

APUNTES DE DERECHO PENAL

Cátedra del profesor Carlos Künsemüller L.
Ayudante Andrés Valenzuela Donoso.

Nota: estos apuntes fueron preparados por el ayudante Andrés Valenzuela Donoso como una guía personal para la realización de las clases y por tanto NO constituyen apuntes de cátedra, no han sido revisados por el profesor ni resultan suficientes como bibliografía para el ramo.

1.- Teoría del Delito.

Delito es una acción típica, antijurídica y culpable. En el curso se intentará ver los principales elementos de cada uno de los componentes de lo que se conoce en doctrina como delito. Estos elementos son.

- 1.- Acción o conducta humana.
- 2.- Tipicidad: concordancia de la conducta con la descripción objetiva realizada en el tipo penal.
- 3.- Antijuridicidad: oposición de la conducta al contenido de la norma. Formal y material.
- 4.- Culpabilidad: juicio de reproche personal que se hace al autor en el sentido de que pudiendo haber actuado de acuerdo a lo establecido por la norma no lo ha hecho (imputabilidad, conciencia de antijuridicidad, posibilidad de actuar de otra forma).

2.- Tipicidad.

Luego de la acción, que es el primer elemento de la estructura clásica del delito, se encuentra este elemento que parte delimitando que puede entenderse por delito al señalar bien, en el fondo, qué conducta es considerada delito.

Como ya fue visto someramente en el curso anterior, tipo y tipicidad no son lo mismo. Tipo penal es la descripción objetiva que hace la ley de la conducta que pena con la pena penal. Tipicidad es, entonces, una característica de las conductas humanas que consiste en coincidir con la descripción contenida en el tipo penal abstracto. Es un asunto de subsunción de una conducta concreta al supuesto de hecho contenido en la norma. Es por eso mismo, cumpliendo su función de garantía, que la descripción típica debe ser lo más completa y detallada posible con la

finalidad de tener muy clara que conducta constituye y evitar caer en la arbitrariedad judicial al determinar las conductas que son delito.

2.1.- Estructura del tipo penal doloso de acción.

La descripción de la conducta que se hace en la ley obedece a una estructura interna que luego de una maduración doctrinaria ha devenido en lo que se conoce como la estructura del tipo penal.

Esta estructura no es una cuestión pacífica toda vez que depende de la posición doctrinaria a la que se adscriba, es que podrán variar ciertos elementos. Sin embargo, en términos casi unánimes la estructura del tipo penal es mas o menos la siguiente:

Tipo penal objetivo: es la faz del tipo que consiste en la individualización a través de formas verbales y elementos descriptivos y normativos en qué consiste la conducta que el Estado pretende penar a través de la utilización del *ius puniendi*.

Tipo penal subjetivo: según parte de la doctrina, a la cual yo adscribo por lo demás, en la descripción de la conducta debe ir precisamente la voluntad final de realizarla ya que esta voluntad va indisolublemente ligada a la acción. Como se señalaba la acción no es un mero movimiento corporal que causa efectos en el mundo real. La acción es acción final y no causal. Por tanto, dentro de la acción, elemento nuclear del tipo, va ineludiblemente la voluntad de querer realizarla: la voluntad del sujeto de realizar el tipo necesariamente integra la acción pues de no existir, no hay acción final que es la penalmente relevante. Es por esto que el dolo va incluido en el tipo.

Debe existir dolo de realizar la conducta típica y por tanto esa voluntad de querer realizar y conocer el tipo penal debe ir en la descripción de dicha conducta. En este orden de ideas, tipo penal tendría aparte de la faz netamente fáctica y descriptiva, una faz subjetiva que tiene que ver con la voluntad final del sujeto de realizar la conducta típica, indisolublemente ligada a la acción final. Por tanto, el tipo penal subjetivo estaría compuesto por el dolo más ciertos elementos subjetivos del tipo que tienen que ver con ciertas motivaciones anexas a la voluntad del autor de realizar la conducta típica.

Esto no es compartido por otro importante sector de la doctrina, al cual la cátedra adhiere, el cual señala que el dolo es identificado con la voz "malicia" (noción que viene copiada del Código Penal Español). En este orden de ideas, la mera voluntad de realizar la acción descrita en el tipo, la acción final, "es solo la base fáctica de la valoración jurídica" (Etcheberry) no siendo posible hablar de dolo antes de realizar respecto

del autor el respectivo juicio de reproche por lo que el dolo estaría ubicado en el marco de la culpabilidad. Malicia es un término que bajo ninguna circunstancia puede considerarse axiologicamente neutro y por eso, solo después del juicio de reproche puede considerarse la mera voluntad como teñida de malicia.

2.2.- Elementos del tipo penal.

Siguiendo el criterio de la cátedra, el tipo penal se compone de la siguiente estructura interna:

- 1.- Acción
- 2.- Resultado
- 3.- Relación de causalidad.
- 4.- En los tipos especiales, algunas características particulares del actor.

2.2.1.- Acción.

Se refiere a la conducta penada. Al verbo rector, la conducta prohibida. Sin embargo, no basta solo con definir una conducta. El tipo penal al referirse a la acción o verbo rector es mucho más amplio y si bien se refiere solo a la descripción de la conducta, para su correcto análisis debe considerarse el estudio de los siguientes elementos

+Sujeto activo: La persona que realiza la conducta. Usualmente puede ser cualquiera salvo en las figuras llamadas "tipos especiales" en donde el sujeto activo es calificado, esto es, debe tener ciertas circunstancias particulares.

+Sujeto pasivo: Es la persona sobre la cual se realiza la acción penada por el delito. No conforma el tipo penal sino que solo es quien sufre la acción. Además, sujeto pasivo de la acción y sujeto pasivo del delito no es lo mismo: el primero es quien sufre la acción, el segundo es el titular del bien jurídico afectado (ejemplo del cargador de maletas)

+Objeto de la acción: es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Si es una persona se confunde con el sujeto pasivo de la acción. Sino, corresponde al objeto sobre el que recae la acción (una especie mueble, por ejemplo). Distinción análoga a la anterior: No es lo mismo objeto de la acción que bien jurídico.

+Tiempo, lugar y modalidades de la acción: se refiere a las circunstancias en las cuales la acción debe realizarse. No siempre forman parte del tipo penal o tienen importancia pero hay casos en que si (robo por sorpresa).

2.2.2.- Resultado

Es la materialización de la conducta en una consecuencia del mundo real. No siempre tiene importancia para efectos del tipo el resultado de la conducta. En los delitos formales el resultado no reviste mayor relevancia. La importancia nace en aquellos delitos en donde se requiere la realización de un resultado para tener el delito por consumado en donde el resultado pasa a formar parte de la descripción típica y su no producción podría dar lugar a un estadio incompleto de desarrollo del delito.

2.2.3.- Relación de causalidad

Relevante solo en los delitos materiales en donde es necesario establecer una relación causal entre el actuar del agente y el resultado acaecido. En otros términos ¿El actuar del sujeto llevó al resultado?

Esta materia se verá muy someramente toda vez que la determinación de la relación de causalidad ha sido fuente de una ardua discusión y una serie de teorías relativas a la causalidad. El avance ha ido desde la causalidad material (con la teoría de la equivalencia de las condiciones, la causa adecuada, la causa eficiente) hacia criterios normativos en donde la relación de causalidad se ha establecido en base a criterios de creación de riesgos prohibidos por sobre los permitidos por el ordenamiento. A este tipo de conceptos obedece la noción de imputación objetiva que deja de lado la causalidad de corte positivista para pasar a ser un juicio normativo en donde en base a si se creo o no un riesgo por sobre el autorizado es posible atribuir normativamente un resultado a una acción determinada en base a ciertos criterios (solo riesgos prohibidos, inimputabilidad de resultado a conducta si ya existía previamente riesgo y teoría de la adecuación).

2.2.4.- Elementos particulares del agente

En ciertos tipos penales, dentro de la conducta, son relevantes (y por tanto van contenidos en la descripción) ciertas características personales que debe reunir el agente. Esto da lugar a los tipos especiales con sujeto calificado los cuales pueden ser propios (si no existe figura análoga sin sujeto calificado como la prevaricación) o impropios (donde existe una figura residual punible sin sujeto calificado).

