



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE

Legitimación Material del ius puniendi: Culpabilidad, protección de bienes jurídicos y otros

Derecho Penal I

Profa. Myrna Villegas D.

Garantías penales o límites al ius puniendi en la creación o producción de normas:

1. Principio de la necesidad de la intervención penal
2. Principio de la dignidad de la persona.
3. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.
4. Principio de culpabilidad.

Garantías procesales o límites al ius puniendi en la aplicación de la norma:

Principio del debido proceso

1. Principio de la necesidad de la intervención penal

Reconocido de manera general en arts. 1 y 6 CPR

De este principio de la necesidad de la intervención penal se derivan otros que le dan contenido preciso:

1. La consideración del control penal desde sus consecuencias. (Hassemer)
2. Carácter de extrema ratio o ultima ratio del DP y carácter subsidiario
3. Carácter fragmentario del DP
4. Principio de proporcionalidad
- 5 Principio de ne bis in ídem

2. Principio de dignidad de la persona humana

Ar. 1 CPR: las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos

Art. 19: garantías constitucionales

Art. 5 inc. 1: derechos humanos como límite a la soberanía

Reconocimiento a

- Autonomía ética de la persona: la persona es un fin en si misma, y no puede ser utilizado como instrumento o medio ni entre otros hombres ni por el Estado. (art. 1 CPR)
- Indemnidad personal: ninguna intervención del Estado puede significar una afectación a la persona como tal. El Estado no puede incidir en la esencia de un derecho o impedir absolutamente su ejercicio, solo podría limitarlo.

3. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos

Bien jurídico: “síntesis normativa determinada de una relación social concreta y dialéctica”. (Bustos- Hormazábal)

Los bienes jurídicos relaciones sociales concretas, relaciones entre personas que adquieren significación de bien jurídico en cuanto son confirmadas por la norma.

Exclusiva protección de bienes jurídicos:

El Estado tiene limitado su ius puniendi solo a la incriminación de conductas dolosas o culposas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos. En consecuencia, quedan al margen de la protección penal las ideas morales, estéticas, religiosas o políticas.

Funciones del bien jurídico en materia penal

a) Función de límite al ius puniendi estatal:

Exclusiva protección de bienes jurídicos

b) Función teleológica :

“El bien jurídico es el concepto central del tipo, en torno al que giran todos los elementos objetivos y subjetivos y, un importante instrumento de la interpretación”. (JESCHECK)

c) Función sistemática:

criterio de clasificación de los delitos en los Códigos Penales.

d) Función dogmática : “núcleo material de lo injusto común a todo comportamiento antijurídico” (RUDOLPHI).

e) Función político criminal:

Principio garantizador de carácter cognoscitivo (cada miembro de la sociedad sabe qué es lo que se está protegiendo, y se encuentra facultado para someter a revisión las bases sobre las que se asienta esa protección.

“Permite un sistema crítico y participativo extensivo a las bases mismas de la sociedad, a lo cual no puede estar ajeno el jurista”
(BUSTOS, Juan)

4. Principio de culpabilidad

- Distinguir:

- Culpabilidad como limite al ius puniendi
- Culpabilidad como segunda valoración del hecho punible que integra el concepto dogmático de delito

Tipicidad

1ª. valoración (hecho mismo)

Antijuridicidad

Culpabilidad

2ª. valoración (en cuanto a la persona)

Principio de culpabilidad

1. Derecho penal del hecho v/s Derecho penal de autor
2. Exclusión de toda forma de responsabilidad objetiva
3. Reconocimiento de los efectos excluyentes o atenuantes de la responsabilidad penal
4. Reconocimiento de los efectos exculpantes de la inimputabilidad
5. Posibilidad de graduar y excluir la culpabilidad, o la responsabilidad penal en función de criterios vinculados a la exigibilidad de la conducta de que se trate

4.1. Derecho penal del hecho v/s derecho penal de autor

A efectos de la responsabilidad penal, en el juicio de culpabilidad, solo se pueden considerar los hechos referidos a la acción culpable y no otros elementos referidos a la personalidad del autor, p.ej. la forma de ser o comportarse socialmente. Luego, la responsabilidad penal tiene como presupuesto la acción culpable.

Art. 12 (CP). Son circunstancias agravantes:

15. Haber sido condenado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena.

16. Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie.

Art. 449 (CP). Para determinar la pena de los delitos [de hurto, robo, entre otros...] se aplicarán las reglas que a continuación se señalan:

2ª. Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá [...] excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el minimum si consta de un solo grado.

4.2. Exclusión de la responsabilidad objetiva:

- Exclusión de delitos calificados por el resultado
- Exclusión del “versari in re ilícita” (quien quiere el hecho asume sus consecuencias)
- Exigencia de una actuación dolosa o culposa por parte del agente
- Graduación de la responsabilidad en función (en proporción) al carácter doloso o culposo del hecho.

CASO:

- En medio de una discusión callejera Marcos propina un fuerte empujón a Luis, éste pierde el equilibrio y cae golpeándose la cabeza contra la acera, golpe que le causa la muerte.
¿Puede imputársele el homicidio a Marcos?.

4.3. Reconocimiento de los efectos excluyentes o atenuantes de la responsabilidad penal según la clase de error que se trate

- CASO 1:

Juan sale a cazar conejos por su predio. A lo lejos observa que algo se mueve tras unos matorrales. Dispara contra lo que cree un conejo, pero al acercarse descubre que se trata de un vagabundo que estaba durmiendo. El disparo le ocasiona lesiones graves.

CASO 2.

Maria y Juan, del pueblo aymara, cuidan una iglesia hecha de piedra caliza en el altiplano. La iglesia tiene algunos daños que hay que reparar, para eso necesitan piedra caliza, la que solo es posible de obtener en una cantera mediante una explosión. Juan acude a la cantera pero el dueño de la misma le dice que se le acabaron los detonadores de explosivos. Juan teme que se caiga una pared si no repara pronto, así es que acuerda con el dueño de la cantera que él traerá los detonadores. Aprovecha que María debe cruzar la frontera hacia Bolivia para la compra de verduras y alguna ropa para vender, y le pide que compre los detonadores porque allá son mas baratos. María compra estos detonadores en un bazar en Bolivia y los guarda en su cartera. Al cruzar la aduana la policía descubre los detonadores. Es detenida y formalizada por la tenencia ilegal de estos elementos, de acuerdo a la ley 17.198 sobre control de armas. María dice que desconocía que eran elementos prohibidos y que, siguiendo la costumbre, no le era posible desoír a su marido tratándose de la reparación del lugar sagrado.

4.4. Reconocimiento de los efectos exculpantes de la inimputabilidad

ART. 10 Código penal

Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.

2.º El menor de dieciocho años. La responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil.

4.5. Graduación o exclusión de la responsabilidad en función de criterios vinculados a la exigibilidad de la conducta concreta

En 1954 Juana Catrilaf dio muerte a su abuela Antonia, machi, en la creencia de que ella era la causa de todos sus males (sufría de epilepsia) así como de la muerte de su bebé de 21 días. Acudió a otra machi quien le corroboró que su abuela le hacía brujerías, con una piedra, y que debía beber un poco de su sangre para quitar el embrujo. Fue así como Juana llegó a la casa de su abuela machi, y la instó duramente a que le diera “la piedra” con la que le hacía males. Antonia se negó a dársela, y la insultó y atacó. Juana, que era más joven, aprovechó un momento de descuido de Antonia para propinarle un fuerte golpe con un palo en la cabeza, luego le dio un segundo golpe en la frente del cual comenzó a brotar sangre. Juana succionó un poco de esa sangre y afirmó luego en estrados, que al hacerlo inmediatamente se sintió mejor. Antonia murió a causa de los golpes recibidos.

ART. 10 Código penal

Están exentos de responsabilidad criminal:

9.º El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.

5. Principio de proporcionalidad

Como criterio de legitimación de derecho público. (Hassemer)

Componentes:

- a) Idoneidad
- b) Necesidad
- c) Adecuación o Exigibilidad (proporcionalidad en sentido estricto)

Idoneidad: aptitud del medio de cuya aplicación proporcional se trata

Necesidad: frente a medios de igual idoneidad debe elegirse el menos lesivo para el afectado (ultima ratio)

Exigibilidad (o Adecuación): se exige una valoración global del hecho y sus circunstancias.
Requiere una magnitud de referencia

Como criterio de legitimación de la producción y la aplicación de normas penales.

- a) Normas de comportamiento
- b) Normas de sanción

ART. 411 bis.-

Tráfico de migrantes. El que con ánimo de lucro facilite o promueva la entrada ilegal al país de una persona que no sea nacional o residente, será castigado con reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

CASO

Tras una intensa discusión por celos, Mario decide acabar con la vida de María, su cónyuge. Toma un arma y le dispara a la altura del tórax. Pero María alcanza a esquivar el disparo, alcanzándole la bala en un brazo. María no muere pero sí resulta con lesiones menos graves.

ART. 7. Son punibles, no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa. Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consuma y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad. Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento.

Proporcionalidad prospectiva y retrospectiva:

-
- Proporcionalidad prospectiva: nivel de normas de comportamiento, trata de ofrecer un estándar de legitimidad de producción de normas en base al criterio de exclusiva protección de bienes jurídicos.
 - Proporcionalidad retrospectiva: nivel de normas de sanción, establece estándares de legitimidad, congruencia entre la severidad de una pena y la gravedad de un delito. Qué tipo de pena y medida de pena se va a aplicar a determinados comportamientos de acuerdo a su gravedad.

Principio de proporcionalidad: prohibición de exceso v/s prohibición de defecto

ART. 150 A.

El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, será penado con presidio mayor en su grado mínimo. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.

La misma pena se aplicará al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refiere este artículo.

Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.

Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas, ni las derivadas de un acto legítimo de autoridad.

CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS CURELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES


Artículo 4

1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Si la pena expresa reproche  la severidad de esa pena debe expresar la gravedad de éste respecto de determinadas conductas de reproche que se realizan.

Sanciones punitivas deberían ordenarse según el grado de reproche de la conducta

Severidad de la pena se determina en referencia a la gravedad de los delitos

Gravedad: en base al grado de daño o lesión al bien jurídico punible

Severidad de la pena: análisis de afectación de intereses (ya no de víctima, sino del autor del delito)

Proporcionalidad Cardinal y Ordinal

Proporcionalidad cardinal (no relativa): se refiere a cómo fija el legislador los límites mínimos y máximos en relación a ciertas penas. Ej. penas privativas de libertad en CP van desde 1 día a 20 años. (cuando no son penas de presidio perpetuo)

Proporcionalidad ordinal (relativa): “pretensión de igualdad que se encuentra tras el acto de imposición de la pena. Las personas que deben padecer una pena por actos semejantes deben recibir un trato igual. Cuando se alteran los criterios para el trato de sujetos que han cometido actos similares (por ejemplo, por consideraciones de prevención del delito) la proporcionalidad (ordinal) se ve infringida”.

(Valenzuela, La pena y la educación. Una aproximación al fundamento de la pena juvenil, REJ N° 11 – 2009)

Criterios para apreciar la Proporcionalidad Ordinal

1. **Paridad:** ante condenados por infracciones similares severidad del castigo sustancialmente similar.
2. **Graduación de acuerdo al rango:** congruencia en la consideración de gravedad del delito y su pena. Los delitos más graves deben tener penas mas altas. Escala de penas debiera reflejar la gravedad de los delitos.
3. **Espaciar las penas:** delitos A, B y C tienen una gravedad ascendente. B es considerablemente más grave que A, pero sólo un poco menos grave que C. Entonces, la distancia entre la pena de A y B debe ser mayor y la distancia entre B y C debe ser menor

ART. 396.CP

Cualquiera otra mutilación de un miembro importante que deje al paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, hecha también con malicia, será penada con presidio menor en su grado máximo a **presidio mayor en su grado mínimo**.

En los casos de mutilaciones de miembros menos importantes, como un dedo o una oreja, la pena será presidio menor en sus grados mínimo a medio.

ART. 440.

El culpable de robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias, sufrirá la pena de **presidio mayor en su grado mínimo** si cometiere el delito:

A) ART. 394. Cometen infanticidio el padre, la madre o los demás ascendientes legítimos o ilegítimos que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto, matan al hijo o descendiente, y serán penados con **presidio mayor en sus grados mínimo a medio**.

ART.391. El que mate a otro y no esté comprendido en los artículos 390, 390 bis y 390 ter, será penado:

1.º Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes: Primera.- Con alevosía./ Segunda.- Por premio o promesa remuneratoria, o por cualquier otro medio que implique ánimo de lucro./ Tercera.- Por medio de veneno./ Cuarta.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido./ Quinta.- Con premeditación conocida.

B) 2.º Con **presidio mayor en su grado medio a máximo** en cualquier otro caso.

C) ART. 390. El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de **presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado**.

Criterios para apreciar la Proporcionalidad cardinal :

1. Cuán reprobables son los delitos de la escala inferior de penas, y cuánto es el daño que se considera comportan esta clase de delitos.
2. consideración de la gravedad de la privación de bienes importantes para los penados por medio de una pena demasiado severa.
3. Trivialización del juicio de reproche de delitos graves al establecer penas muy altas para delitos poco graves.

ART. 396.CP

Cualquiera otra mutilación de un miembro importante que deje al paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, hecha también con malicia, será penada con presidio menor en su grado máximo a **presidio mayor en su grado mínimo**.

En los casos de mutilaciones de miembros menos importantes, como un dedo o una oreja, la pena será presidio menor en sus grados mínimo a medio.

ART. 440.

El culpable de robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias, sufrirá la pena de **presidio mayor en su grado mínimo** si cometiere el delito:

6. Principio de ne bis in idem

- Prohibición de juzgamiento múltiple por un mismo hecho
- Prohibición de punición múltiple por un mismo hecho o prohibición de doble valoración.

MARCO LEGAL INTERNACIONAL Y NACIONAL

Art. 14 N° 7 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Art. 63 (CP). No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo. Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no puede cometerse.

Art. 391. El que mate a otro [...] será penado:

1.º Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes:

Primera.- Con alevosía.

Segunda.- Por premio o promesa remuneratoria.

Art. 12 (CP). Son circunstancias agravantes:

1.º Cometer el delito contra las personas con alevosía, entendiéndose que la hay cuando se obra a traición o sobre seguro.

2.º Cometerlo mediante precio, recompensa o promesa.

Garantías procesales o límites al *ius puniendi* en la aplicación de la norma:

1. Principio del debido proceso.

1.1. *Nulla culpa sine iudicio*

1.2. *Nullum iudicium sine accusatione*

1.3. *Nulla accusatio sine probatione*

1.4. *Nulla probatio sine defensione*

Garantías procesales o límites al *ius puniendi* en la aplicación de la norma:

1. Principio del debido proceso.

- 1.1. Nulla culpa sine iudicio
- 1.2. Nullum iudicium sine accusatione
- 1.3. Nulla accusatio sine probatione
- 1.4. Nulla probatio sine defensione

2. Garantías penales y sus manifestaciones en el debido proceso.

2.1. Principio de necesidad de pena - principio de oportunidad - principio de proporcionalidad.

2.2. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos- Principio de lesividad.

2.3. Principio de la dignidad de la persona.