Derecho penal parte general. El delito de acción doloso e imprudente Tomo II
Rettig Espinoza, Mauricio

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. *Actio liberA in cAusA* 102

15. Esquemas de la conducta 106
15.1. Esquema de la *actio libera in causa* 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 111

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 decidido 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 (Feijóo). 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 *ratio* 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. *Dolus generalis* ... 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 conocimiento 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 verdadera 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 *in personam* o *in objecto* 649

A) Caso práctico 649

B) Aberratio ictus o desviación en el golpe 652

a. Caso práctico 652

b. Soluciones en casos de *aberratio ictus* 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 677

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. *iter criminis* 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