

## **Resumen Penal 2do Parcial - Teoría del Delito - LLEVAR EL CÓDIGO PENAL AL PARCIAL**

### **Acción**

Se debe ofrecer un concepto de acción que contenga todos los elementos necesarios, como para excluir de toda consideración a los comportamientos de los seres humanos que carecen de relevancia para el derecho penal.

Es evidente que los únicos comportamientos que pueden dar lugar a una imputación penal son los actos voluntarios, esto supone que tanto el origen como la dirección de la voluntad carece de incidencia en la existencia de una acción.

Hay acción cuando lo que se verifica en un comportamiento exterior evitable. Consiguientemente la única cualidad que debe tener la acción para tener relevancia penal es la evitabilidad.

La acción no puede ser definida como ejercicio de la actividad final, sino como comportamiento exterior evitable, lo que incluye un comportamiento que se puede o no ser ejercicio de actividad final, que es exteriorizado, y que sea evitable.

El comportamiento:

Tradicionalmente fue entendido como un elemento objetivo, consistente en la realización de un movimiento corporal, que es los delitos dolosos, el autor haya ejecutado para obtener el resultado querido.

Por otra parte, siendo evidente que los únicos comportamientos que pueden ser objeto de regulación son los que un sujeto puede dominar, surge otra distinción entre: El dolo, cuando el autor ha dominado realmente el suceso, conduciendolo conscientemente un resultado, y la imprudencia, en la que es suficiente que haya podido dominarlo.

La evitabilidad:

Actualmente se predica que a) sólo una conducta evitable puede expresar el sentido social que le interes al derecho penal, b) consecuentemente, la evitabilidad integra el concepto de acción, c) precisamente los casos de falta de acción se caracterizan por ser comportamientos inevitables, d) el concepto de acción no requiere que el autor sepa que el comportamiento era evitable, y e) se requiere que el sujeto haya sabido que era capaz de actuar en el caso concreto.

El resultado:

El resultado es la total realización del un tipo penal. Para que una acción sea jurídicamente relevante tiene que estar contenida en un tipo penal, los que necesariamente contienen un verbo que refiere al núcleo del comportamiento.

### **Causales de exclusión de la acción**

1.- Fuerza física irresistible:

- Este supuesto corresponde a la norma en cuya virtud no resulta punible el que obrare violentado por fuerza física irresistible. El fundamento es que se trata de movimientos corporales del autos que no están orientados por la voluntad, ya que

son consecuencia de fuerzas externas inevitables, que determinan al agente a obrar de forma mecánica, sea por la acción de otros individuos, o por una fuerza natural.

- En los casos de fuerza física irresistible, al autor le es imposible evitar el comportamiento.

## 2.- Actos reflejos:

- Los actos reflejos son movimientos puramente biológicos cumplidos por el cuerpo humano, sin participación alguna de los centros superiores del cerebro.
- El resultado producido no es consecuencia del psiquismo del autor, pues no fue intelectual y volitivamente realizado.
- Los movimientos reflejos deben ser distinguidos de los actos instintivos, impulsivo y habituales, pues en éstos hay participación de la psiquis. Este tipo de comportamientos pueden requerir investigaciones tendientes a establecer la imputabilidad o culpabilidad del autor, pero no son casos de exclusión de la acción.

## 3.- Estados de inconsciencia absoluta:

- Finalmente, se debe considerar la norma que establece la impunidad de quien por su estado de inconsciencia no haya podido en el momento del hecho comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.
- Los estados de inconsciencia excluyen la acción cuando suponen total ausencia de participación psíquica del autor.
- Hay acción por el contrario, cuando se puede asegurar que pese a la inconsciencia hubo intervención de los altos centros cerebrales.

## **Tipicidad**

En su sentido más estricto, el concepto de tipo se refiere sólo a las circunstancias de hecho que fundamentan el ilícito. SU núcleo tiene que ser la descripción de la acción prohibida. Sé distingue entre tipo objetivo y tipo subjetivo ser un si la conducta es interna o externa.

El tipo objetivo:

Al describir los elementos externos de la conducta prohibida, es recomendable empezar por el autor, es decir, por la cuestión de quién es el sujeto cuya conducta la ley conmina con pena.

Por regla general, se dirige a cualquier persona, por lo que la mayoría de los tipos mencionan al autor de forma indeterminada, con la expresión "quien". En una serie de delitos, la acción típica puede ser realizada sólo por personas que reúnan los presupuestos especiales.

La imputación del resultado:

El resultado caracterizado en el tipo sólo tiene significación para el derecho penal si de debe a la conducta humana. Está conducta puede presentarse como producción activa o como no evitación pasiva del resultado. En el caso del delito de acción, la producción del resultado tiene que provenir de la actividad humana, es decir, tiene que existir entre ambos una relación efectiva exterior.

Causalidad:

La doctrina más antigua trataba esta cuestión solamente como propia de la causalidad: el resultado podía serle imputado a un hombre siempre que se pudiera decir que él lo había causado.

Teoría de la equivalencia:

Conforme a ella, todas las condiciones que han contribuido a la producción del resultado, incluso las más alejadas y las más inesenciales, tienen igual valor: como causa, vale toda condición que no pueda ser suprimida mentalmente sin que desaparezca el resultado (fórmula de la condición sine qua non). Toda acción que ponga una condición de esa índole cumpliría el tipo objetivo, sin tener en cuenta qué otras condiciones hubieran sido necesarias para producir el resultado.

La fórmula de la condición sine qua non no puede servir para averiguar una relación causal que no sea ya conocida.

Casos de doble causalidad: Si los tiros de varios asesinos que disparan simultáneamente conducen a la muerte de un hombre, la responsabilidad de ninguno de ellos puede fracasar por el hecho de que los disparos de los demás también habrían sido mortales por sí solos.

Casos de causa de reemplazo: Si en un atentado varios asesinos están preparando para actuar en caso de que fracase uno de ellos, esto no puede exonerar a quien ha matado a la víctima efectivamente.

Fórmula de Engisch de la condición ajustada a una ley: Importa solamente la cuestión de si la producción del resultado está unida, según una ley de la naturaleza, a una condición puesta por el autor.

La crítica hecha a la teoría de la equivalencia se dirige contra esa ampliación del objeto posible de la valoración jurídicopenal. Por ejemplo prescribiría poner a cargo del fabricante de una arma la causación de los hechos que fueron cometidos con su uso. Esta objeción dice que la acción del hecho ni siquiera en los delitos de resultado puede ser descrita como un mero proceso causal. Sólo es posible prohibir acciones que están ligadas a un riesgo especial, pero no, en vista del entrelazamiento del actuar humano en relaciones ilimitadas, la acusación de determinada consecuencia como tal.

Teoría de la adecuación:

Esta teoría no reconoce como causa a toda condición, sino sólo a aquella condición que, conforme a la experiencia, es apropiada para producir un resultado de esa índole. Quedan excluidos así los cursos del acontecer imprevisibles. De esta manera se logra que la responsabilidad penal no pueda abarcar más que la capacidad del hombre de conducir y dominar los cursos causales.

El parámetro de la adecuación expresa con mayor claridad que la teoría de la equivalencia que la responsabilidad penal en los delitos de resultado no puede estar ligada a la mera causación, sino sólo a los peligros que crea el autor por medio de su acción.

Denominador común de la teoría de la imputación objetiva: Poner a la naturaleza y medida de este riesgo jurídicamente relevante y su relación con el resultado reprobado en el centro de la explicación sistemática.

Según esta teoría, primeramente deben ser definidos de modo más preciso los riesgos a cuya producción puede estar referido razonablemente el tipo objetivo de un delito de resultado.

Conforme a ello, la pregunta por la tipicidad de la acción requiere la comprobación de si el riesgo de producción del resultado ligado a ella puede ser considerado un riesgo jurídicamente desaprobado.

Disminución del riesgo jurídicamente desaprobado: La disminución del peligro ya existente para la integridad corporal de la víctima representa la contrapartida de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado (resultado: lesiones en vez de muerte).

De todos modos, no puede estar prohibido un riesgo general de la vida (ej. del sobrino que manda de viaje al tío).

Por otro lado, a la fórmula de la adecuación social se ha ligado desde hace tiempo atrás la idea de que no toda puesta en peligro de otros puede estar prohibida, sino que sólo se puede exigir observar determinada medida mínima de cuidado y consideración. Sólo puede ser exigido restringir el peligro a aquel mínimo que no puede ser eliminado en absoluto o que puede serlo sólo con un esfuerzo desproporcionado. Para designar la puesta en peligro subsistente se ha adoptado ya desde hace tiempo el concepto de "riesgo permitido".

La responsabilidad por el resultado está dada por la responsabilidad por el peligro en el cual aquel se basa. Por ello el resultado típico es imputado a aquel que ha creado o incrementado el riesgo no permitido.

Responde por el resultado no sólo quien puso en peligro un bien jurídico que no se hallaba amenazado, sino también quien empeora la situación de un bien jurídico ya amenazado. Pero también hay un incremento del peligro cuando son eliminadas o debilitadas las posibilidades de salvamento de un bien jurídico amenazado.

Sin embargo, el peligro que ha creado el autor debe ser evaluado según un juicio ex ante, mientras que la cuestión relativa a cuál es el peligro del que proviene el resultado se debe resolver ex post, valorando todas las circunstancias del caso concreto que han influido en el grado de probabilidad de producción del resultado. En caso de que el riesgo creado por el autor concorra con otras fuentes de peligro, puede ser imposible de establecer en el caso concreto en qué medida el resultado debe ser atribuido a uno u otro de estos peligros.

Jurisprudencia y doctrina: Limitan la imputación del resultado a aquellos casos en los cuales sea seguro que, sin la acción riesgosa, no se habría producido. En cambio, la cada vez más aceptada teoría del incremento del riesgo permite que baste que la acción prohibida haya incrementado el peligro de que se produjera el resultado, aun cuando no se pueda asegurar que éste no se habría producido en caso de una conducta conforme a derecho.

Contra la idea del aumento del riesgo se ha objetado que infringe el principio "in dubio pro reo". Pero se puede hablar de un incremento del riesgo sólo cuando se constata que el autor ha aumentado el peligro existente para el bien jurídico amenazado. Aquella idea presupone que el autor haya frustrado, de modo comprobable, medidas que habrían impedido el resultado penalmente relevante.

Relevancia del resultado:

Cuestión de si el peligro del cual deriva el resultado se corresponde a aquellos en virtud de los cuales está prohibida la acción, vistas desde el resultado de si él, así como se produjo puede ser atribuido al riesgo no permitido.

La respuesta se busca en vistas de lo característico que sean los peligros que resultan de la conducta prohibida. La prohibición penal no puede tener el sentido de contraponerse a peligros no característicos, así como tampoco puede contraponerse a un riesgo general de la vida.

Aún cuando el autor haya creado o incrementado el peligro que se ha realizado en el resultado, podrá ser discutida todavía la imputación de ese resultado.

Para la doctrina dominante, importa solamente cual es el riesgo que ha producido el resultado efectivamente. Sólo ocasionalmente se defiende la posición contraria, según la cual bajo ciertas circunstancias al autor no le es imputable el resultado, si es que aun sin su intervención este se habría producido al mismo tiempo y con la misma intensidad. Quien comete un hecho no puede desgravarse invocando que si no, lo habría cometido otro.

Elementos normativos: ilegítimamente

Elementos descriptivos: nocturnidad, lugar despoblado, etc.

### **Resolución de casos de imputación objetiva:**

#### Pautas de imputación:

a- La norma penal sólo prohíbe resultados evitables: No puede ser imputado un resultado que fatalmente se va a producir.

b- La norma penal sólo prohíbe acciones que aumentan el peligro-. Se descarta la imputación cuando la acción lo disminuyó.

c- La norma penal sólo prohíbe acciones que perjudiquen la situación del bien jurídico: Se descarta la imputación cuando la acción lo benefició-.

d- La norma sólo prohíbe resultados que provengan de acciones que hayan creado el peligro: Prohibición de regreso.

e- La norma no prohíbe lesionar un bien jurídico si el titular podía consentir la lesión.

1.- Construcción del tipo aplicable (CP) - Describir la conducta

2.- Definir sujeto activo y sujeto pasivo.

3.- Describir la acción y el resultado típico

4.- Elementos normativos y descriptivos y referencias de medio, lugar y tiempo.

5.- Analizar la causalidad (teoría de la equivalencia de las condiciones)

6.- Analizar la imputación objetiva:

1.-¿Hubo creación de un peligro jurídicamente desaprobado?

2.-¿La realización de ese peligro se condice con el resultado típico?

- Peligro permitido
- Principio de confianza
- Prohibición de regreso/posición de garante
- Autopuesta en peligro de la víctima
- Riesgo general normal
- Desviación esencial del nexo causal
- Víctima contribuye de forma decisiva a la realización
- Realización sobre una víctima que al momento de la creación no estaba amenazada
- Consecuencias tardías
- Aceleración del resultado
- Comportamiento alternativo ajustado a derecho
- Consentimiento: capacidad, anterioridad, no error ni violencia, conocimiento de la extensión de la lesión

#### **Casos:**

- Riesgo permitido: operaciones médicas por ejemplo. Sin operación no hay muerte, pero no es imputable al médico por riesgo permitido.
- Principio de confianza: No procede imputar los resultados generados por quien obró confiando en que otros se mantendrían dentro de los confines del peligro permitido. Por ejemplo, el automovilista que continúa la marcha en la esquina cuando el semáforo le da paso, confiando en que los demás respetarán la indicación.
- Puesta en peligro de un tercero aceptado por éste: Guía explica a turista riesgos de subir al volcán. Turista insiste y cuando suben la soga se corta y el turista muere:
  - La víctima aceptó un riesgo que le fue explicado. Ya hay un riesgo permitido inherente a la actividad. No hay indicio de que el guía haya aumentado o disminuido el riesgo, simplemente lo mantuvo dentro de los límites permitidos al riesgo que ya estaba instalado. En estos casos hay falta de creación de riesgo, al riesgo permitido lo aceptó la víctima.
- Consentimiento de la víctima: Consiente la acción y el resultado.
- Competencia de la víctima: También decae la imputación cuando el resultado es consecuencia de la conducta o la situación de la propia víctima.

- Disminución de peligro: Joven empuja a anciano para salvarlo de un choque y le produce lesiones. Si lo mata: analizar todas las posibilidades.
- Prohibición de regreso: A lleva un arma a una fiesta. B la encuentra y mata a C.
  - Hay creación de riesgo - El resultado del riesgo no es el mismo que el del peligro ya que otra persona creó el resultado. Prohibición de regreso: El que creó el riesgo fue quien intervino con posterioridad - La conducta dolosa de un tercero no permite regresar a la conducta del 1er interviniente.
  - Decae la imputación respecto de todo comportamiento, aunque haya sido causa del resultado, si medió la intervención de un tercero que no obró conjuntamente con el autor.
- Posición de garante: Guía le indica a turista donde bañarse. Turista va y muere. - El guía está en posición de garante, por lo que hay creación de riesgo.
- Realización sobre víctima que al momento de la creación del riesgo no estaba amenazada: Caso del auto que pasa un semáforo y 2km después atropella a una persona. Hay causalidad pero como se agotó el riesgo son concretarse el resultado, el comportamiento fue causal, pero el resultado no se produjo dentro del ámbito de protección de la norma.
- Desviación causal irrelevante: A empuja a B de un puente y B muere por lesiones al caer. Irrelevante porque iba a morir de todos modos. El resultado típico se condice con el peligro creado por A. - En el medio de la realización hay una desviación del nexo causal (debía morir ahogada), pero se llegó al mismo resultado x otra causalidad distinta a la planeada. Aún así se produjo el resultado del riesgo que se creó, por lo que la desviación del nexo causal resulta irrelevante.
  - Es la misma acción la que creó el riesgo y la que creó el resultado. El resultado de esa acción era la finalidad buscada.
- Autopuesta en peligro de la víctima: Acción de A causa la muerte de B. Si A no hubiera chocado a B por conducir con exceso de velocidad, no hubiese muerto. Pero como B estaba ebrio y cruzó la calle, hay una autopuesta en peligro de la víctima. La víctima debe tener conocimiento de que se estaba poniendo en peligro. (consiente el peligro) - Principio de autorresponsabilidad.
- Comportamientos alternativos ajustados a derecho: Casos en que el autor provoca el resultado de modo causal obrando en infracción al deber de cuidado, por lo que se trata de un riesgo desaprobado, pero el resultado se hubiese producido aunque el autor se hubiera comportado dentro del riesgo permitido. Ej.: Dentro de una operación el médico no observa determinadas medidas de precaución, pero la muerte no se hubiera evitado aunque hubiese actuado conforme a derecho. Estos casos son de causalidad hipotética, el resultado se produce pero se demuestra

que se hubiera producido igual aunque el comportamiento del autor hubiese sido cuidadoso.

- Pero también existen casos en los que la acción estuvo precedida por una situación de peligro, que no permite afirmar categóricamente que habría derivado en lesión del bien jurídico. Por ejemplo, el caso del camión que atropelló al ciclista ebrio por no respetar la distancia reglamentaria. Si hubiese respetado la distancia, quizás el resultado se hubiera producido igual. La solución correcta rechaza la imputación objetiva, con el argumento de que sólo cabe formularla en la medida en que se pruebe que con la ejecución de la acción debida, el resultado no se habría producido. Así, con fundamento en que en el curso real del acontecimiento no se ha superado el riesgo permitido, se excluye la imputación si la conducta alternativa conforme a derecho, hubiera conducido con seguridad al mismo resultado.

De otra opinión son los partidarios del principio de incremento del riesgo, según los cuales debe ser imputado el resultado, siempre que la acción indebida haya significado una contribución al peligro que se concretó, aún cuando la hipotética acción debida tampoco lo hubiera conjurado.

Según Righi: Debe decaer la imputación objetiva por el principio in dubio pro reo, contrariamente a lo que predica la teoría del incremento del riesgo, según la cual, ante la duda, toda contribución al peligro fundamenta la imputación.

- Cursos causales hipotéticos:

Causalidad acumulativa: Cuando la acción concurre con otras y juntas producen el resultado, se verifica que la causalidad natural opera como condición mínima de la imputación objetiva del resultado, La aplicación de la teoría de la imputación objetiva, según la cual el mismo debe ser imputado si la acción ha creado el riesgo prohibido y el resultado es la concreción de ese peligro desaprobado, conduce a formular imputación a ambos autores, aunque las dosis de veneno, individualmente consideradas, hayan sido insuficientes.

Ámbito de protección de la norma: No procede, en cambio, la imputación cuando la primera acción queda fuera del ámbito de protección de la norma, por lo que no se puede imputar homicidio a quien lesionó a otro, si la víctima muere en el hospital por otra causa. Si bien hay causalidad, se descarta la imputación en función de una consideración normativa. Se debe negar que el riesgo no permitido se haya realizado en el resultado, cuando es la concreción de un riesgo normal, porque el resultado se produce fuera del ámbito de dominio del autor. La norma sólo protege el primer resultado causado por el agente, por lo que sólo corresponde imputar lesiones consumadas.

Causalidad sorpresiva: A envía una carta a B contando una mala noticia, y B muere de un infarto. Si A sabía de los problemas cardíacos, hay causalidad natural.

Resultado de consecuencias tardías: La discusión gira en torno a si es o no relevante el tiempo transcurrido entre el comportamiento de autos y la consecuencia. Se debe concluir que las consecuencias tardías han sido percibidas como parte del conflicto social general por la primera lesión, por lo que no procede formular imputación al producirse el segundo hecho.

Nexos causales desviados: Se concretó el riesgo efectivamente creado por el autor, pero como consecuencia de una desviación que no es considerada esencial, así, si el autor que quería matar a otro al principio solo lo lesionó, pero alcanza su meta de otro modo. Procede imputar consumación en esos casos porque el riesgo creado se realizó en el resultado.

Aceleración del nexo causal: Cuando alguien dispara causando la muerte a una persona previamente envenenada por un tercero. El procedimiento de la *condictio sine qua non* conduce a negar la causalidad del disparo, ya que suprimido mentalmente la muerte se hubiera producido igual. Pero como la adecuación al tipo objetivo debía dejar fuera de consideración los cursos causales hipotéticos, corresponde imputar el resultado de la segunda acción debido a que la muerte se produjo por el disparo, imputándole tentativa al autor del envenenamiento.

TEXTO DE ROXIN RESUMIR

### **El tipo subjetivo**

En la concepción actualmente dominante, se ha impuesto el concepto de la teoría del ilícito personal.

#### Dolo:

La ley no define al dolo. La teoría tradicional lo define como “conocimiento y voluntad de realizar el tipo”.

En un sentido estricto, sólo se puede “conocer” algo que ya existe, pero no circunstancias concomitantes o consecuencias del propio actuar que son meramente posibles. Por ello, incluso la forma de decir “lado cognitivo” del dolo es imprecisa. De lo que realmente se trata es de una precisión de aquello de lo que el autor tiene que ser consciente para que su conducta pueda aparecer como realización dolosa del tipo.

Dado que el tipo describe formas de conducta que constituyen el ilícito típico, los elementos individuales del hecho siempre representan un factor de valoración. En consonancia con ello, se exige para el dolo el conocimiento del autor de la “especial significación y función que poseen en la vida social los elementos mencionados en el tipo”.

El conocimiento que integra el dolo requiere además que el autor no sólo conozca las circunstancias del hecho, sino que sea consciente de ellas al momento del hecho. Si en el caso concreto existen dudas, tal conocimiento no debe ser presumido, también aquí rige el principio *in dubio pro reo*.

Finalmente, el autor tiene el conocimiento indispensable para el dolo sólo si considera la existencia o la producción de las circunstancias de hecho objetivas no sólo como peligro abstracto, sino si las toma como una posibilidad real que va más allá del riesgo permitido.

#### El error de tipo:

Si de algún modo no están cumplidas estas exigencias de conocimiento de los elementos del tipo objetivo, que integra el dolo, tampoco puede haber dolo. La ley dice que no actúa dolosamente quien "al cometer el hecho, desconoce una circunstancia que integran el tipo penal".

Al faltar el dolo, falta solamente el tipo subjetivo del correspondiente delito de comisión doloso. Puede darse el supuesto de que el autor haya cometido un delito imprudente, debido a que el error de tipo no impide una punición por conducta imprudente.

#### La previsión del curso del acontecer:

Se entiende por ello que la voluntad del autor tiene que estar dirigida a la realización del acontecer típico no como proceso impersonal, sino como su propia obra. En caso contrario, no se podrá hablar de una decisión contra la norma jurídica de conducta. Por ello, integra el lado cognitivo del dolo la conciencia de que propio actual al menos posiblemente cumplirá el tipo objetivo. Pero para poder tener esta conciencia el autor debe tener una representación de la relación entre acción y el resultado, es decir, del riesgo que fundamenta la imputación objetiva y que él ha creado.

#### Casos especiales:

- Caso en que el autor erra acerca de cuál de varios actos de un contexto de acción producirán el resultado perseguido → **Dolus generalis**: Caso en que la acción que produce el resultado ya no está regida por el dolo del hecho. La doctrina preponderante se pronuncia a favor de admitir un delito consumado si se sabe que el dolo cubre todos los riesgos creados con la acción del hecho que le son objetivamente imputables al autor.
- Caso en que el autor no acierta en el objeto al que dirigió su ataque → **Aberratio ictus vel impetus**: En este caso, a diferencia de lo que ocurre en la mesa desviación del curso causal, no se produce el resultado al que se refería la voluntad de realización del autor. La agresión del autor erra su meta y por eso tiene la estructura de tentativa. La producción del otro resultado, solo puede configurar un delito imprudente. Lo mismo sucede cuando hay error en el objeto.
- Error in personam: Persona equivocada.

#### El lado volitivo del dolo:

Para el dolo no basta con que el autor sea consciente de poder producir el resultado típico. El dolo exige asimismo la predisposición a tolerar la realización del tipo está completamente en la línea de las metas perseguidas por el autor. Es el ámbito del llamado dolo directo. Cuando el autor ha previsto en sus cálculos el resultado sólo como posibilidad, estamos frente a un dolo eventual.

### Dolo directo:

- Se habla de dolo directo cuando la realización del tipo configura la verdadera meta de la acción. El autor se ha decidido en favor de la realización del tipo, con total independencia de cuán probable le haya parecido a él la producción del resultado, en tanto lo haya considerado posible. Si para el autor lo que está en juego es el resultado típico, su propósito también es denominado intención.
- El dolo directo se extiende entonces a todos los resultados típicos cuya realización aparece a los ojos del autor como presupuesto intermedio necesario para alcanzar la verdadera meta de la acción.
- Se considera dolo directo también respecto de aquellas consecuencias colaterales cuya producción es considerada como inevitable por el autor en caso e que se realice la meta. (Caso de quien coloca una bomba en un avión para matar a una persona determinada).

### Dolo eventual:

Los casos de dolo eventual están caracterizados mediante la circunstancia de que la realización del tipo no está en la línea de la meta perseguida por el autor, sino que se halla con ella sólo en una relación posible.

¿Dolo eventual o delito imprudente?

- Definir al dolo eventual a partir del lado cognitivo: posibles peligros- Teoría de la posibilidad: Cualidad del conocimiento de la posibilidad de la realización del tipo. Si a este respecto se declara como determinante que el autor considere posible la realización del tipo “en concreto”, que la vea como no improbable según un juicio “válido” para él o que parta de ello según “su punto de vista personal vinculante”.
- Partir del lado volitivo del dolo: Está posición se basó muchas veces en la pregunta sé si el autor había “aprobado internamente” el resultado posible, al menos asumiendolo con indiferencia y si, en cambio, la había “rechazado internamente” como indeseado, en la esperanza de que no se produjera. Se denomina a esto “teoría del consentimiento”
- La concepción denominada “Teoría de la decisión”, permite que basta para el dolo eventual con que el autor se conforme con la posible realización del tipo. Ella parte de que el dolo presupone más que el conocimiento del peligro de la reducción del tipo. Se habla de dolo eventual respecto de todas las circunstancias o de las consecuencias que el autor asume en pos de la verdadera meta de la acción.
- Relación meramente posible del resultado típico con la verdadera meta de acción del autor: persigue sustantivamente una segunda meta de acción.

### Elementos especiales subjetivos del tipo

- Intenciones especiales: “para falsificar”, “con el fin de perjudicar”, “a sabiendas de”, “para facilitar otro delito”
- Impulsos afectivos y motivos: “por placer”, “por codicia”, “odio racial, de género”, “ánimo de lucro”

- Del ánimo: “crueldad”, “alevosía”, “malicia”, “desconsideración”.

#### Resolución de casos de TIPO SUBJETIVO:

- Caso: Juan dispara pensando que iba a matar a B, pero mata a C (su padre).  
Construcción del tipo: “El que matare a su ascendiente” - Art. 80 - 1  
Juan no conocía el elemento “matar a su ascendiente” (Hay error en la persona y en el agravante)

Error in persona → HAY DOLO: No importa la identidad de la persona.

Error respecto de los agravantes: Error de TIPO: Desconocimiento de alguno de los elementos del tipo → EXCLUYE EL DOLO (Hay atipicidad), es decir que no sé le puede atribuir la CONDUCTA AGRAVADA por haber error de tipo. Se le atribuye sólo el tipo básico de homicidio.

Puede haber error vencible o invencible: Si es vencible puede haber imprudencia.

#### **Delitos imprudentes**

La voluntad de realización del autor imprudente no sé dirige al resultado típico.

Cuidado requerido en el ámbito de la relación: Según esto, la acción es típica si no satisface está medida de cuidado, en el sentido de que está en consonancia con “la conducta que habría seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor”. A este respecto, los deberes de cuidado son diferenciados según el oficio de que se trate, el ámbito de la relación y la situación concreta, pero no según la persona del obligado.

Al igual que en el delito de omisión, la conducta correcta, de la que el autoe de aparte cimpliendo el tipo, tiene que ser definifa no solo en vista de las normas generales, sino igualmente en vista de las posibilidades de acción del autor. La infracción de un deber de cuidado se debe medir también según las capacidades individuales del autor.

El punto de partida de todos los deberes de cuidado está configurado por la prohibición básica de poner en peligro intereses jurídicamente protegidos, siempre que no abarque más que la capacidad humana de dominar los cursos del acontecer. Los deberes de cuidado sólo pueden deredirse a aquellos resultados que son previsibles.

Un curso del acontecer es dominable cuando el autor tiene la capacidad de eliminar el riesgo ligado a su conducta.

Imprudencia por asunción?

Según lo dicho, una acción cumple el tipo de un delito imprudente de resultado si:

- Crea un peligro para intereses jurídicamente protegidos que va más allá de la medida permitida y que el autor habría podido evitar.
- Este peligro desemboca en el resultado.

Imprudencia consciente e inconsciente:

- Cuando el autor reconoce efectivamente el peligro creado e incrementado por él, pero confía por temeridad en que el resultado no se producirá.

### La antijuridicidad del delito imprudente

Las circunstancias que conducen a la justificación eliminan el deber de cuidado del autor. Dado que quien actúa con imprudencia inconsciente ni siquiera es consciente de la posibilidad de la producción del resultado, de antemano no podrá tener la voluntad de producir este resultado, de antemano no podrá tener la voluntad de producir este resultado en ejercicio de algún derecho o para apartar cualquier peligro.

### La culpabilidad del delito imprudente

La cuestión de si el autor podría haber impedido el resultado según sus capacidades individuales debe ser analizada en el delito imprudente en el marco de la culpabilidad, no en el del ilícito.

Analizar de la misma forma que en el delito doloso la capacidad de culpabilidad, el conocimiento virtual de la prohibición y la exigibilidad.

La punibilidad del delito imprudente presupone la realización de todo el tipo. No hay tentativa.

#### Cómo resolver un caso de delito imprudente:

Caso: Juan conduce a más de 140 km por ruta con animales. Caballo se cruza, Juan estornuda y embiste al caballo. Caballo muere y acompañante sufrió lesiones.

Daño: Lesiones y muerte del caballo.

Acción: Embestir al caballo, causándole la muerte y lesionando a Julia.

Conducta: "El que causare a otro un daño en el cuerpo" + delito contra la propiedad.

Hay acción debido a que no se dan ninguno de los eximentes cuando Juan estaba conduciendo. El estornudo no fue la causa de la embestida. La causa del impacto fue el exceso de velocidad antes de estornudar ya estaba en una situación de peligro.

Tipicidad

Construcción del tipo objetivo:

Empezar analizando el tipo doloso: Art. 89 y art. 183

Verbo típico: lesionar y destruir (art. 90 y 183)

Relación de causalidad: sine quan non

T.O: Sobrepasó el riesgo permitido - Creó riesgo que se concretó en el resultado.

## TIPO SUBJETIVO

Si Juan conocía → Si hubo dolo o no  
Si tenía conocimiento del riesgo que estaba creando.

Para ir al delito imprudente → Descartar el doloso.

Si tiene conocimiento pero no tiene voluntad: Se descarta el dolo directo y el indirecto.  
Se representó como posible el resultado.

¿Dolo eventual o culpa (imprudencia)?

→ Elegir teoría y fundamentar: Por ejemplo, “el conocimiento alcanza para que haya dolo”: Si conoce y continúa: Hay voluntad.

o, si se elige la teoría de “Se necesita voluntad y conocimiento para el dolo”, va a haber culpa con representación.

Si se concluye que es un delito imprudente → Volver a analizar.

T.O:

94 bis → Lesiones imprudentes

183 → El daño no puede ser con culpa, no hay versión imprudente de este delito, por lo tanto ES IMPUNE.

Imp. Objetiva:

Hay creación de riesgo y hay infracción de deber de cuidado (por ir a exceso de velocidad), era previsible y se concretó.

T.S.:

Con o sin representación: En este caso, con representación.

## **La antijuricidad**

Causas de justificación:

El consentimiento de la víctima:

Renuncia a la protección jurídica legitimada por el derecho a la autodeterminación. Sé presupone tácitamente que el consentimiento no modifica en nada a lesión del bien jurídico, y que sólo decae la razón para sancionar penalmente. La libertad de disposición del individuo sobre sus bienes jurídicos en determinadas circunstancias ha de considerarse tan alto como para compensar el desvalor del hecho cometido. Cabe hablar de la renuncia al bien jurídico, y no sólo a la protección jurídica.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la libertad del individuo de disponer de sus bienes no carece de limitaciones sino que únicamente es reconocida por el derecho dentro de determinados límites.

Requisitos:

- Tiene que tratarse de un bien jurídico que esté protegido exclusivamente en interés individual. Sólo en tal caso el ilícito podrá ser concebido como vulneración de la autodeterminación ajena, siendo eliminado por el consentimiento. De todas formas, los derechos elementales de la persona siguen siendo intocable para terceros, aún cuando su titular quiera deshacerse de ellos.
- Tiene que ser un acto de verdadera autodeterminación. Exige que el afectado posea la capacidad de enjuiciar el significado y el alcance de la injerencia típica: que tenga edad suficiente para ello y que esté intelectualmente íntegro. El consentimiento sólo será expresión de la autodeterminación cuando el afectado percibe efectivamente su alcance y no es privado de la libertad de decisión por influencias externas a la cuestión.
- El autor debe conocer el consentimiento.

Casos de conocimiento presunto:

- Casos en los que el afectado no ha consentido, pero en los que presumiblemente habría consentido si le hubiera sido posible. Es necesario que la decisión sea impostergable y que el afectado mismo no esté en condiciones de tomarla, por lo que otro se ve en la necesidad de actuar en su lugar y según su voluntad presunta.
- Si la voluntad del afectado se opone de modo reconocible a la intervención, queda excluida la justificación desde el punto de vista del conocimiento presunto. Sin embargo, si ocurrió para cumplir con un deber jurídico del afectado, la valoración jurídico-penal no podrá desconocer el hecho que lo justifica.

### El estado de necesidad

Es aquel en que la injerencia típica sirve a la salvaguarda de bienes de rango superior.

El estado de necesidad ofensivo:

- Sé parte del supuesto de una situación fáctica en la que un bien jurídico protegido sólo puede ser salvado a costa de otro, y no debe haber otra salida que comporte daños de menor entidad. Debe ser un peligro actual.
- La decisión acerca de la justificación ha de tomarse mediante una ponderación de los bienes en colisión y del daño evitado y el inferido.
- Tiene que haber amenazado un daño desproporcionadamente mayor. El deber de tolerancia del afectado constituye una característica inequívoca de la licitud de la injerencia.

El estado de necesidad defensivo:

Dañar una cosa ajena o destruirla, si ello es necesario para conjurar un peligro que emana de ella. El daño producido no debe ser desproporcionado respecto del peligro. Ej.: Legítima defensa frente a ataques de animales.

Se trata de una colisión de bienes, pero es lícita incluso la producción de un daño superior al que amenaza. El peligro debe emanar de cosa ajena, de modo que ésta habría de tratarse como un agresor, al que se neutraliza mediante una acción defensiva adecuada.

Estado de necesidad justificante:

Preservar bienes que no eran de carácter material ni pertenecían a su agresor.

La situación de Estado De necesidad solo puede ser conjurado lesionando o poniendo en peligro otro bien jurídico.

La solución del conflicto se determina ante todo en razón del principio del interés preponderante. En consecuencia, en primer lugar resulta determinante el rango de los bienes jurídicos en colisión.

También desempeña un papel la cuestión de si lo que está en juego es la total destrucción de los bienes jurídicos o solo una lesión parcial. También se debe considerar la medida del peligro que se evita o que se crea por la acción de salvamento.

En caso de colisión de bienes, el comportamiento típico solo quedaría justificado si se preserva el interes escenciaialete propondernade: salvanso un bien jurídico de rango superior, evitando la lesión más grande o el peligro mayor.

El hecho tiene que ser un “medio adecuado” para conjurar el peligro. Hay que tener en cuenta también si el acto realizado afecta derechos de un sujeto no implicado.

Colisión de deberes

Hay colisión de deberes cuando dos o varios deberes concurren en la situación concreta, de tal modo que ninguno de ellos puede ser cumplido sin violar los demás.

Son controvertidos aquellos casos en que concurren deberes de igual rango.

El autor tiene que conocer la situación de conflicto y actuar con la voluntad de salvaguardar el interés preponderante o de cumplir con el deber de rango superior o equivalente.

Elementos subjetivos de la justificación

En la medida en que el autor considerase suficiente que el autor actúe en conocimiento de la situación fáctica justificante. En la medida en que el autor considere que concurren con seguridad los presupuestos objetivos de la justificación, su voluntad no puede estar dirigida simultáneamente a la realización del mero tipo de ilícito, ni siquiera a una posibilidad de ello. En cambio, en la medida en que el autor solo considere posible que existan los elementos objetivos de la justificación, al menos tendrá que confiar en su presencia.

Puede ser que estén dados los requisitos objetivos de la justificación y no los subjetivos, o al contrario. Se habla de un error sobre el tipo de permisivo.

## La legítima defensa

Una conducta típica tampoco es antijurídica cuando fuese necesaria para neutralizar una agresión antijurídica y actual contra el autor o un tercero.

La idea básica de la legítima defensa es que el derecho no tiene porqué ceder ante lo ilícito. No se trata de un traslado del monopolio punitivo estatal a particulares, sino de la defensa del derecho en la persona de agredido. No solo se ve amenazado un bien determinado, sino también la integridad de su esfera de libertad, pero ahora con el dato adicional que la amenaza proviene de la conducta antijurídica de otro.

Requisitos:

- Agresión actual antijurídica.
- Ataque actual, inminente y subsistente.
- La defensa seguirá siendo lícita en tanto el peligro no haya sido totalmente conjurado o no se haya traducido en el resultado típico.
- Sólo una agresión antijurídica da lugar a una situación de legítima defensa.
- Está justificada la defensa necesaria para repeler la agresión, es decir, las acciones dirigidas contra el agresor. También debe usarse el medio de defensa menos lesivo, teniendo en cuenta las capacidades del defensor.
- La limitación de facultades a la legítima defensa puede estar justificada en atención a deberes especiales que existan en la relación que tengan entre sí los intervinientes
- La defensa no le está permitida solo a agredidos, sino a cualquiera.

## El aspecto subjetivo de la antijuridicidad

Los elementos objetivos y los subjetivos en la causa de justificación anulan la tipicidad objetiva, y por lo tanto anulan el dolo.

No es necesario que el autor esté motivado en alcanzar el fin de la legítima defensa.

Sólo debe saber que están dados los elementos objetivos.

## Casos en que no hay subjetividad

→ Están dados los supuestos objetivos, pero el autor no lo sabe

Hay resultado valioso, por lo que no se le puede imputar el delito consumado.

Hay acción disvaliosa y resultado valioso → TENTATIVA

→ No están dados los elementos objetivos, y el autor NO lo sabe.

La conducta es antijurídica, pero hay error de prohibición: Se analiza en la culpabilidad.

Resolución de casos de antijuridicidad:

Conducta: Pasajero quema manta de anciana.

Acción: Hay

Tipo objetivo:

- CONstrucción: “El que causare a otro un daño en el cuerpo” y “el que dañare una cosa mueble totalmente ajena”.
- Imp. objetiva: OK
- T.s: Hay dolo directo.

Antijuridicidad: Hay una causa de justificación

Estado de necesidad:

- Mal: Estaba en peligro la vida del chofer.
- Inminente: Era actual
- Mayor: Ponderación de bienes - vida c/ propiedad e integridad física.
- No provocado
- Acción necesaria: No puede evitarse de otro modo.
- Elemento subjetivo: Hay

No hay antijuridicidad

## **La culpabilidad**

La culpabilidad consiste en la relación psíquica del autor con el hecho en su significado objetivo. Determinar si el autor habría podido reconocer la exigencia del deber jurídico y determinarse conforme a ella.

### La capacidad de culpabilidad

Que el autor haya sido capaz de comprender lo ilícito del hecho y dejarse determinar por esa comprensión.

Excluye: Minoridad y determinadas carencias o alteraciones de la personalidad.

Es inimputable quien, al cometer el hecho, por perturbación mental patológica, profunda perturbación de la consciencia, debilidad mental u otra grave anomalía psíquica, sea incapaz de comprender lo ilícito del hecho o de actuar según esa comprensión.

Cuando el menoscabo de la capacidad de culpabilidad se debe a un comportamiento culpable, puede haber una excepción a la regla de imputabilidad.

El caso en que el autor imputable provoca el estado de disminución de la capacidad de culpabilidad que puede haber previsto que en ese estado fuera a cometer un delito. Se habla de una *actio libera in causa*.

Según la **actio libera in causa** se puede imputar a quien comete un acto típico y antijurídico en un estado de inconsciencia provocado por alcohol o estupefacientes, en el cual él mismo se introdujo, que en principio le haría irresponsable por falta del requisito de la culpabilidad, pero el análisis de éste es llevado al momento en que se causa el estado de ebriedad, momento en el cual el sujeto pudo haber actuado con culpa o dolo. También por medio de esta doctrina se puede llegar a la conclusión de que el sujeto activo del presunto delito carece de responsabilidad, por haber sido introducido en estado de inconsciencia por un tercero que, por error, dolo o violencia, quebrantó o vició su voluntad.

Ejemplo: una persona bebe dos litros de tequila y bajo los efectos del alcohol mata a otra. La **actio libera in causa** reconoce que el sujeto no era consciente al momento del injusto (acción típica y antijurídica), pero marca que ese estado fue creado por el propio agente y analiza su culpabilidad en el momento anterior al estado de inconsciencia. Aquí el resultado sería homicidio culposo. En cambio, si una persona se introduce a sí misma en un estado de ebriedad con la intención de asesinar a otro sujeto estando en ese estado de inconsciencia y lo logra, el delito imputado será homicidio doloso.

Las circunstancias en las cuales alguien reduce o excluye su propia imputabilidad pueden estar dadas de tal modo que no sea previsible la posterior comisión de un delito determinado.

#### El conocimiento de la prohibición: Error de prohibición

Aún cuando el autor disponga de la capacidad de comprender lo ilícito del hecho, puede suceder que está comprensión quede imposibilitada por otras razones (provenir de otra cultura, asesoramiento jurídico incorrecto).

La delimitación del error de prohibición

Para tener el conocimiento de la prohibición el autor debe tener la comprensión de lo ilícito del hecho, en una valoración general. No exige ni el conocimiento de la punibilidad ni el conocimiento del precepto legal que contiene su prohibición.

Hay error de prohibición cuando el autor conoce la situación de hecho pero carece de la conciencia del ilícito.

Puede ser vencible o invencible, o recaer sobre el alcance de una causa de justificación o sus circunstancias objetivas.

Aquellos factores del hecho que lo hacen aparecer como jurídicamente prohibido, necesariamente decae ya en caso de concurrir un error sobre las circunstancias del hecho o en caso de suposición errónea de una situación fáctica justificante.

Puede suceder que el autor carezca de todo conocimiento de la norma, es decir que la conducta le aparezca no prohibida. También puede ser que el autor si sepa que su

comportamiento es contrario a la norma, pero supone que concurre una causa de justificación.

El error inevitable es aquel que priva al autor de la posibilidad de orientarse según el deber ser jurídico. Si el error de prohibición es evitable la pena puede ser atenuada.

Hay que determinar si el autor habría podido conocer lo ilícito del hecho en caso de haber hecho el esfuerzo de conciencia que le era exigible.

Tipos de error de prohibición:

- Error puro: Error sobre la exigencia de una norma: Prohibitiva o permisiva (sobre el alcance de una norma o una causa de justificación por ejemplo)
- Error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación.

Resolución:

Error puro:

- Si es evitable: Se puede reducir la pena
- Si es inevitable: Excluye la culpabilidad

Error sobre los hechos:

Según la teoría:

Teoría limitada:

- Error evitable: Analizar si hay imprudencia
- Error inevitable: Excluye la culpabilidad

Teoría estricta:

- Misma resolución que los errores puros.

### La exigibilidad

Existen otras razones que pueden dificultar al autor no sólo la comprensión de lo ilícito, sino también la decisión de actuar según esa comprensión.

Situaciones en las que el autor, al cometer el hecho, se halla sometido a una presión psíquica de tal intensidad que no cabe esperar una conducta conforme a derecho. El efecto exculpando de la presión psíquica no sólo depende de la dimensión de ésta, sino también de la cuestión de si, según las circunstancias, se le pueda exigir que soporte el peligro.

El punto de partida lo configuran situaciones en las que al autor, al cometer el hecho, se halla sometido a una presión psíquica de tal intensidad que ya no cabe esperar una conducta conforme a derecho.

El estado de necesidad exculpante

No actúa culpablemente quien comete un hecho antijurídico para evitar un peligro actual, no conjurable de otro modo, para la vida, la integridad corporal o la libertad de sí mismo, de un pariente u otra persona cerca a él.

Existe una colisión de bienes y el hecho debe constituir la única posibilidad de salvamento. Sin embargo, dado que no se trata de la preservación de interés de superior jerarquía, sino de la inexigibilidad de una conducta conforme a derecho, según el texto legal no son

todos los bienes los que son susceptibles de originar un estado de necesidad, sino sólo determinados bienes jurídicos de carácter individual, especialmente cercanos al autor.

El peligro que funda el estado de necesidad tiene que ser actual. La acción de salvamento no debe ser desproporcionada en relación con la magnitud del peligro conjurado. Debe soportar el peligro si lo causó o si se halla en una relación jurídica especial.

El estado de necesidad únicamente puede tener efecto exculpando cuando el autor perseguía también subjetivamente el fin de salvar el bien amenazado.

La suposición errónea de una situación fáctica exculpante

Cuando sólo concurren los elementos subjetivos pero no los objetivos: el autor supone erróneamente que se halla en una situación excluyente de la culpabilidad.

La situación de coerción sólo supuesta tiene exactamente la misma fuerza motivadora que la real, por tanto, también tiene que excluir la culpabilidad.

Lo único decisivo debería ser cómo se presentaba la situación desde el punto de vista del autor.

La ley ha regulado la cuestión de la suposición errónea de que concurre un estado de necesidad exculpante, en el sentido de que el autor sólo quedará exculpado en caso de error inevitable, mientras que en caso de error evitable, deberá atenuarse la pena.

Estas reglas rigen también para el exceso en la legítima defensa.

Exculpación suprallegal

Ciertas situaciones especiales de conflicto en las que puede entrar el individuo, sobre todo por medios de actos criminales del poder del Estado. P. ej.: cuando sólo puede salvar la vida de un gran número de personas destruyendo la de otras.

Teniendo en cuenta la equivalencia de los bienes jurídicos en colisión, queda excluida una justificación.

Resolución de caso de culpabilidad:

Caso: Están presentes los elementos objetivos de la legítima defensa y el autor no lo sabe.

Legítima defensa:

- Agresión ilegítima: Si - humana, actual y antijurídica.
- Necesidad del medio: El menos lesivo que tiene a su alcance
- Falta de provocación
- Elementos subjetivos: No conocía los elementos objetivos de la causa de justificación → Se le imputa TENTATIVA

Analizar la culpabilidad de la tentativa:

- Capacidad: No es menor de edad ni está imposibilitado en sus capacidades mentales
- Posibilidad de conocer la norma: No hay error de prohibición
- Exigibilidad: No estaba coaccionado

Es culpable