.....	162
8.2. Delitos de varios actos	162
8.3. Delitos complejos	162
8.4. Delitos mixtos	163
8.5. Tipos acumulativos	163

8.6. Tipos de proposiciones excluyentes.....	164
8.7. Delitos de emprendimiento.....	164
9. EN CUANTO AL MODO DE COMPORTAMIENTO TÍPICO.....	165
9.1. Delitos de forma libre.....	165
9.2. Delitos de forma vinculada.....	165
10. EN ATENCIÓN A SU AUTONOMÍA.....	165
10.1. Tipo básico.....	166
10.2. Tipo agravado o calificados.....	166
10.3. Tipo privilegiado.....	166
11. EN ATENCIÓN A LAS EXIGENCIAS REQUERIDAS PARA SER AUTOR.....	167
11.1. Delitos comunes o generales.....	167
11.2. Delitos especiales o de sujeto activo calificado.....	167
A) Delitos especiales propios.....	168
B) Delitos especiales impropios.....	169
12. EN ATENCIÓN AL TIPO PENAL DE AUTORÍA.....	169
12.1. Delitos de dominio.....	169
12.2. Delitos de infracción de deber.....	170
12.3. Delitos de propia mano.....	170
13. EN VIRTUD DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.....	171
13.1. Delitos dolosos.....	171
13.2. Delitos imprudentes.....	171
14. EN ATENCIÓN A SI LA PARTE SUBJETIVA DEL TIPO COINCIDE O NO CON LA PARTE OBJETIVA.....	172
14.1. Tipo congruente.....	172
14.2. Tipo incongruente.....	173
15. ATENDIENDO A SI EL TIPO REQUIERE LA CONCURRENCIA DE OTROS ELEMENTOS SUBJETIVOS JUNTO AL DOLO.....	173
15.1. Delitos de resultado cortado.....	173
15.2. Los delitos mutilados de dos actos.....	174
16. EN ATENCIÓN A LA LESIÓN DE UNO O MÁS BIENES JURÍDICOS.....	174
16.1. Los delitos uniofensivos.....	174
16.2. Los delitos pluriofensivos.....	174
17. EN ATENCIÓN A LA MAYOR O MENOR PROXIMIDAD CON LA CONSUMACIÓN DEL TIPO.....	175
17.1. Tipos preparatorios.....	175
A) Tipo de proposición.....	175

B) Tipo de conspiración.....	175
17.2. Tipos de ejecución	175
A) Tipo tentado	176
B) Tipo frustrado	176
C) Tipo consumado	176
18. EN ATENCIÓN AL ROL QUE OCUPA EL SUJETO EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO.....	177
18.1. Tipos de autoría.....	177
18.2. Tipos de participación.....	177
19. CUADRO RESUMEN	177
CAPÍTULO V. EL TIPO OBJETIVO	181
1. OBJETIVOS	183
2. CASO DE INTRODUCCIÓN.....	183
3. TIPO OBJETIVO Y SUBJETIVO.....	184
4. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TIPO PENAL.....	185
5. EL TIPO OBJETIVO	186
6. ELEMENTOS DESCRIPTIVOS Y NORMATIVOS DEL TIPO	187
7. LA CONDUCTA TÍPICA	189
7.1. Elementos de la conducta típica.....	190
A) Verbo rector	190
B) Sujeto activo	190
C) Sujeto pasivo	192
D) Objeto material	192
E) Medios de comisión.....	193
F) Circunstancias de tiempo.....	194
G) Circunstancias de lugar.....	194
7.2. Conducta típica y presupuesto o requisito de imputación	194
A) Concepto normativo de peligro en el marco de la teoría de la imputación objetiva	200
B) Juicio de peligro objetivo-subjetivo	202
C) ¿Por qué hay que exigir el requisito del presupuesto de imputación si los tipos penales utilizan los términos “causar” o “producir”?	203
D) Criterios de interpretación del presupuesto de imputación	204
a. El ámbito o fin de protección de la norma.....	204
b. Principio de disminución del riesgo	210
c. Criterio del riesgo permitido	213
i. Riesgos normales de la vida.....	214
ii. Riesgos irrelevantes (cursos causales improbables o extraordinarios).....	215

iii.	Riesgos permitidos en función de su utilidad o necesidad social	218
d.	Imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima	228
i.	Cooperación en una autopuesta en peligro dolosa	229
ii.	Autopuesta en peligro en el cumplimiento de un deber	233
iii.	Autopuesta en peligro voluntaria en ocasiones de salvación arriesgada	236
iv.	Provocación imprudente de suicidio	237
v.	Puesta en peligro de un tercero aceptada por este	238
e.	El principio de confianza	243
i.	Restricciones al principio de confianza	254
•	Solo puede confiar quien se ha comportado correctamente	254
•	Principio de defensa	256
•	No se puede confiar cuando se evidencia un comportamiento antijurídico de un tercero	258
•	Solo se puede confiar si no existe un deber de evitar o compensar la conducta incorrecta del tercero	259
f.	Prohibición de regreso	261
i.	La antigua concepción de la prohibición de regreso	262
ii.	Las modernas formulaciones de la prohibición de regreso	263
•	Peligrosidad inmanente a una infracción al cuidado	268
•	Principio de confianza	268
•	Favorecimiento de quien de modo reconocible está decidiendo al hecho	269
•	Primeras acciones cuyo sentido objetivo solo puede servir a la realización de un delito	269
•	Favorecimiento de una reconocible propensión al hecho	270
•	Posición de garante	274
•	Contenido de sentido	275
g.	Principio de insignificancia	276
8.	EL RESULTADO	279
9.	RELACIÓN O VÍNCULO DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO (RELACIÓN DE RIESGOS)	281
10.	CASO DE ANÁLISIS	281
10.1.	Supuesto de hecho	281
10.2.	Pregunta de subsunción	281
10.3.	Esquemas de análisis	282
11.	CUADRO RESUMEN	284
CAPÍTULO VI. VÍNCULO O RELACIÓN DE CAUSALIDAD		287
1.	OBJETIVOS	289
2.	CASO DE INTRODUCCIÓN	289

3. INTRODUCCIÓN.....	290
4. TEORÍAS QUE HAN INTENTADO EXPLICAR LA CAUSALIDAD	292
4.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones	292
A) Críticas a la teoría de la equivalencia de las condiciones.....	293
a. Desmesurada extensión del vínculo causal	293
b. Cursos causales complejos	294
c. Cursos causales no verificables	295
i. Problema de la causalidad general	297
d. Causalidad hipotética, causalidad alternativa y causalidad acumulativa	299
e. Decisiones por mayoría en el ámbito de órganos colegiados.....	302
f. Acciones tendientes a impedir cursos causales salvadores	304
g. Causalidad por adelantamiento o causa de reserva	305
h. Una constitución anómala de la víctima y un curso causal atípico resultan irrelevantes.....	306
B) La condición ajustada las leyes generales de la naturaleza, leyes fenoménicas, leyes científicas o reglas de la experiencia	307
C) Esquemas de los cursos causales	311
4.2. Teorías individualizadoras de la causa.....	312
A) Teoría de la causa eficiente.....	313
B) Teoría de la causa adecuada.....	314
C) Teoría de la relevancia típica.....	316
5. CASO DE ANÁLISIS	317
5.1. Supuesto de hecho	317
5.2. Pregunta de subsunción	317
5.3. Esquemas de análisis	318
6. CUADRO RESUMEN	321
CAPÍTULO VII. IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO.....	323
1. OBJETIVOS	325
2. CASO DE INTRODUCCIÓN.....	325
3. INTRODUCCIÓN.....	326
4. CRÍTICAS A LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.....	342
4.1. Gran vaguedad.....	343
4.2. La imputación objetiva no sería “objetiva”	344
4.3. La circularidad de la escala del riesgo	345
4.4. En la imputación objetiva no habría espacio para los hechos dolosos	346
4.5. La disminución del riesgo no impediría la imputación del resultado	348

4.6. Los presupuestos de la conducta típica no serían un problema de la imputación	350
5. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA ACTUALIDAD.....	351
6. IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO (RELACIÓN DE RIESGO)	352
6.1. Conducta alternativa adecuada a Derecho.....	353
A) Grupos de casos.....	354
B) Solución en base al criterio del incremento del riesgo	357
C) Solución en base a la teoría de la evitabilidad.....	362
D) Solución en base al criterio del fin de protección de la norma (FELIÓO).....	366
E) Solución en base a la aplicación complementaria de los criterios del incremento del riesgo y del fin de protección de la norma (CORCOY BIDASOLO).....	369
F) Solución en base a la relación género a especie entre los criterios del fin de protección de la norma y la conducta alternativa conforme a Derecho (GIMBERNAT).....	374
6.2. Agravación del resultado es imputable a la víctima (realización del riesgo mediante acciones del lesionado)	377
6.3. Agravación del resultado imputable a un tercero	378
6.4. Imputación del resultado a un ámbito de responsabilidad ajeno	381
6.5. Daños tardíos o daños residuales permanentes.....	383
7. CASO DE ANÁLISIS	390
7.1. Supuesto de hecho	390
7.2. Pregunta de subsunción	391
7.3. Esquemas de análisis	391
8. CUADRO RESUMEN	394
CAPÍTULO VIII. IMPUTACIÓN SUBJETIVA. TEORÍA DEL DELITO DOLOSO.....	397
1. OBJETIVOS	399
2. CASO DE INTRODUCCIÓN.....	400
3. INTRODUCCIÓN.....	400
4. RELACIÓN ENTRE EL TIPO OBJETIVO Y SUBJETIVO	401
5. CONTENIDO DEL TIPO SUBJETIVO.....	402
6. EVOLUCIÓN DE LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA.....	402
6.1. Orígenes	403
6.2. Escuela positivista.....	404
6.3. Escuela neokantiana o neoclásica	405

6.4. Escuela finalista	408
6.5. El funcionalismo	412
7. EL DOLO	415
8. LAS TEORÍAS DEL DOLO	416
8.1. Concepciones de dolo en Alemania	417
A) Teorías de la voluntad	417
B) Teorías de la representación	417
C) La teoría de la indiferencia	418
D) Las teorías de la actitud interna	418
a. La teoría de la aprobación o del consentimiento	418
b. La teoría de la voluntad de evitación	419
c. La teoría del tomarse en serio el peligro	422
d. La teoría de la realización del plan del sujeto	424
E) Nuevas teorías de la representación	429
a. La teoría del contar con	429
F) Nuevas teorías de la posibilidad	430
a. Decisión en favor de un proyecto de acción (ZIELINSKI)	431
b. La no improbable producción del resultado y la habituación al riesgo	435
G) Segundo renacimiento de la teoría de la probabilidad	441
a. La teoría del peligro de dolo y peligro de imprudencia	441
b. El conocimiento del riesgo del comportamiento típico (FRISCH)	449
H) Teorías integradoras o acumulativas	464
a. La teoría en base a indicios de PRITTWITZ	464
b. La tesis de SCHÜNEMANN	466
I) Teorías que acentúan el aspecto procesal	468
a. Dolo como juicio de imputación de HRUSCHKA	468
b. Dolo como disposición verificable mediante indicadores	471
8.2. Concepciones actuales de dolo en España	476
A) Enfoque psicológico volitivo	476
B) Enfoque psicológico cognitivo	478
C) Enfoque normativo volitivo	482
D) Enfoque normativo cognitivo	483
E) Propuestas alternativas al sistema	504
9. CONCEPTO TRADICIONAL DE DOLO	507
10. CRÍTICAS AL CONCEPTO TRADICIONAL DE DOLO	508
10.1. La voluntad como elemento común a la conducta no sirve como elemento diferenciador	511
10.2. Solo el dolo directo se corresponde psicológicamente con lo que el autor ha querido	511

10.3. Lleva a castigar como imprudencia a supuestos con un merecimiento de pena propio de comportamientos dolosos.....	512
10.4. No pueden probarse las intenciones.....	513
10.5. La intención que llevó al sujeto a actuar puede no coincidir con la realización típica.....	514
10.6. Conduce a un abuso del lenguaje.....	515
10.7. Carece de un contenido propio que justifique su inclusión en el concepto de dolo.....	516
10.8. No desempeña un papel relevante en los delitos de mera actividad.....	516
10.9. Conduce a incoherencias sistemáticas.....	517
10.10. Conduce a un Derecho penal de autor.....	518
11. CONCEPTO DE DOLO SOSTENIDO EN ESTA OBRA.....	518
12. LA <i>RATIO</i> DEL CASTIGO DEL DELITO DOLOSO.....	522
13. OBJETO DEL DOLO.....	523
14. CLASES DE DOLO.....	528
15. SOBRE LA NORMATIVIZACIÓN DEL DOLO.....	533
16. CRÍTICAS Y DEFENSAS DE LA NORMATIVIZACIÓN DEL DOLO.....	537
17. LA PRUEBA DEL DOLO.....	538
17.1. Inferencia y generalizaciones.....	541
17.2. Indicios, indicadores de dolo, juicio de inferencia y clases de razonamiento.....	545
17.3. La sana crítica.....	554
A) Los principios de la lógica.....	556
a. El principio de identidad.....	556
b. El principio de no contradicción.....	558
c. El principio de tercero excluido.....	559
d. El principio de razón suficiente.....	560
B) Los conocimientos científicamente afianzados.....	562
C) Las máximas de la experiencia.....	564
D) Sobre la construcción de indicadores para la prueba del conocimiento.....	570
18. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL DOLO A TRAVÉS DE UN CASO.....	575
19. LA DELIMITACIÓN ENTRE EL DOLO Y LA IMPRUDENCIA.....	577
20. DOLO ACUMULATIVO.....	581
21. DOLO ALTERNATIVO.....	582
22. CONSUMACIÓN ANTICIPADA.....	587
23. <i>DOLUS GENERALIS</i>	588
24. OTROS ELEMENTOS SUBJETIVOS ESPECIALES DEL TIPO.....	592

25. EL DOLO EN EL CÓDIGO PENAL CHILENO	595
25.1. ¿Existe en el Código Penal chileno un concepto de dolo?	595
25.2. ¿Establece el Código Penal chileno una clasificación tripartita de dolo?....	596
25.3. Alcance del término “voluntaria” contenida en el artículo 1º del CP.....	597
25.4. “A sabiendas”, “sabiendo”, “constándole”, “conociendo”, “con conoci- miento de causa” y “maliciosamente”	609
26. CASO DE ANÁLISIS SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE EL DOLO Y LA IMPRUDENCIA: “CASO DEL CINTURÓN”	613
26.1. Supuesto de hecho	614
26.2. Pregunta de subsunción	614
26.3. Esquemas de análisis	615
27. DOLO ACUMULATIVO	623
28. CUADRO RESUMEN	623
CAPÍTULO IX. IMPUTACIÓN SUBJETIVA. TEORÍA DEL ERROR DE TIPO	627
1. OBJETIVOS	629
2. CASO DE INTRODUCCIÓN	629
3. INTRODUCCIÓN.....	630
4. ÁMBITO DEL CONOCIMIENTO DEL DOLO PARA EFECTOS DE ERROR.....	630
5. CONCEPTO Y OBJETO DEL DOLO PARA EFECTOS DE ERROR.....	631
6. ERROR, ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN.....	633
7. ERROR SOBRE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS DE UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN	636
7.1. Caso de introducción	636
7.2. Teoría estricta del dolo.....	636
7.3. Teoría limitada del dolo	636
7.4. Teoría estricta de la culpabilidad	637
7.5. Teoría limitada de la culpabilidad.....	637
7.6. Teoría de los elementos negativos del tipo	640
7.7. Error de los supuestos fácticos de una causa de justificación como verda- dera clase de error de tipo	641
7.8. Cuadro resumen	644
8. ESQUEMA DEL ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN	645
9. EFECTOS DEL ERROR DE TIPO.....	645
9.1. Error de tipo invencible o inevitable.....	646

9.2. Error de tipo vencible o evitable.....	647
10. MODALIDADES PARTICULARES DE ERROR	648
10.1. Error <i>in personam</i> o <i>in objecto</i>	649
A) Caso práctico	649
B) Aberratio ictus o desviación en el golpe.....	652
a. Caso práctico	652
b. Soluciones en casos de <i>aberratio ictus</i>	655
C) Error sobre el proceso causal.....	659
a. Caso práctico	659
11. LA IGNORANCIA DELIBERADA	661
12. CASO DE ANÁLISIS	666
12.1. Supuesto de hecho	666
12.2. Pregunta de subsunción	667
12.3. Esquemas de análisis	667
13. CUADRO RESUMEN	675

CAPÍTULO X. IMPUTACIÓN SUBJETIVA. TEORÍA DEL DELITO IMPRUDENTE.....

1. OBJETIVOS	679
2. CASOS DE INTRODUCCIÓN	679
3. INTRODUCCIÓN.....	680
4. EL DELITO IMPRUDENTE EN EL SISTEMA PENAL CHILENO.....	681
5. NATURALEZA Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA DE LA IMPRUDENCIA	681
6. CONCEPTO DE IMPRUDENCIA.....	684
7. CLASIFICACIÓN DE LA IMPRUDENCIA	687
7.1. Atendiendo a la naturaleza de la norma infringida	687
A) Delitos imprudentes de acción.....	687
B) Delitos imprudentes de omisión	687
7.2. Atendiendo a si el tipo requiere de la concurrencia de un resultado para su consumación.....	687
A) Delitos imprudentes de resultado	687
B) Delitos imprudentes de mera actividad	687
7.3. Clasificación legal.....	687
A) Imprudencia grave o temeraria.....	688
B) Imprudencia leve o “negligencia culpable” o “mera imprudencia o negligencia.....	689
C) Importancia de la clasificación	691

8. ESTRUCTURA DEL TIPO IMPRUDENTE	692
8.1. El tipo objetivo en el delito imprudente.....	695
A) Conducta típica en el delito imprudente: presupuesto de imputación...	695
a. Creación de un riesgo jurídicamente desaprobado a través de la infracción de la norma de cuidado.....	695
i. El riesgo permitido.....	697
ii. El principio de confianza.....	699
iii. El fin de protección de la norma	700
iv. El principio de autorresponsabilidad.....	700
b. Fundamento legal de la exigencia en el tipo imprudente de la vulneración de la norma de cuidado	701
i. Naturaleza de la norma de cuidado	701
ii. Contenido del deber de cuidado	702
• Deber de cuidado interno	703
• Deber de cuidado externo.....	705
iii. Criterio o baremo para determinar la infracción al deber de cuidado	708
• Criterio objetivo	709
• Criterio subjetivo o individualizado.....	713
• Tesis intermedia	718
B) El resultado.....	721
C) Relación o vínculo de causalidad	724
D) Relación de riesgos o imputación objetiva del resultado	724
a. Comportamiento alternativo conforme a derecho	725
8.2. El tipo subjetivo en el delito imprudente.....	725
A) Cognoscibilidad.....	728
B) Clases de imprudencia según el contenido cognoscitivo de la conducta imprudente	731
a. Imprudencia consciente.....	731
i. Imprudencia consciente y dolo.....	732
b. Imprudencia inconsciente.....	734
c. Importancia de la clasificación	735
9. CONDUCTA IMPRUDENTE Y RESULTADOS MÚLTIPLES	736
10. <i>ITER CRIMINIS</i>	737
11. CONCURRENCIA DE PARTÍCIPES EN LAS CONDUCTAS IMPRUDENTES.....	738
12. COMBINACIONES DE DOLO E IMPRUDENCIA EN GENERAL.....	739
13. COMBINACIONES DE DOLO E IMPRUDENCIA EN EL DELITO DE LESIONES	741
14. DOLO DE LESIONAR Y DOLO HOMICIDA.....	742
15. LOS DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO.....	744
16. ESQUEMA DEL TIPO DE ACCIÓN IMPRUDENTE.....	745

17. CASO DE ANÁLISIS	746
17.1. Supuesto de hecho	746
17.2. Pregunta de subsunción	746
17.3. Esquemas de análisis	746
18. CUADRO RESUMEN	751
BIBLIOGRAFÍA	755

PALABRAS DEL AUTOR

En el tomo I de esta obra tuvimos ocasión de pronunciarnos respecto de los fundamentos del Derecho penal y en particular del concepto de esta rama del Derecho y su relación con las disciplinas afines, del estudio de las normas jurídico-penales, de la función del Derecho penal en un Estado democrático de Derecho, de la teoría de la pena, de los límites al *ius puniendi*, de la interpretación de la ley penal, de los efectos de la ley penal y de la evolución de la dogmática penal, decantándonos por una visión funcionalista del Derecho penal.

En el tomo II nos avocaremos a la teoría del delito de acción doloso e imprudente siguiendo las vigas maestras establecidas en el tomo I, que por ello se titula “Fundamentos” y que por lo mismo recibe el influjo claro y decidido de la Escuela de Barcelona en la que me formé y, en particular, de mis maestros catalanes de la Universidad de Barcelona, Dr. Santiago MIR PUIG y, mi tutora, la Dra. Mirentxu CORCOY BIDASOLO, además del profesor de la Universidad Pompeu Fabra, el Dr. Jesús María SILVA SÁNCHEZ.

A la influencia nuclear anterior, debe agregarse la importancia que esta obra le atribuye a los trabajos sobre imputación objetiva y dolo del Dr. FRISCH; además de las obras sobre la parte general del Derecho penal, del Dr. ROXIN, de los Drs. JESCHECK Y WEIGEND y de la Dra. PUPPE.

Lo anterior se traduce en una postura respecto de la dogmática penal y, más precisamente, de la *teoría del delito*, entendida como un sistema categorial por niveles y subniveles de análisis que constituyen nuestro principal método de trabajo y de resolución de casos. Dicho sistema procura entregar argumentos para imputar, de manera justa y razonada,

responsabilidad penal al agente de un comportamiento prohibido por la norma penal. Además, se busca propender hacia un sistema normativo, que garantice la uniformidad de las decisiones en la solución de los conflictos penales, de manera que ante situaciones equivalentes las soluciones sean también semejantes. Ello es necesario para posibilitar una jurisprudencia racional, objetivamente fundada e igualitaria, que contribuya a garantizar la *seguridad jurídica e impedir la arbitrariedad*¹. En último término, se trata de que, en caso de ser condenado, el sujeto haya sido juzgado respetando los límites que implica la garantía del *debido proceso* y que la pena que se le imponga sea justa y proporcional a la gravedad del injusto personalmente imputable a su autor.

Una sistemática coherente sobre el delito, entendido como un *hecho típico y antijurídico* (categorías que en su conjunto configuran el *injusto imputable personalmente a su autor* (modelo tripartito) debe partir de la base de ciertas decisiones conceptuales relativas a la función de la pena y del Derecho penal y, consecuentemente, de la naturaleza de la norma penal, que sirvan de guía a las finalidades político-criminales. Las premisas metodológicas nos guiarán en cada uno de los problemas relativos a la teoría del delito, en base a un método jurídico-normativo, con aportaciones axiológicas de política-criminal. Por ello, en esta obra entenderemos la *norma penal* como una *norma de determinación*, cuya finalidad es motivar al ciudadano para que se abstenga de realizar conductas lesivas o peligrosas para los bienes penalmente tutelados. Consecuentemente con lo señalado, la *función del Derecho penal* es la *protección de bienes jurídicos* a través de la *función motivadora* de la norma penal. Por lo tanto, las prohibiciones y prescripciones normativas deben apuntar a la protección de bienes jurídicos mediante la función de motivación del llamado a cumplirla, estableciendo una sanción proporcional a la mayor o menor gravedad del injusto. Esta medida de la pena es el límite máximo posible y podrá ser disminuida o eliminada por razones de imputabilidad, de conciencia de la ilicitud o de exigibilidad, en el nivel de la imputación personal (culpabilidad), o por razones de política-criminal en el nivel de la punibilidad.

1 VON LISZT, WELZEL, JESCHECK y WEIGEND se pronuncian en este sentido. Al respecto, ver JESCHECK y WEIGEND, *Tratado de Derecho penal, parte general*, Editorial Comares, Granada, 2002, p. 210, y ROXIN, *Política criminal y sistema de Derecho penal*, Buenos Aires, 2002, pp. 34-35.

La concepción de la norma penal como norma de determinación y su función de motivación traen como consecuencia una mayor atención en el *desvalor de la conducta*, que pasa a ser el *centro del injusto*, toda vez que la *norma primaria o de conducta* no puede prohibir resultados, sino solo la realización de comportamientos riesgosos para bienes jurídicos, razón por la que debe adoptarse una perspectiva *ex ante* a la hora de valorar la conducta típica y una perspectiva *ex post* al momento de apreciar el *desvalor de resultado*. Así las cosas, el requisito común a todos los delitos es la *creación de un riesgo jurídicamente desaprobado* ya que, de acuerdo con el *principio de lesividad*, para que una conducta sea típica debe ser apta *ex ante* para lesionar o poner en riesgo el bien penalmente tutelado.

El *resultado* está íntimamente relacionado con la comprensión de la *función de la pena como prevención general positiva limitadora*, lo que determina que la necesidad de pena será menor si no se ha producido lesión. Del mismo modo, la exigencia de resultado supone una restricción del ámbito de lo punible. De esta forma, entender el resultado como *un elemento únicamente exigible en ciertos y determinados delitos y como requisito de la norma secundaria o de castigo* no implica negarle su valor y significado. La necesidad de pena es la razón de la exigencia de un resultado que en ciertos delitos cumple una importante función de política-criminal como prueba de la existencia *ex ante* de un *riesgo jurídicamente desaprobado*, respondiendo a las exigencias del principio de *seguridad jurídica* y a consideraciones que influyen en la interiorización de la norma por parte de los ciudadanos. El resultado, en su acepción naturalística, es una variación del mundo exterior apreciable por los sentidos, equivalente a la efectiva lesión del bien jurídico protegido, como ocurre en los *delitos de resultado material* en los que concurre como un elemento separable espacio-temporalmente de la conducta típica. En tal sentido, la *relación de causalidad*, el *resultado material* y la *imputación objetiva del resultado* no son elementos de la norma primaria o de conducta, toda vez que, al momento de realizar el comportamiento típico, estos aún no han ocurrido, por lo que malamente podrían ser conocidos *ex ante*, es decir, al momento de actuar. Dichos elementos, por lo tanto, son requisitos circunstanciales, necesarios para el establecimiento de la *norma secundaria o de sanción*; que deben concurrir únicamente en los *delitos de resultado consumado* y se evalúan *ex post*. Sin embargo, normativamente, el resultado puede ser interpretado en sentido amplio, como la puesta en peligro *ex post* del bien jurídico, como ocurre en los delitos de *peligro concreto*. El juicio *ex ante*, en cambio, sobre el riesgo

jurídicamente desaprobado de la conducta típica, ha de concurrir tanto en los delitos de peligro abstracto como en los de resultado, ya sean estos de lesión o de peligro concreto, y tanto en la tentativa (acabada e inacabada) como en la consumación, por constituir el *desvalor objetivo del comportamiento típico* el núcleo del injusto y de la norma primaria.

Si desde el punto de vista objetivo el núcleo del injusto se encuentra radicado en la conducta típica creadora de un riesgo jurídicamente desaprobado, en la imputación subjetiva, lo esencial para imputar *dolo* es la atribución del *conocimiento ex ante del riesgo jurídicamente desaprobado inherente a la conducta típica*. En la imputación subjetiva a título de *imprudencia*, en cambio, concurre un deber de conocer el riesgo, la posibilidad efectiva de conocerlo y un error de tipo sobre la efectiva peligrosidad de la conducta o sobre la capacidad de evitación (imprudencia consciente), o bien, el deber de conocer el riesgo, la posibilidad de conocerlo y el desconocimiento de este (imprudencia inconsciente).

Junto con el método aportado por la dogmática penal, tomaremos en consideración las aportaciones con las que la política criminal ha contribuido al Derecho Penal, porque no puede desconocerse el peligro que encierra la posibilidad de caer en una dogmática demasiado abstracta, que pase por alto las especialidades del caso concreto. La solución de la cuestión de hecho debe ser decisiva, mientras que las exigencias de la sistemática deben ser tenidas en cuenta a través de un desarrollo adicional cuando la solución del caso no se adapta al sistema²⁻³. Además, el Derecho Penal, como producto social, no es estático, por lo que el dogmático debe mantener una actitud crítica frente a las normas penales, ejerciendo una función de control del poder punitivo del Estado, ofreciendo construcciones teóricas que permitan denunciar y evitar los excesos del poder estatal. Dicho soporte

2 JESCHECK y WEIGEND, *Tratado de Derecho penal, parte general*, p. 211.

3 Así, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, resaltando la importancia de la dogmática jurídico-penal, señalan que la mejor ley no deja de ser un *desideratum* desprovisto de eficacia práctica si no hay una actividad que se ocupe de ella, que la conozca, la limite y la aplique (MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *Derecho penal, parte general*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 190-191). Ello deja en evidencia la relevancia del trabajo del dogmático en la creación, en el conocimiento y en la aplicación de las normas penales, las que, como tal y a diferencia de las normas matemáticas, ofrecen diversas soluciones y que, por lo tanto, deben ser interpretadas con el fin de establecer una solución justa y así otorgar legitimidad a la norma y con ello al sistema penal.

conceptual y categorial permite fundamentar las decisiones legislativas y judiciales conforme a los principios y derechos fundamentales que caracterizan un Estado de Derecho⁴.

Particular mención merecen los capítulos sobre *imputación objetiva* y *subjetiva*, cuyos estudios se abordan con especial profundidad y explican en gran medida el número de páginas que tiene este libro. Sin embargo, ello se considera necesario a fin de brindar al lector una visión panorámica de la evolución de los conceptos y categorías dogmáticas tratadas en estos capítulos, a fin de ofrecer al lector una fundamentación razonada y práctica de las opciones por las cuales se decanta esta obra.

Cada capítulo comienza con sus objetivos, tiene un caso de introducción para explicar alguna temática de interés o algún problema práctico a dilucidar en el curso del respectivo apartado, así como un caso de desarrollo, y antes de concluir se desarrolla un mapa conceptual del mismo. De este modo, muchas materias son abordadas a partir de casos y con ejemplos extraídos de la doctrina y de la jurisprudencia nacional y extranjera.

En esta segunda travesía no puedo dejar de agradecer a mi amigo y compañero de ruta el Dr. Martín BESIO HERNÁNDEZ, quien, como siempre, ha contribuido con sus opiniones, correcciones, bibliografía y con su tiempo y apoyo, sobre todo en los primeros capítulos de este libro. También quiero agradecer la enorme contribución en el período de corrección, cuando las fuerzas y las circunstancias de la vida dificultaban la conclusión de esta obra, a mi ayudante, la abogada Estefanía ASENJO ARELLANO, por su trabajo y dedicación, esperando que esta tarea la motive a dedicarse a las ciencias penales por las que tiene una especial vocación y aptitud.

A la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado y al Departamento de Derecho Penal de dicha Facultad; en especial a los profesores y amigos Dr. Luis Emilio ROJAS AGUIRRE y Dr. Juan Luis MODOLELL GONZÁLEZ, por el apoyo constante y las excelentes conversaciones y el intercambio de opiniones, sobre todo en lo que a la teoría de la imputación objetiva y a la teoría del dolo se refiere.

A mis padres, por su apoyo dedicado de toda la vida. A mi compañera de la vida, Vanessa, por su amor, paciencia y generosidad a pesar de las

4 MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *Derecho penal...*, p. 192.

dificultades que con esfuerzo hemos debido sortear. A mi hija María Jesús, cuya existencia es nuestro mejor premio y nuestra mayor alegría y, como siempre, a ti, Amandita Belén, mi estrella fugaz: te llevo en la piel y en mi corazón.

Santiago de Chile
Octubre de 2019.