



FACULTAD DE DERECHO

TESINA CORRESPONDIENTE A LA CARRERA DE DERECHO

LA AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VÍCTIMA.

AUTOR: JAIME M.M.I. URDANGARIN MAHN.

PROFESOR: GONZALO GARCÍA PALOMINOS.

SANTIAGO ABRIL 2011

Agradecimientos a; don Carlos Canales, don Juan Pablo Gonzáles, Doña Elisabeth Mahn y a don Carlos Rodríguez por el tiempo que dedicaron a revisar y criticar estas páginas.

ÍNDICE:

Resumen	3
Introducción	4
I. GENERALIDADES DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA	6
1. Descripción de la imputación objetiva de la conducta	7
2. El riesgo permitido	9
3. Principio de confianza	12
4. Prohibición de regreso	14
5. Imputación objetiva del resultado-	16
II. LA AUTOPUESTA EN PELIGRO: GENERALIDADES	17
1. Deber de resguardo	18
III. HIPÓTESIS DE AUTOPUESTA EN PELIGRO	20
1. Consentimiento de la víctima	20
1.1. La víctima participa en una actividad riesgosa en la cual el tercero participa activamente en la causación del daño	21
1.2. La víctima participa en una actividad riesgosa donde el tercero suministra medios lícitos, más tiene un deber de cuidado con la víctima	24
1.3. Casos de excepción	25
2. Imprudencia de la víctima y actuación imprudente del autor	27
3. Infracción Dolosa del autor y de la actuación imprudente de la víctima	30
3.1. Auto no modifica las circunstancias de la víctima	30
3.2. Autor modifica las circunstancias de la víctima	33
4. Infracción dolosa del autor e infracción dolosa de la víctima:	35
CONCLUSIONES	36
BIBLIOGRAFÍA	39

RESUMEN: La doctrina de la *auto-puesta en peligro de la víctima* {un eslabón de la teoría de la imputación objetiva} no ha tenido en nuestra dogmática penal un tratamiento profundo y acabado, lo cual ocasiona su casi inexistente aplicación en nuestra jurisprudencia. En este trabajo se analizarán los principales problemas que nos presenta la doctrina, con el fin de crear una teoría que sea funcional con nuestra legislación actual.

ABSTRACT: The doctrine of *Self endangerment* {A link in the theory of causation} has not been treated in a deep and profound manner by our criminal dogmatic, thus causing an almost nonexistent application in our jurisprudence. In this paper we shall discuss the major problems that the doctrine has, in order to create a theory that is functional with our current legislation.

PALABRAS CLAVE: Auto-puesta en peligro, imputación objetiva, consentimiento, responsabilidad, voluntad.

KEY WORDS: Self endangerment, causation, consent, responsibility, free will.

INTRODUCCIÓN

El tema de la investigación es la *autopuesta en peligro de la víctima*, teoría inserta dentro de la imputación objetiva¹.

Esta teoría nace de la necesidad de determinar que conductas pueden ser imputadas a la acción de la propia víctima, pues se aprecia en la realidad innumerables actos que aparentan ser de responsabilidad de un autor, pero que han sido determinados por el propio lesionado que configuró el ilícito.

Si bien existen varios escritos sobre este tema, pocos tratan a profundidad este eslabón, dedicándole unas pocas páginas dentro de la estructura de la imputación objetiva².

No se responde de forma satisfactoria la problemática principal que genera la teoría: *En que hipótesis la autopuesta en peligro tiene un rol en la tipicidad de la acción u omisión realizada.*

Por ello se establece la necesidad de determinar que conductas son imputables al autor. Con ello se busca dar seguridad a la persona y establecer que solo responderá por actos que demuestren su propia falta de fidelidad al derecho y no la de un extraño.

Pensemos en los siguientes casos:

1. Un conductor al manejar por la autopista ve a un peatón cruzando, este lo atropella y perece.
2. Un traficante de drogas vende sustancias ilícitas a un sujeto que perece de sobredosis.
3. Un boxeador da muerte a otro boxeador en una competencia de box

Estas constelaciones presentan la peculiaridad que en todas ellas, la víctima tuvo una participación relevante, pudiendo presentarse por imprudencia, por una acción dirigida a un fin contrario a derecho, o bien por consentimiento.

En el tema de la autopuesta en peligro, las respuestas de la doctrina³ han sido tratar el *caso a caso*, lo cual genera incertidumbre e inseguridad jurídica, ya que no se presenta una solución unificadora, con parámetros y

¹Pudiendo resumirse esta teoría según SANCINETTI "En breves trazos -seguramente toscos- podría decir que por imputación objetiva se entiende un conjunto de principios y reglas sistemáticos -o cuya sistematicidad se pretende lograr- mediante los que se normativizan las descripciones típicas puramente causales". En CANCIO MELIÁ, Manuel; FERRANTE, Marcelo; SANCINETTI Marcelo (1998): *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*. (Buenos Aires, editorial AD-HOC) p. 17.

² Para constatar aquello solo hay que revisar la mayoría de los trabajos de imputación objetiva existentes, por ejemplo CANCIO MELIÁ, Manuel; FERRANTE, Marcelo; SANCINETTI Marcelo (1998): *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*. (Buenos Aires, editorial AD-HOC).

³ Así PUPPE en su manual de Imputación objetiva.

límites claros, que puedan servir de orientación para el sujeto que realiza alguna actividad.

Otra problemática que surge es la posibilidad de confundir esta doctrina y sus enunciados, con las demás instituciones de la imputación objetiva por ello se comenzará con una descripción y breve análisis de la imputación objetiva del comportamiento, esto con miras a separar la autopuesta en peligro de los otros eslabones de la imputación objetiva del comportamiento, los cuales son⁴:

1. Creación de un riesgo desaprobado.
2. Principio de confianza.
3. Prohibición de regreso.

Si bien a priori, puede parecer que varios de los eslabones se confunden entre sí, esto no es cierto pues, cada uno de ellos tiene por objeto responder preguntas diversas. Así la creación de un riesgo tiene por objeto analizar si la conducta es aceptada o no, el principio de confianza sirve para determinar el tráfico social, y la prohibición de regreso tiene como fin, dejar fuera de análisis aquellas conductas de terceros que no presentan una importancia fáctica en un hecho determinado.

Además se analizara superficialmente la imputación objetiva del resultado, ya que para el desarrollo de esta tesina se requiere analizar las instituciones de: *a) Comportamiento alternativo ajustado al derecho* y *b) Riesgos concurrentes*. Esto se hará ya que ambas instituciones aportan criterios a la doctrina de la autopuesta en peligro, y además tienen el fin analizar si la conducta de la víctima genera el riesgo, lo cual es el contenido de este trabajo.

Luego se proseguirá con el análisis de la autopuesta en peligro, si bien se advierte que no se harán referencias históricas sobre esta, se expondrá la doctrina en las discusiones controversiales y relevantes.

Por ello se requiere de una sistematización de los casos hipotéticos, creando universalidades donde podría resolverse utilizando la autopuesta en peligro. Así los casos se dividirán en:

1. Consentimiento de la víctima.
2. Imprudencia de la víctima y actuación imprudente del autor.

⁴ Seguiremos la estructura de la imputación objetivo de la conducta de JAKOBS tal como aparece en JAKOBS, Günther: (1997), *La imputación objetiva en el derecho penal*. (Traducc. Manuel Cancio Meliá, Buenos aires, Editorial AD-HOC)

3. Actuación dolosa del autor y actuación imprudente de la víctima.
4. Actuación dolosa del autor y actuación dolosa de la víctima.

Con estas divisiones se podrá sistematizar teniendo como fin, que la discusión tenga un objeto limitado, pudiendo de esa forma generar soluciones adecuadas a cada constelación e intentar concebir una teoría unificadora, con miras a simplificar la institución para así generar la certeza que ciertas acciones amparadas bajo la autopuesta en peligro no serán penadas.

A pesar de establecerse enunciaciones generales por la mayoría de los autores, como la propuesta por JAKOBS: *“La competencia de la víctima por su comportamiento es algo conocido: el caso más conocido es el del consentimiento. Pero también el infortunio de la víctima se reconoce a veces como única posibilidad de explicación: tratándose de un curso lesivo no cognoscible para ninguno de los intervinientes, sólo queda la desgracia como explicación”*⁵. Las doctrinas existentes a pesar de constituir una gran herramienta de análisis, no contienen una sistematización clara de los diferentes supuestos que pueden surgir.

Por ello el *objetivo del trabajo será determinar las hipótesis donde la autopuesta en peligro puede ser considerada como imputable a la víctima y no al autor, también se tendrá por finalidad el demostrar que existe una solución general a la problemática de la autopuesta en peligro.*

I. Generalidades de la Imputación Objetiva:

La auto-puesta en peligro está inserta dentro de una estructura teórica conocida como la imputación objetiva⁶. Si bien se abordará el tema, no es motivo de este trabajo sistematizar la teoría de la imputación objetiva de la conducta, ni es objeto el tratarla a profundidad, por esta razón el lector no encontrará referencias históricas extensas ni discutiremos su naturaleza jurídica.

La finalidad de este capítulo será dar las bases teóricas a la doctrina de la autopuesta en peligro y a la vez establecer donde se encuentra inserta, con los fines de estructurar de forma clara la teoría de la autopuesta en peligro y diferenciarla de los demás eslabones de la imputación objetiva.

⁵ JAKOBS, Günther: (1997), *La imputación objetiva en el derecho penal*. (Traducc. Manuel Cancio Meliá, Buenos aires, Editorial AD-HOC) p.34.

⁶ La doctrina estima que la imputación objetiva tiene su génesis en las obras de diversos autores antes de la segunda guerra mundial, especialmente *Larenz Y Honig*. Ver CANCIO MELIÁ, Manuel (2004): *Líneas básicas de la imputación objetiva* (Mendoza, Ediciones jurídicas Cuyo, 1ra edición) p.30

Comenzaremos este capítulo citando las palabras de Sancinetti “*La “teoría” de la imputación objetiva no es propiamente una teoría, en el sentido de que configure un cuerpo armónico de proposiciones teóricas homogéneas. Más bien es el nombre con el que hoy son aglutinados diversos principios delimitadores o correctivos de la tipicidad de una conducta punible*”⁷. Si bien duro en su juicio, Sancinetti tiene razón al afirmar que no hay un todo armónico que configure la imputación objetiva⁸, sino un relativo consenso sobre ciertos aspectos del mismo, lo cual hacen de esta teoría sumamente prolífica en la creación de textos y manuales.

Para cumplir con este objetivo haremos una breve descripción de la teoría de la imputación objetiva de la conducta (1)⁹; proseguiremos con el riesgo permitido (2), luego seguirá el principio de confianza (3). La prohibición de regreso (4)¹⁰.

Para finalizar haremos una breve reseña a la imputación objetiva del resultado (5).

1. Descripción de la imputación objetiva de la conducta:

La imputación objetiva de la conducta, busca determinar que conductas pueden ser calificadas como típicas y por consiguiente ser atribuidas a un sujeto.

Podemos aproximarnos a la imputación objetiva de la conducta diciendo que: “*trata de determinar si las características de la conducta llevada a cabo por el autor se corresponden con la previsión del tipo*”¹¹. Esto quiere decir que la acción u omisión del autor se inserta dentro de la norma penal correspondiente, esto es; aquel que mata a otro no solo debe tener la intención o el ánimo de realizarlo, sino llevar a cabo una conducta que es reprochada por la norma: una conducta socialmente desaprobada

Si bien correcta, tal aproximación es incompleta, puesto la base de la imputación objetiva de la conducta es el anonimato de las interacciones sociales y el obrar conforme a derecho. Esto se resume en que cada

⁷ SANCINETTI (1998) p.39

⁸ Para ello solo basta con analizar las diferencias que nacen de considerar la imputación objetiva solo dentro de los delitos de resultado o bien como una teoría de comportamiento.

⁹ Nos enfocaremos principalmente en la Imputación objetiva del comportamiento.

¹⁰ Si bien se incluye la autopuesta en peligro, como es el motivo del trabajo los capítulos siguientes serán para explicar aquel tema.

¹¹ CANCIO (2004) p. 71

persona tiene un ámbito de atribución de roles¹² jurídicamente válidos y estandarizado¹³, siendo algunos generales (esto es que sean propios de toda persona) y otros propios de una profesión u otra característica particular¹⁴ (padre, hijo. Etc.)

Mientras el sujeto cumpla un rol socialmente válido y aceptado y no se autoarroge otras atribuciones, la persona¹⁵ cumple toda expectativa normativa. Si bien toda conducta eventualmente puede afectar la organización del otro, una conducta será socialmente aceptada cuando se acepten las consecuencias ulteriores de estas por razones de conveniencia u otro factor, o bien se tengan por cotidianas.

Así: Una persona que obre conforme al derecho, esto es respetando el ámbito organizacional del otro y no modificándolo o afectándolo¹⁶, no puede ser sujeto de persecución penal alguna, puesto cumple todo deber que el ordenamiento le ha impuesto¹⁷.

Podemos dar por ejemplo el caso del consumo del alcohol. Es sabido por la generalidad los peligros que conlleva el consumir bebidas alcohólicas, más aceptamos su venta y distribución, por aportar con diversos beneficios a la sociedad¹⁸ o bien al particular.

Si una persona sufre un daño por otra que ha abusado del alcohol no puede exigirle al productor que responda por el daño, ni al Estado, ya que el consumo de alcohol es permitido dentro de unos límites racionales que están destinados a las personas.

¹² Sobre los roles sociales volveremos a ellos a lo largo de todo el escrito.

¹³ Como dice Jakobs *"Por ejemplo, cualquiera sabe qué rol ha de desempeñar una persona desconocida con la que uno se topa en un lugar apartado, a saber, que debe comportarse de acuerdo con las reglas jurídicas, pero, por lo demás, no se sabe nada relevante de dicha persona"*, JAKOBS Günther (2003) Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal. (Traducc. De la edición alemana por Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, editorial Civitas 1ra edición) p.28

¹⁴ Este serían los casos de las obligaciones positivas, *"Es decir, que no se limitan a la garantía de la no-lesión, sino garantizan además jurídicamente la expectativa de ayuda positiva, lo que significa que generan deberes de salvamento en sentido estricto"*. Jakobs (2003) P.31

¹⁵ Cuando hablamos de persona hacemos referencia al concepto acuñado por Jakobs, esto es *"Persona es, por lo tanto, el destino de expectativas normativas, la titular de deberes, y, en cuanto titular de derechos, dirige tales expectativas a otras personas; la persona, como puede observarse, no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción social."* Jakobs (2003) p. 20.

¹⁶ *"Lo único a lo que están obligados los demás es a no perturbarme, es decir, no deben lesionar mi cuerpo, no privarme de mi propiedad material o dañarla, etc"*. Jakobs(2003) p. 28

¹⁷ Bien existen excepciones al principio general como lo es la posición de garante o deberes especiales de solidaridad.

¹⁸ Si bien es discutible que beneficios o perjuicios una conducta puede aportar, cada sociedad se configura de la forma que sus componentes deciden así PARSONS *"As we have seen in the preceding chapter, a social system is a mode of organization of action elements relative to the persistence or ordered processes of change of the interactive patterns of a plurality of individual actors"*. PARSON, Talcott (1991) *The social system* (London, Editorial, Routledge) p. 15.

El objeto de la conducta socialmente aceptada conlleva que las personas no tienen que prevenir todo riesgo, problema o dificultad que su actuación conlleve, solo deben cuidarse de no sobrepasar las expectativas normativas de las cuales son destinatarios.

Jakobs resume la institución de la imputación objetiva de la conducta de la siguiente forma: *“se trata de separar el comportamiento no permitido, es decir, el quebrantamiento del rol de un ciudadano fiel al Derecho, del comportamiento permitido. esto es, aquel comportamiento que es acorde al rol de ciudadano. En este ámbito han de tratarse el riesgo permitido y el principio de confianza, además las acciones a propio riesgo de la víctima. Las reglas aplicables en caso de participación, es decir, la prohibición de regreso, y en general todas las determinaciones de los ámbitos de responsabilidad, incluyendo posiciones de garantía.”*¹⁹

Vistas las bases de la imputación objetiva de la conducta, a continuación veremos las cuatro instituciones dogmáticas que la componen.²⁰ Las cuales deben concurrir copulativamente para que la conducta sea típica.

2. El riesgo permitido.

Se considera generalmente que lo reprobado penalmente, es la creación de un riesgo no permitido²¹.

Por ello el riesgo en su sentido natural se define como la *“contingencia o proximidad de un daño”*²².

Un sujeto no está autorizado para crear un riesgo no aceptado socialmente (es decir un riesgo reprobado jurídicamente), si bien se acepta que el tráfico rodado es riesgoso por su naturaleza y propenso a accidentes, no aceptamos que un conductor maneje bajo el estado de ebriedad, pues el riesgo ya existente lo amplía considerablemente, por ello vulnera el ámbito organizacional del tercero que cumple las expectativas normativas al aumentar las posibilidades del tercero de sufrir un accidente.

¹⁹ Jakobs (1997) p. 101.

²⁰ Si bien autores como CANCIO (2004) considera que son solo tres: a) Riesgo permitido. b) Prohibición de regreso c) Imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima. Consideramos correcta la enumeración de Jakobs al agregar a aquellas tres una intermedia que es el principio de confianza, por ello seguiremos la enumeración de JAKOBS (1997): a) Riesgo permitido. b) Principio de confianza. C) prohibición de regreso. D) Competencia de la víctima.

²¹ Sancinetti (1998) *“Una acción está típicamente prohibida cuando constituye la creación de un riesgo reprobado y este riesgo se realiza efectivamente en el resultado”* p. 40. De la misma opinión con diferencia en cuanto a si se suscribe solo a los tipos de resultado Cancio (2004) p. 9.

²² Real academia Española.

Más no todo riesgo es reprobado jurídicamente a pesar que pueda satisfacer en abstracto un tipo penal determinado²³, ya que toda actividad humana y mecánica incluye una probabilidad de daño.

Toda interacción entre sujetos constituye una probabilidad de perjuicio, así por ejemplo, la actividad de fumar puede constituir un daño a un tercero, o bien el quemar petróleo puede empeorar la calidad del aire, provocando eventuales daños.

Ciertas conductas no se penan, no por qué no satisfagan un tipo penal, sino su posible pena significaría la parálisis de toda actividad riesgosa, lo cual es un absurdo en una sociedad altamente tecnificada como la nuestra, la cual para garantizar un suministro constante de bienes y de bienestar general, se aceptan mayores riesgos.²⁴

Ejemplificar esto no es complicado, si vemos el tráfico rodado, nos daremos cuenta que es sumamente riesgoso toda la actividad, las probabilidades de accidentes y lesiones se mantienen como constantes. A pesar de todos esos riesgos no podríamos imaginar nuestra vida contemporánea sin carreteras, buses, camiones etc. Por ello aceptamos esos riesgos y los intentamos mantener en el mínimo²⁵, tomando providencias que limiten la posibilidad de daño, como sería en el caso del tráfico rodado, las leyes de tránsito. En resumen aceptamos la creación de ciertos riesgos y los toleramos ya que sin ellos la vida moderna sería imposible.

Visto lo anterior compartimos con Roxin (en forma general) su concepto de riesgo permitido: *“Aquí se va a entender por riesgo permitido una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general (independientemente del caso concreto) está permitida y por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye ya la imputación al tipo objetivo”*²⁶

²³ Esto queda claro en JAKOBS(1997) *“una garantía normativa que entrañe la total ausencia de riesgos no es factible; por el contrario. el riesgo inherente a la configuración social ha de ser irremediamente tolerado, como riesgo permitido”* p.44

²⁴ Como de forma bastante pesimista dice BECK: *“Las fuerzas productivas han perdido su inocencia en la reflexividad de los procesos de modernización. La ganancia de poder del «progreso» técnico-económico se ve eclipsada cada vez más por la producción de riesgos”*. BECK, Ulrich (1998): *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. (Traducc. De la edición Alemana por, Jorge Navarro, Daniel Jiménez, María Rosa Borrás. Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica) p.19.

²⁵ Ejemplificando de forma magistral Jakobs: *“Tan sólo con pisar la calle hay que tolerar el riesgo del tráfico permitido”* JAKOBS Günther (2000) *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional* (Traducc. De la edición alemana por Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, editorial Civitas, reimpresión). p.53.

²⁶ ROXIN Claus (1997) *Derecho Penal parte general Tomo 1. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. (Traducc. De la edición alemana por Miguel Díaz y García Conlledo, Diego Manuel Luzón Peña, Javier de Vicente Remesal, Madrid, editorial Civitas, 1ra edición) p. 371.

Establecer lo que constituye el riesgo permitido y separarlo del riesgo reprobado es complejo. Una limitante son las normas pre-penales, como sería el guiarse por toda la normativa y reglamentación habida sobre, por ejemplo, -la caza deportiva-. Si un sujeto actúa según las reglas existentes no se puede penar una conducta que ha sido permitida aunque haga daño, puesto la persona obra conforme a derecho y es fiel al mismo.

Se admite que no toda conducta esta normada, por ello para paliar el vacío que deja la inexistencia de aquellas normas, es correcto considerar la teoría de los roles sociales²⁷ como limitante de responsabilidad.

Así, si es habitual que un sujeto obre de una forma determinada, insertando ese obrar dentro de un esquema repetido, aceptado y tolerado, esa actuación constituye un riesgo permitido, ya que el rol es la génesis de las expectativas sociales y de conocimiento²⁸.

Sin tener un marco normativo (o bien desconociéndolo) podemos decir (por ejemplo) que la función del cocinero es preparar comidas en buen estado y no el de prestar asesoría jurídica.

Si bien el lector puede considerar extraño que un acto aparentemente ilícito no sea penado, ya que no hubo una creación de un riesgo no permitido, permítame ejemplificar esta extraña ocurrencia, de que una conducta posiblemente típica (sea dolosa o culposa) no sea penada. Pensemos en un simple paseo por el bosque²⁹: B y L son hermanos, B necesita matar a L para quedarse con su parte de la herencia (B está negando una expectativa normativa que sería la de no hacer daño). Para ello B convence a L a dar paseos en un bosque ya que le asegura que le hará bien físicamente, se sabe que en el bosque hay osos que pueden atacar a los seres humanos, incluso hay carteles que advierten de esto. L es atacado por un oso y finalmente muere a raíz de las heridas provocadas.

Como apreciamos el hecho de caminar por un bosque incluso sin osos es una actividad riesgosa, no exenta de daños posibles, mas nadie establecería como una prohibición absoluta el no salir a caminar, de hecho el caminar a la vez reduce riesgos a la salud.

²⁷ Ver supra 1.

²⁸ "Since the role is from one point of view the principal focus of expectations in the interaction process, the considerations about the relation of expressive symbolism outlined above apply directly here. From this point of view the role is an organized complex of particular acts, organized in such a way that reciprocal attitudes can become significant. Indeed the organization of particular acts relative to other actors, the emergence of attitudes as crucial, and the symbolic significance of roles are all part of the same complex, and are inseparable from one another" PARSON (1991) p.269.

²⁹ Una modificación al clásico caso del relámpago.

Si bien esta actividad de riesgos permitidos se ve mancillada por la conducta dolosa de B, el cual:

a). Quería la muerte de L. b) Ideó un plan para que este falleciera. C) Se cumplió su expectativa de que L falleciera.

Mas, no podemos atribuir responsabilidad solo por una intención subjetiva³⁰ de causar la muerte, ya que vimos que el riesgo al cual fue expuesta la víctima era socialmente permitido, además no hubo un incremento del riesgo.

Aún si aceptamos la posición de garante³¹, no habría razón para imputar la muerte al autor, puesto que su conducta se desarrolló conforme a las expectativas normativas que la sociedad establece como imperativas a toda persona, en este caso la muerte se produjo por un riesgo latente y existente (la probabilidad de que ocurran ataques de oso). El autor no infringió expectativa alguna (con excepción de la moral que no es objeto de sanción penal).

3. Principio de Confianza:

El principio de confianza es un pilar del derecho y de la sociedad moderna en general³², se discute si es una institución autónoma o inserta dentro del riesgo permitido³³ como anunciamos, seguiremos la corriente que es una institución autónoma del resto, vinculada a las demás por cadenas.

³⁰ Si fuere así caeríamos en un derecho penal del autor.

³¹ "Cuyo objetivo es determinar de un modo general las personas que tienen la obligación de actuar impidiendo la muerte de la persona de que se trate." BUSTOS, RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALAREÉ, Hernán (1997): *Lecciones de derecho penal volumen I: Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsabilidad y teoría de la determinación de la pena.* (Madrid, Editorial Trotta). P97

³² En derecho civil se conoce generalmente como Buena fe. Así VODANOVIC, ejemplifica la buena fe "Ejemplo de esta buena fe es la del poseedor de una cosa determinada que cree haberla adquirido del verdadero propietario, no siéndolo: otro ejemplo es el del matrimonio nulo que produce los mismos efectos civiles del válido respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, supuesto, sí, que el acto se hubiere celebrado ante oficial del Registro Civil". VODANOVIC, Antonio (2001) *Manual de derecho civil: Partes preliminar y general.* (Santiago, Editorial jurídica ConoSur) p.50

³³ CANCIO considera el principio de confianza como una determinación del riesgo permitido "también forma parte de la institución del riesgo permitido el así llamado "principio de confianza". CANCIO (2004) p. 75 No consideramos esto como correcto ya que sería confundir el principio de confianza con los riesgos permitidos, en uno la persona está consciente que no debe obrar y en la otra sabe que puede obrar pues todos se comportan de forma correcta, sin el riesgo permitido el mundo se paraliza por el no hacer sin el principio de confianza el mundo se paralizaría por el actuar en extremo prudente de la persona. Si bien en ambos casos no podría existir la sociedad moderna, en el último de ellos no podría existir sociedad ya que la humanidad ni se organizaría en grupos para coexistir.

Si bien no seguimos la postura de Jakobs sobre el tema³⁴, consideramos relevante que una sociedad altamente anónima, donde los contactos y riesgos son altos, la persona que ejecuta una acción determinada no solo tiene en vista que ella no genere riesgos reprobados sino que puede confiar en que los demás se comportaran conforme al derecho³⁵.

Sin esta seguridad en que las personas obren de forma correcta sería imposible la sociedad actual, donde el punto en común es la alta tecnificación, la división del trabajo o reparto de las tareas³⁶, y las relaciones anónimas, ejemplifiquemos; Carlos es un farmacéutico que trabaja en X farmacia, un cliente llega con una receta médica que lo autoriza para comprar un medicamento Y, Carlos despacha el medicamento, más luego se da cuenta que no es debidamente autorizada; Carlos infringe la falta del artículo 494³⁷ del código penal.

En este caso el autor confía que la receta es verídica, por lo cual la actividad ilícita se basó en una confianza hacia el cliente, lo cual es normal en las relaciones contractuales altamente anónimas, donde la falta radica en que otro rompió su expectativa normativa de no engañar. Por ello Carlos no debe ser castigado pues el cumplió con la expectativa normativa de obrar conforme a derecho (esto es cumplir su rol).

Se puede concluir que la fuente del principio de confianza es la responsabilidad que cada sujeto tiene para con el derecho³⁸.

Así en una constelación más problemática. P es director de una empresa y tiene conocimiento de información privilegiada³⁹, este informa a un miembro

³⁴ Jakobs postula que el principio de confianza se puede dar de dos maneras; a) *alguien, actuando como tercero, genera una situación que es inocua siempre y cuando el autor que actúe a continuación cumpla con sus deberes. En este caso, la confianza se dirige a que el autor realizará su comportamiento de modo correcto.* B) *la confianza se dirige a que una determinada situación existente haya sido preparada de modo correcto por parte de un tercero, de manera que quien haga uso de ella, el potencial autor, si cumple con sus deberes, no ocasiona daño alguno.* JAKOBS (1997) p.30.

³⁵ En términos simples *“El mundo en el que se da el propio comportamiento es, pues, un mundo configurado responsablemente, lo que significa que se puede confiar en su correcta configuración”* En: JAKOBS Günther; STRUENSEE, Eberhard (1998); *Problemas Captales del derecho penal moderno: Homenaje a Hans Welzel a los 20 años de su fallecimiento.* (Buenos Aires, editorial Hammurabi) p. 43.

³⁶ JAKOBS (1997) p.31.

³⁷ *“El farmacéutico que despachare medicamentos en virtud de una receta que no se halle debidamente autorizada”*

³⁸ *“La razón fundamental (del principio de confianza) estriba en que los demás son, a su vez, sujetos responsables. La idea de responsabilidad quedaría destruida si los demás fuesen concebidos de modo exclusivamente cognitivo y no, también, como sujetos responsables”.* JAKOBS (1997) p.30.

³⁹ Entendiéndose información privilegiada la contenida en el artículo 164 de la ley 18045 *“Para los efectos de esta ley, se entiende por información privilegiada cualquier información referida a uno o varios emisores de valores, a sus negocios o a uno o varios valores por ellos emitidos, no divulgada al mercado y cuyo conocimiento, por su naturaleza, sea capaz de influir en la cotización de los valores emitidos, como asimismo, la información reservada a que se refiere el artículo 10 de esta ley. También se entenderá por información privilegiada, la que se posee sobre decisiones de adquisición,*

del directorio⁴⁰, V, sobre el contenido de la información sensible. V ha sido condenado por el uso de información privilegiada anteriormente, por ende hubo un riesgo. Si V utiliza esta información para un fin determinado y a la vez beneficia a P, P no respondería por el ilícito del artículo 60 de la ley 18045, ya que la responsabilidad radica en V.

4. Prohibición de regreso.

Este eslabón ha sido tratado por bastante tiempo, otrora se insertaba dentro de la teoría de la causalidad, actualmente se inserta por parte de la doctrina dentro del esquema de la imputación objetiva de la conducta⁴¹.

Comenzaremos con un ejemplo: M pide prestado a J un encendedor, M luego quema la casa de R. En este caso simple, J no responde como coautor del ilícito de incendio, no solo adolece de dolo, sino la conducta de M no es de su incumbencia⁴².

La diferencia entre participación delictiva y la institución analizada radica en que la última presenta una práctica común y socialmente aceptada⁴³.

Acá se afirma, que una persona que realiza una conducta estereotipada en razón a su rol social o bien que no tenga un deber de actuación positivo, no responde penalmente por la actuación del tercero que aprovecha ese rol.

Tomaremos y analizaremos el caso característico del taxista que a sabiendas que su cliente cometerá un ilícito de igual forma lo lleva a su destino⁴⁴.

enajenación aceptación o rechazo de ofertas específicas de un inversionista institucional en el mercado de valores."

⁴⁰ Por el artículo 166 de la ley 18045 se presume que tienen acceso a información privilegiada, por ende no habría una infracción del primero al confiarle esta información, ya que es su deber el informar sobre el estado de los negocios al directorio.

⁴¹ ROXIN considera que es parte del riesgo permitido, no un eslabón propio; *"Pues no es posible concebir un nexo causal simultáneamente como existente e "interrumpido"; y, dado que en los delitos imprudentes rige el concepto unitario de autor, en el supuesto de causación imprudente de un hecho doloso no se trata de una participación, sino de autoría imprudente. Tampoco se puede negar sin más el nexo de antijuridicidad o de imputación aludiendo a la propia responsabilidad del autor doloso, pues cuando un sujeto que actúa sin dolo ha creado el peligro intolerable de un delito doloso, no hay razón alguna para excluir la posibilidad de una imputación imprudente junto al delito doloso". La solución no consiste por tanto en una prohibición absoluta de regreso, sino que se trata de trazar los límites del principio de confianza y por tanto del riesgo permitido"* ROXIN(1997)p. 1007.

⁴² Si bien en este caso se puede confundir la institución de la prohibición de regreso con el principio de confianza, la diferencia radica expresamente en que la primera la acción de Juan se asemeja a la participación ilícita y no a un ilícito propio. En palabras de Jakobs *"A diferencia de lo que sucede respecto del principio de confianza, la prohibición de regreso rige incluso cuando la planificación delictiva de la otra persona es palmaria, y ello porque se trata de casos en los que un comportamiento estereotipado carece de significado delictivo."* JAKOBS (1997) p.33.

⁴³ Así CANCIO (2004): *"Por tanto, quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida."* p. 79.

Lo relevante en el caso descrito es la conducta estereotipada del taxista, esta conducta es en sí inocua, nadie puede negar que la labor del conductor de taxi sea llevar pasajeros a puntos determinados y que esta labor no entrañe una práctica prohibida.

Más aun, la única obligación que tiene un sujeto poseedor de un rol determinado es cumplir con su obligación “*Nadie responde de las consecuencias que deriven del cumplimiento puntual de sus obligaciones contractuales.*”⁴⁵ Por ello nadie responderá penalmente por su actividad inocua mientras se mantenga en su rol y actúe como si no conociere plan delictivo alguno⁴⁶.

Lo que puede resultar de mayor complejidad y perplejidad es la situación en que un sujeto con conocimientos especiales (sean médicos, financieros entre otros) toma conocimiento de un ilícito que se realizará. Por ejemplo: un camarero con estudios farmacéuticos ve como el cocinero principal vierte veneno sobre un plato de comida que el camarero debe entregar.

En estos casos habrá que analizar si hay un principio básico de solidaridad. A priori diremos que no existe en nuestro ordenamiento una regla general que invoque la solidaridad, en efecto, no encontramos salvo una excepción en nuestro código penal⁴⁷.

De lo anterior podemos decir que mientras una persona no tenga un deber de actuación positivo de acuerdo a su rol, no tiene la obligación de actuar, sea para evitar una conducta ya en curso o para detener sus efectos.

En el caso del camarero antes expuesto, mientras ejerza la persona el rol de camarero sus funciones se limitan a servir los platos, retirarlos y a las prácticas estándar a ese rol, no es obligación de un camarero el evitar conductas delictivas. Por ello aunque no actúe no debiere ser castigado penalmente como cómplice o coautor, ya que su actuación está inserta

⁴⁴ En este punto se da una interesante discusión sobre si esta conducta sería catalogada como complicidad, en virtud del artículo 16 del código penal. En efecto tal artículo dice “*Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos*”. Consideramos que por la naturaleza inocua del acto del supuesto cómplice, este no aporta a la consecución del ilícito, ya que en este caso el mero conocimiento subjetivo de la posibilidad de un ilícito no satisface los requisitos de una conducta punible ni de ser catalogado como participación. Debe haber una intención de delinquir y de aportar con conocimientos o bien elementos materiales con el objeto de consumir el acto delictivo principal.

⁴⁵ JAKOBS (1997) p. 84.

⁴⁶ Así FERRANTE explicita de forma clara “*Estas conductas estereotipadas como socialmente adecuadas están configuradas con independencia del plan delictivo del tercero autor y, por tanto, el aprovechamiento de ella por parte de éste no hace variar su significado, al menos en tanto la prestación se lleve a cabo tal como se prestaría en caso de absoluto desconocimiento del plan delictivo*”. En CANCIO (1998) p.30.

⁴⁷ El caso de la falta del artículo 494 número 14.

dentro de lo permitido socialmente, esto, es las expectativas normativas que la sociedad atribuye a las personas.

5. Imputación objetiva del resultado⁴⁸:

La imputación objetiva del resultado tiene por objeto *“explicar el resultado lesivo producido. Solo podrá considerarse el resultado consecuencia de la conducta típica cuando esta aparezca como el factor causal determinante del resultado. En este sentido, como es natural, esta cuestión adquiere relevancia cuando concurre junto al comportamiento típico otra explicación alternativa, como puede ser un accidente o la conducta de otro sujeto”*.⁴⁹

Si bien no se analizará a profundidad esta figura, debemos analizar dos instituciones que son relevantes para el posterior desarrollo: a) comportamientos alternativos ajustados a derecho. b) Riesgos concurrentes.

a) Comportamientos alternativos ajustados a derecho: Esta figura básicamente plantea la pregunta de que hubiese pasado si un sujeto que actuó de forma poco fiel al derecho en una situación determinada hubiese actuado conforme a derecho. Ejemplo: J atropella a P por manejar en estado de ebriedad. Que hubiese pasado si J no hubiese manejado en estado de ebriedad.

La importancia de aqu esto radica en que si el sujeto no hubiese incumplido una normativa e igual se produce el resultado, el sujeto no respondería penalmente.

Si bien esta teoría ha sido objeto de críticas,⁵⁰ sigue siendo útil en el sentido que logra determinar si la conducta ímproba del autor ha sido la causante de la lesión o bien existen otras razones, como sería que los frenos del automóvil fueran inoperantes.

⁴⁸ También llamada imputación objetiva en sentido estricto. CANCIO (2004) p. 93

⁴⁹ Ídem p.94

⁵⁰ JAKOBS la deshecha aduciendo *“es errónea la fórmula habitualmente usada según la cual un comportamiento no permitido explica un curso lesivo cuando éste no habría tenido lugar sin el comportamiento. No resulta comprensible -como primera cuestión previa- cómo una relación real puede ser adecuadamente descrita mediante la remisión a una hipótesis...las conclusiones que se alcanzan operando con hipótesis suelen ser arbitrarias, pues por lo general se dispone de varias modalidades alternativas de comportamiento permitido, cada una con sus respectivas y distintas consecuencias, de modo que el resultado puede ser manipulado seleccionando entre ese arsenal un determinado comportamiento”* JAKOBS (1997) p.112.

En el ejemplo anterior si se establece que igualmente P hubiera muerto aunque J no hubiese ingerido alcohol, entonces se ve que el comportamiento de J no determinó el resultado⁵¹.

b) Riesgos concurrentes: Podemos decir que hay ciertas conductas que son contrarias a derecho pero que no tienen relación con un resultado producido⁵². Si bien se asemeja a los comportamientos alternativos ajustados a derecho, los riesgos concurrentes se diferencian, ya que existe un riesgo realizado por otro (pudiendo ser la propia víctima) o por la casualidad.

El punto que nos interesa es el riesgo causado por un tercero. Se puede establecer que el riesgo al no ser conducente a la realización típica, este no configure el resultado lesivo, así CANCIO⁵³.

Por ello en estos casos el autor no respondería por su acción contraria al derecho, si bien admite críticas⁵⁴, en especial aquellas que dicen que se configura los tipos penales por la infracción del deber de cuidado objetivo, esto será tomado como cierto ya que el actuar de un tercero configura el ilícito, sin ese actuar no puede lógicamente producirse una afectación al ámbito organizacional.

II. La Auto-puesta en peligro: Generalidades.

En el capítulo anterior analizamos someramente la teoría actual de la imputación objetiva.

⁵¹ ROXIN establece “Está ampliamente aclarada la cuestión, ya tratada (nm. 64), de que se excluye la imputación si la conducta alternativa conforme a Derecho hubiera conducido con seguridad al mismo resultado; pues entonces no se ha realizado la superación del riesgo permitido en el curso real del acontecimiento. En cambio, en el caso del ejemplo, según la concepción aquí mantenida, es obligada la imputación, porque una conducción correcta habría salvado la vida del ciclista, cierto que no con seguridad, pero sí posiblemente, y por tanto la superación del riesgo permitido por no guardar la distancia de separación lateral ha incrementado de modo jurídicamente relevante la posibilidad de un accidente mortal.” ROXIN (1997) p.379.

⁵² Así CANCIO “el riesgo creado por el autor carece de relación con el resultado producido, pues aunque existe una conducta típica por parte del autor, el riesgo que se realiza en el resultado es otro distinto” CANCIO (2004) p.100,

⁵³ “Puede que el riesgo creado por el autor esté relacionado con el ámbito en el que se produce el resultado —es decir, que no pueda considerarse un accidente debido a un riesgo vital—, pero este no se realice porque la conducta de otro sujeto —que puede ser la propia víctima— introduce un riesgo nuevo distinto del creado por el autor. Esto es bastante evidente, por ejemplo, en el caso de un automovilista que circula por el lado izquierdo de la vía —infringiendo su deber de hacerlo por la derecha— cuando un peatón se abalanza de modo repentino sobre la calzada; no cabe establecer conexión entre la infracción del conductor y el resultado producido Idem. p.101.

⁵⁴ ROXIN (1997) p.379 y ss.

Constatamos que la auto-puesta en peligro⁵⁵ se inserta dentro de este esquema dogmático⁵⁶ como ya pudimos apreciar, junto con las instituciones de:

- a. El riesgo permitido
- b. La prohibición de regreso
- c. Principio de confianza.

Podríamos aproximarnos a la definición de la competencia de la víctima gracias a Cancio: *“Esta institución opera en los supuestos en los que el titular de un bien jurídico (“víctima”) emprende conjuntamente con otro (“autor”) una actividad que puede producir una lesión de ese bien jurídico. La actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad preferente de la víctima”*⁵⁷

Podemos apreciar del concepto se desprende que los requisitos necesarios para la existencia de la imputación a la víctima, son:

- a. Un titular de derechos vulnerados (víctima)
- b. Un tercero infractor (autor)
- c. Una actividad riesgosa.
- d. Que esa actividad pueda imputarse a la víctima.

Si bien los puntos a, b y c no generan un debate relevante, lo que si genera dificultad, son los casos donde la actuación de la víctima adquiere una importancia mayor.

Para responder a la interrogante haremos uso de una declaración general; ***Cada vez que la víctima interviene en la creación de su estado lesivo, esta responde por su propia actuación, exonerando de responsabilidad al supuesto autor***⁵⁸.

Esto se considera a priori cierto, ya que al ser la víctima un sujeto dotado de derechos y deberes, este no solo tiene el derecho a exigir que se respete su ámbito organizacional (derecho a expectativas de resguardo⁵⁹), sino tiene

⁵⁵ Usaremos como sinónimo a “auto-puesta en peligro” las voces “competencia de la víctima” o bien “imputación a la víctima”.

⁵⁶ Sin duda dentro de la imputación objetiva de la conducta.

⁵⁷ CANCIO (2004) p. 85.

⁵⁸ La víctima siempre será tomada en cuenta como un mayor de edad consciente y responsable de sus propios actos, si bien los menores de edad pueden responder por sus actos, estos no cumplen con todas las expectativas normativas por lo cual no se pueden considerar personas en el sentido funcional normativo.

⁵⁹ Esto es la expectativa normativa de no ser afectado por terceros en sus derechos y atribuciones, siendo estas expectativas finalmente positivizadas en normas. Tal como dice JAKOBS “*El hecho*

un deber de obrar de tal forma que acepte los riesgos que derivan de su propia conducta, y así mantener las expectativas que pesan sobre su persona⁶⁰.

En este punto cabe la interrogante si existe un deber de auto cuidado, o expresado en forma de pregunta, *¿Existe el deber de auto resguardo?*

1) Deber de auto resguardo: Se considera cierto que cada sujeto al actuar en la sociedad, se atribuye para sí mismo la posibilidad de verse afectado en su ámbito organizacional (sea por accidentes del sino o bien por las acciones de otros sujetos). Tal como Jakobs afirma “*Los seres humanos se encuentran en el mundo social en condición de portadores de un rol, esto es, como personas que han de administrar un determinado segmento del acontecer social conforme a un determinado standard.* 2) *Entre autor, víctima y terceros, según los roles que desempeñen, ha de determinarse a quién compete, por sí solo o junto con otros, el acontecer relevante, es decir, quién por haber quebrantado su rol administrándolo de modo deficiente responde jurídico-penalmente -o, si fue la víctima quien quebrantó su rol. debe asumir el daño por sí misma-. Si todos se comportan conforme al rol, sólo queda la posibilidad de explicar lo acaecido como desgracia.*”⁶¹.

La persona, tiene a una obligación nacida de su rol social de cumplir sus atribuciones, de ello genera que si alguien actúa en contra de su rol, debe arrojarse las consecuencias que nacen de ello.

Esto nace simplemente del principio de autonomía de voluntad del individuo, traducido en la capacidad de auto-determinarse⁶² que justifica la responsabilidad en los casos que el mismo sujeto realiza actividades que no se condicen con las expectativas normativas.

punible consiste en la defraudación misma de expectativas, dicho de modo tradicional, en el quebrantamiento de la norma” JAKOBS (1998) p.34.

⁶⁰ Como dice PARSONS en un párrafo sobre las expectativas de los artistas “*He has a responsibility for the maintenance of the standards which have been established, both to other persons and to himself, because these are institutionalized standards.*” Pero bien podemos extender su significado toda persona. PARSON, Talcott (1991), *The social system* (London, Editorial Routledge), p.276.

⁶¹ Jakobs (1997) p. 25.

⁶² Así HEGEL define la autodeterminación como un eslabón dentro del concepto de voluntad “ *La voluntad es la unidad de estos dos momentos: la particularidad reflejada en sí y referida, en consecuencia, a la universalidad, esto es, la individualidad; la autodeterminación del Yo de ponerse en lo Uno como negación de sí mismo, en cuanto determinado, limitado; y de quedar en sí, esto es, en la propia identidad consigo, en la propia universalidad y de unirse consigo mismo, en la determinación. El Yo se determina, en cuanto es relación de la negación consigo misma; tal relación consigo es indiferente frente a esta determinación, la reconoce como suya e ideal, en cuanto simple posibilidad, a la cual no está vinculado (el Yo), sino en lo que es, sólo porque se adapta a ella.*”, HEGEL, Guillermo Federico (1968): *Filosofía del derecho*. (Traducc. Angélica Mendoza de Montero, Buenos Aires, editorial Claridad) p. 49.

De esta forma un sujeto tiene la obligación de auto resguardarse de peligros que nacen de su propia voluntad, o bien aceptar las consecuencias que su actuar le depara,

Así un sujeto que se encuentra en mora de pagar el precio no puede exigir que se le entregue la cosa debida⁶³, lo mismo un sujeto que se abalanza a un vehículo en movimiento, no puede exigir responsabilidad al conductor por sus lesiones, o bien una persona que come en demasía en un restaurante de tenedor abierto no puede culpar al dueño de su estado de obesidad.

De lo anterior se concluye que: **No toda afectación es protegida por el derecho, la víctima tiene la responsabilidad de sus propios actos, por ello nace un deber de auto resguardo.**

En los siguientes capítulos analizaremos varias hipótesis donde podremos observar si la competencia de la víctima efectivamente constituye una causal de atipicidad y si se puede desarrollar una teoría general sobre la imputación de la víctima.

III. Hipótesis de auto-puesta en peligro:

En las próximas páginas analizaremos las siguientes hipótesis que pueden presentarse⁶⁴:

1. Consentimiento de la víctima.
2. Imprudencia de la víctima y actuación imprudente del autor.
3. Actuación dolosa del autor y actuación imprudente de la víctima.
4. Infracción dolosa del autor e infracción dolosa de la víctima:

1. Consentimiento de la víctima:

El consentimiento de la víctima puede revestir de varias posibilidades fácticas, en este trabajo nos dedicaremos a dos hipótesis:

⁶³ Principio de la mora purga la mora en el Derecho civil. Artículo 1552 del Código Civil Chileno.

⁶⁴ Nos abocaremos a estas cuatro hipótesis puesto generan a nuestro parecer las mayores dificultades dogmáticas, siendo que otras conductas discutibles, tales como la conducta riesgosa de uno de los partícipes y culpa del otro pueden subsumirse dentro de las categorías expuestas, o bien generan una discusión diversa, tal como la institución del riesgo permitido ya tratado en supra I 1.3.

1) La víctima participa en una actividad riesgosa en la cual el tercero participa activamente en la causación del daño. 2) La víctima participa en una actividad riesgosa donde el tercero suministra medios lícitos, mas tiene un deber de cuidado con la víctima.

1.1) La víctima participa en una actividad riesgosa en la cual el tercero participa activamente en la causación del daño:

Puede suceder que la víctima consienta en que un tercero lesione su ámbito organizacional, eso puede ser de varias formas:

1.1.1. Actividad riesgosa socialmente admitida: Ejemplifiquemos: Z es un boxeador que acepta entrar a una competencia con X. X le causa a Z lesiones graves del artículo 397 Número 2 del código penal⁶⁵.

Como podemos apreciar materialmente se cometió un delito, pues se han cumplido todos los requisitos del tipo penal, incluso podemos suponer que X tuvo una intención dolosa de causar esos daños a Z para ganar la competencia.

En el caso anterior, la solución es alegar que tal deporte es legal, por ende el riesgo que conlleva tal actividad no es un riesgo desaprobado. Mientras se mantengan las normas de cuidado mínimas⁶⁶, el autor ejerce una potestad aceptada jurídicamente.

Las consecuencias del acto (las lesiones) serían tan naturales como la del rugbista que se quiebra un hueso por entrar en contacto con un contrincante.

En efecto, si bien hubo consentimiento al participar en el riesgo, en este caso adquiere una importancia menor, siendo lo relevante que el riesgo al cual el sujeto se expuso no es desaprobado.⁶⁷

⁶⁵ Artículo 397 número 2: *“El que hiriere golpear, o maltratare de obra a otro, será castigado como responsable de lesiones graves: 2. Con la de presidio menor en su grado medio, si las lesiones produjeren al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días”*

⁶⁶ Esto sería mantenerse dentro del reglamento de la actividad, o bien dentro de su rol social habitual Así Jakobs *“Si formulamos todo esto de forma genérica, habría que decir que las expectativas garantizadas jurídicamente sólo se ven defraudadas por una conducta objetivamente defectuosa, sin tener en cuenta aspectos individuales. Pues como estas expectativas (como todas) se dirigen a personas, es decir, a portadores de un rol, el requisito mínimo de una defraudación es el quebrantamiento de un rol. Jakobs (2000) p. 54.*

⁶⁷ Las normas de boxeo pueden ser encontradas en <http://www.soloboxeo.com/RBP2001.htm>

1.1.2. Actividad riesgosa no regulada: Un caso que podemos apreciar la importancia del consentimiento sería el de las prácticas sado-masoquista.

A diferencia del anterior caso, no hay reglamentos ni normativas claras que puedan fundamentar un riesgo permitido.

Si un sujeto se somete a estas prácticas conscientemente acepta que será dañado, supongamos el caso que una de las personas resulta con lesiones menos leves del artículo 399 del código penal.

Si bien se han satisfecho las pretensiones del tipo penal, consideramos que no se debe penar al interviniente que realizó el daño en virtud de la máxima de Ulpiano "*nulla iniuria est, quae in volentem fiat*"⁶⁸⁻⁶⁹;

Si bien esta máxima Latina no se halla expresamente considerada en nuestra legislación, sí la doctrina la ha considerado posible⁷⁰⁻⁷¹, de esta forma exonerando de responsabilidad al autor.

Otro argumento aparte del principio "*nulla iniuria est, quae in volentem fiat*", sería discutir si el sujeto puede disponer de sus propios derechos (o según autores de bienes jurídicos). Según Roxin (al hablar de los bienes jurídicos) "*Si los bienes jurídicos sirven para el libre desarrollo del individuo (para más detalles § 2, nm. 9 ss.), no puede existir lesión alguna del bien jurídico cuando una acción se basa en una disposición del portador del bien jurídico que no menoscaba su desarrollo, sino que, por el contrario, constituye su expresión*"⁷².

⁶⁸ En libro XLVII del Digesto Título X "*Usque adeo autem iniuria, qua fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiam si volentem filium quis vendiret, patri suo quidem nomine competit iniuriam actio, filii vero nomine non competit, quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat*" JUSTINIANO (1889): *Cuerpo del derecho Civil Romano (Instituta, digesto y del código)*. (traducc. Ildelfonso García del Corral, Barcelona, editor Jaime Molina) p.692.

⁶⁹ Si bien no existe una clausula absoluta de *nulla iniuria est, quae in volentem fiat*, podemos deducirla de ciertos artículos de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente el 2330 del código Civil el cual: "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente." Si bien Alessandri considera que "*En principio, la aceptación de los riesgos no exime de responsabilidad al autor del desafío suponiendo que este le sea imputable. Solo autoriza para reducir la indemnización conforme al art. 2330 si la conducta de la víctima se estima imprudente (1), como ocurre en el caso del duelo (2), de los juegos y deportes peligrosos (3) y, en general, en la mayor parte de los ejemplos señalados anteriormente (4). El consentimiento de la víctima no basta para privar al acto del agente del carácter culpable que pueda presentar: un hombre prudente debe abstenerse de hacer correr un riesgo a otro, aunque este se lo pida o lo incite a ello.*" ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo (1943): *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil Chileno*.(Santiago, Imprenta Universitaria). Pp. 620-621.

⁷⁰ Así BUSTOS (1999) "*Pero, en un sentido todavía más amplio, una actuación libre y voluntaria de la víctima puede implicar la exclusión de un delito. Tal ocurriría en el caso de su consentimiento*" p38

⁷¹ No solo la doctrina penal, sino además la doctrina Civil ha encontrado usos para el consentimiento como causal de eximente, así Alessandri: *La aceptación de los riesgos exime de toda responsabilidad al agente si la conducta de la víctima ha sido la causa única del daño (4). Así ocurre cuando un individuo se daña por haber penetrado en un sitio cerrado contraviniendo a la prohibición de hacerlo por los peligros que ello encierra (5), o un ladrón es herido por un aparato de defensa o de seguridad colocado en el edificio con ese objeto (6)*" p. 62.1.

⁷² ROXIN (1997) p. 517.

Podemos apreciar que la posición detallada anteriormente se basa en la libertad como fundamento al consentimiento⁷³.

Los derechos individuales son esencialmente disponibles, y si recordamos las palabras de HUME *"If my life be not my own, it were criminal for me to put it in danger, as well as to dispose of it; nor could one man deserve the appellation of hero, whom glory or friendship transports into the greatest dangers, and another merit the reproach of wretch or misereant who puts a period to his life, from the same or like motives"*⁷⁴.

Hume aclara que la vida y las consecuencias de las decisiones de la misma, le compete exclusivamente al dueño de esta, si esto lo traducimos de la filosofía al ámbito del derecho penal, se encuentra el eco en el principio de la absoluta necesidad de la intervención penal⁷⁵

De lo dicho anteriormente, si la conducta es aceptada por la persona y esta conoce las consecuencias de sus actos, hacemos nuestra la postura de Ulpiano⁷⁶ y concluimos que no habría delito alguno, pues no hay afectación a un ámbito organizacional interno.

Para finalizar, no podemos negar que aquete es un asunto discutible donde la doctrina ha estado dividida, especialmente relativo a casos que afecten el llamado bien jurídico vida⁷⁷, más en toda discusión consideramos

⁷³ Así ROXIN fundamenta: *"El efecto excluyente del tipo que tiene el consentimiento se infiere, por consiguiente, no en primer lugar del Derecho consuetudinario o de la adecuación social de la acción apoyada en él (por más que ambas cosas son ciertas), sino inmediatamente de la libertad de acción garantizada constitucionalmente en el art. 2 I GG, cuyo ejercicio por parte de quien consiente imposibilita la lesión simultánea de un bien jurídico que a él le corresponde y con ello una realización del tipo"* ROXIN (1997) pp. 517-518. Si bien en nuestra legislación no podemos hablar de un principio general constitucional de libertad de acción, podemos desprenderlo del Artículo 1ro de la Constitución.

⁷⁴ HUME, David (2009), *Essay on Suicide And the immortality of the soul*. (Kindle book publicado por Cybraria LLC) p.8.

⁷⁵ En BUSTOS (1997) *"Conforme a este principio la intervención penal del Estado sólo estaría justificada en tanto que resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política en un sistema democrático. Todo lo que fuese más allá de lo estrictamente necesario sería autoritarismo y una grave lesión a los principios democráticos del Estado, a sus bases de sustentación"*. p. 65

⁷⁶ Si bien el párrafo de Ulpiano hace mención a las Injurias estas deben ser consideradas en su sentido amplio como el mismo juriconsulto nos explica *"Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat; omne enim quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter; specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Interdum iniuriae appellatio damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus"* Liber XLVII 1.

⁷⁷ Citando a CERREZO MIR *"El que el sujeto pasivo haya creado dolosamente el peligro para su vida.. . no permite excluir la imputación del resultado al sujeto activo, en un Código penal, como el nuestro, en el que se castiga (a diferencia de lo que sucede en el Código penal alemán) la inducción y auxilio (doloso, con dolo directo) al suicidio. Estamos ante una decisión político- criminal implícita en nuestro Código y que obliga a llegar a conclusiones distintas. En los supuestos de creación dolosa del peligro por otra persona, con el consentimiento de la víctima.. . es difícil admitir que no estén comprendidos en el ámbito de protección de la norma implícita en el homicidio culposo.. . cuando la vida no es en nuestro Código un bien jurídico disponible (como se deduce de la punición en el art. 409 del homicidio*

que si la persona consiente en que se le haga un daño, este tercero no responderá por el daño⁷⁸.

1.2) La víctima participa en una actividad riesgosa donde el tercero suministra medios lícitos, más tiene un deber de cuidado con la víctima:

Esta serie de casos presenta una complejidad diversa al punto a), puesto en estas hipótesis el infractor no es aquel que efectivamente realiza el daño (caso del boxeador o sado masoquismo) sino se fundamenta su responsabilidad en el hecho que tiene un deber de resguardo hacia la víctima.

Pensemos en el caso del instructor de paracaidismo y un alumno; En este caso el instructor tiene un deber de cuidado cada vez que se desarrolla la actividad de paracaidismo⁷⁹, esto se traduce a que debe asegurarse que el equipamiento esté en buen estado, que el salto sea en el momento oportuno entre otras providencias.

Imaginemos que el alumno sufre un accidente mientras salta, la pregunta que surge es *¿Basta que la actividad por sí sea riesgosa y que haya un consentimiento de participar en ella para exonerar de responsabilidad a aquel que tenía el deber de cuidado?*

En este caso consideramos que si bien hay un consentimiento de participar en una actividad riesgosa, este consentimiento no se extiende al punto de querer resultar dañado (como el masoquista) o bien aceptar con estoicismo (caso del boxeador).

El alumno se representa la posibilidad de resultar lesionado y la acepta, más si el instructor incumple con su deber positivo de actuación este debe responder por esa falta de cuidado.

Si bien creemos que si se cumplen las mínimas expectativas, esto exonera al causante, así como Roxin *“No obstante, la jurisprudencia se ha dejado abierta otra vía de escape, al negar en los hechos imprudentes ya la vulneración del deber de cuidado por el autor “cuando alguien ha aceptado*

consentido).” CERESO MIR, José (1994) *Curso de derecho penal español parte general I* (Madrid editorial Tecnos) p.348.

⁷⁸ Si bien hay excepciones, como se verá en infra 1.3.

⁷⁹ Esta relación surge del rol social propia de la persona , así Jakobs *“Lo único decisivo es si hay personas que de modo imputable (representable) se han introducido en un rol de cuidar de otro; en cambio, es indiferente que la comunidad sea estrecha o no. Basta con que —parafraseando un refrán alemán— un paralítico (vidente) y un ciego (que puede andar) se unan a efectos de prestarse apoyo mutuo en caso de que ello sea necesario, y que lleven a la práctica tal unión, esto es, que no sólo anuncien sus respectivos roles, sino que los ejerzan realmente, sin que tal empresa tenga por qué conducir a una comunidad de vida de cierta intensidad.*” JAKOBS (2003) p. 129.

*un cierto peligro con claro conocimiento del mismo y el autor ha cumplido suficientemente su deber general de cuidado*⁸⁰

El deber de cuidado no constituye una excepción al principio *nulla iniuria est, quae in volentem fiat*, ya que la fundamentación de la pena no es el la actuación ilícita en sí, sino la falta al rol que viste al infractor, mientras se mantenga dentro del rol, toda actuación de la víctima es competencia de ella.

Para concluir, *si el infractor tiene para con la víctima un deber de cuidado, este debe cumplir con el mínimo exigible de esa actividad, el cual será dado por las normas pre-penales o bien el rol social.*

1.3 Casos de excepción:

Si bien en las líneas anteriores hemos establecido normas generales para resolver los casos del consentimiento en la imputación a la víctima.

Existe legislación donde explícitamente se sanciona al autor aún si existe consentimiento y este acepta todo el resultado puesto lo quiere.

Los ejemplos que resaltan son: a) El duelo⁸¹. b) El auxilio al suicidio⁸².

Estos tipos son la excepción a la norma general del *nulla iniuria est, quae in volentem fiat*, ya que son prácticas legislativas que no admiten la voluntad de la persona para su configuración, no permiten que el sujeto pueda auto determinarse libremente.

Podemos observar que el ámbito de protección de la norma, ya no tiene por objeto proteger al titular del derecho, sino tiene por objeto establecer una conducta determinada en la sociedad⁸³, esto sería; *no matarás a otro*.

⁸⁰ ROXIN (1997) además prosigue citando a la jurisprudencia Germana " *Con consideraciones de ese tipo ya el RG llegó a la absolución en el caso Memel (ej. 1). Y BGHSt 7, 115 las ha concretado (de modo común para los grupos de casos, aquí separados, de la cooperación en una autopuesta en peligro y de la puesta en peligro de un tercero aceptada por él) en el sentido de que en tales constelaciones la infracción del deber depende de las circunstancias del caso*", a cuyo respecto se debe prestar especial atención a: "el eventual asentimiento de personas totalmente responsables en el peligro claramente reconocido; motivo y finalidad de la empresa, así como la medida de la falta de cuidado y la magnitud del peligro". p.397 Si bien no consideramos a questo como la norma general, en el caso de una actividad riesgosa donde hay un deber de cuidado por parte del infractor nos parece correcta.

⁸¹ Código penal Libro II título VIII párrafo 4.

⁸² Artículo 393 del código penal "El que con conocimiento de causa prestare auxilio a otro para que se suicide, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, si se efectúa la muerte"

⁸³ Esta práctica legislativa es sumamente discutible, como dice Roxin (1997) "Igualmente, la teoría de que el fin de protección de la norma excluye la imputación al tipo objetivo en caso de cooperación en una autopuesta en peligro y en algunos supuestos también en la puesta en peligro de un tercero aceptada por éste, se puede derivar de la decisión legal favorable a la atipicidad del suicidio y la autopuesta en peligro y del hecho de que ya de entrada no hay una intromisión en una esfera jurídica

Pues se considera que hay normas que no protegen al individuo sino a la colectividad o bien al orden social.

Siendo este el argumento esgrimido así por MEZGER para dejar sin efecto el *volenti non fit iniuria*: *“No actúa antijurídicamente el que obra con el consentimiento eficaz del lesionado. 'Volenti non fit iniuria' (D., 47, 10, 1, § 5). Este precepto del derecho romano se refería, en su origen, solamente a un grupo muy restringido de hechos punibles (Lehrb., 213). Al mismo se le ha atribuido a menudo, pero sin razón, un significado excesivamente amplio. Aun hoy se considera que el consentimiento del lesionado no excluye siempre el injusto de un hecho; si se considerara que lo excluye con carácter absoluto, se admitiría la libre facultad de disposición sobre el bien jurídico de que se trata, lo cual no ocurre siempre. En las épocas en que se sigue una orientación individualista, se extiende, por lo general, el ámbito del consentimiento eficaz, y, en cambio, en aquellas otras en que se destaca el valor de la colectividad, se tiende a restringirlo”*⁸⁴

En efecto en razón de este tema volvemos a la discusión sobre la disponibilidad de los derechos, siendo concluyente que en nuestra legislación (como en la española) el derecho a la vida se puede disponer libremente (como se demuestra por la no punición del suicidio y otras actividades riesgosas), lo que se prohíbe es que un tercero intervenga activamente y con conocimiento de causa, en la causación de la muerte, incluso si hay consentimiento de la víctima⁸⁵⁻⁸⁶.

ajena cuando la "víctima" se da cuenta de la situación material exactamente igual que el autor y se expone conscientemente al peligro” p. 565.

⁸⁴ MEZGER Edmund (1958): *Derecho penal libro de estudio parte general*. (Traducc. Ricardo Núñez, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina) Libro de estudio del derecho penal parte general p.163. Nótese que Mezger mismo habla que en las sociedades individualista (por esencia liberales) se amplía el concepto y al aplicación del precepto del *non fit iniuria*.

⁸⁵ Así BUSTOS *“Demostración palpable de lo expresado anteriormente se aprecia en el tratamiento del suicidio en el CP. El CP obviamente no castiga el suicidio pues se trata de un caso de autodeterminación. Pero, no pierde de vista que la vida constituye una de las bases del sistema social y fija los condicionamientos de la disponibilidad de la propia vida castigando con penas atenuadas la intervención del tercero.”* BUSTOS, RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALAREÉ, Hernán (1999): *Lecciones de derecho penal. Volumen II: Teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito*. (Madrid, Editorial Trotta) p.95.

⁸⁶ De la misma opinión POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ *“Existe un criterio predominante, expresado en los sistemas legales de la mayoría de los países, en el sentido de mantener la ilicitud penal de la eutanasia activa, es decir, la administración deliberada de sustancias letales con la intención de provocar la muerte, a petición del enfermo que desea morir, por decisión del cuerpo médico”*. POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia (2005) *Lecciones de derecho penal Chileno parte especial* (Santiago, editorial Jurídica de Chile, 2da edición). p.42.

2. Imprudencia de la víctima y actuación imprudente del autor⁸⁷.

El segundo espectro de casos que debemos revisar, lo componen las circunstancias en que tanto autor como víctima negligentemente infringen una norma de conducta vigente.

Para analizar la imprudencia, debemos mencionar las diversas categorías que el actuar imprudente importa⁸⁸.

En derecho penal es habitual hacer una distinción entre la nomenclatura de las culpas, siendo estas:

a. Imprudencia consciente. b. Imprudencia inconsciente.

a. Imprudencia consciente: *“Actúa con imprudencia consciente quien advierte la posibilidad de producción del resultado, pero no se la toma en serio y en consecuencia tampoco se resigna a ella en caso necesario, sino que negligentemente confía en la no realización del tipo”⁸⁹*

Para simplificar; imaginemos un sujeto H, que se encuentra limpiando un trabuco cargado, H advierte que puede accionarse el mecanismo de disparo mientras lo limpia, pero considera que para que suceda aquello el debe realizar la acción de jalar del gatillo. Mientras H limpia el trabuco, llega un segundo sujeto (L) que intenta quitarle el trabuco, ya que alega que es de su propiedad.

H y L forcejean, y el gatillo se acciona, provocando la muerte de L.

Vemos que hay por parte de H una imprudencia consciente al estar limpiando un arma de fuego cargada, pero a la vez hay imprudencia de L que forcejea para hacerse con el control del arma, cuando tal conducta implica un riesgo y una posibilidad de lesión.

b. Imprudencia Inconsciente: Podemos decir sobre esta clase de imprudencia *“que quien actúa con imprudencia inconsciente “no advierte la*

⁸⁷ Llamado convergencia de culpas.

⁸⁸ Si bien hay conceptos que definen la imprudencia de forma general, separándola del dolo en razón a la intención del autor, tal como WELZEL *“Mientras el tipo de lo injusto de los delitos dolosos se refiere a aquellas acciones cuyas consecuencias, logradas finalistamente, lesionan el orden jurídico, el tipo de lo injusto de los delitos culposos comprende, precisamente, las lesiones de bienes jurídicos producidas no finalistamente, .ocasionadas de modo puramente causal; de acciones cuya meta final propuesta, como tal, no lesiona el orden jurídico”*. WELZEL, Hans (1956), *Derecho penal parte general*. (Traducc. De la edición alemana por Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires, editorial Roque de Palma, 1ra edición) p.135. No es nuestra intención discutir la imprudencia (o culpa) como institución jurídico-penal, sino analizar las conductas realizadas con negligencia que pudieran fundamentar la imputación a la víctima.

⁸⁹ ROXIN (1997) p.427.

*realización de un tipo", a consecuencia de su falta de observancia del cuidado debido*⁹⁰

Ejemplifiquemos; Un sujeto (B) va manejando en una calle de la ciudad de noche hablando por celular, otro sujeto (J) se encuentra paseando en bicicleta pero no tiene luz pues se soltó. B no advierte a J, lo atropella y le causa lesiones leves.

En este ejemplo como podemos apreciar ninguno advierte el riesgo, pero si ambos tienen una falta de observancia a las normas de tránsito.

En este caso la imprudencia si bien tiene por fundamentación la falta al debido cuidado, el sujeto no se representa la posible dañosidad de su conducta. Sea por que no sabe que su conducta en sí sea lesiva, o no se representa que las consecuencias sean lesivas.

La nomenclatura entre las clases de imprudencia solo tiene por objeto práctico distinguir la imprudencia consciente del dolo eventual.⁹¹

Solución: Visto lo anterior, podemos advertir que por sí sola la conducta de ambos actores es inocua, no provoca una afectación en el ámbito organizacional del otro, para que se efectúe un daño se requiere de circunstancias ajenas al autor.

Por ello podemos decir que el desvalor en los delitos de negligencia está dado por la falta de cuidado y la creación de un riesgo desvalorado socialmente⁹², lo cual une tanto a la culpa consciente como a la inconsciente.

En los casos de convergencia de imprudencias, la víctima se hace cargo del resultado lesivo hacía su ámbito organizacional. La participación activa del perjudicado en la creación del peligro, (incluso si es un riesgo desconocido por ella misma) provoca el daño, por ello se deduce que: **La actividad de la víctima crea el estado lesivo**⁹³.

⁹⁰ Ídem (1997) p.1018.

⁹¹ La discusión completa se puede encontrar entre otros en, ROXIN (1997) pp. 1000 SS.

⁹² Somos de la opinión de Roxin que el deber de cuidado se fundamenta en la institución del riesgo permitido "Para empezar falta la contrariedad al cuidado debido cuando el sujeto desde un principio no ha creado un peligro jurídicamente relevante." ROXIN (1997) p. 1000.

⁹³ Así MEDINA María "Las opiniones más antiguas –señala YZQUIERDO TOLSADA- entendían que la intervención activa de la víctima en la producción del hecho dañoso rompía el nexo causal, por lo que el agente no había de responder del daño, pues su comportamiento no lo había producido por sí solo. La idea predominante era que, cuando el daño provenía de la culpa de la víctima, ésta debía soportarlo por entero." MEDINA, ALCOZ María (2003): *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual.* (Madrid, editorial Dykinson) p.196.

Por ello las palabras de Pomponio “*Quod quis ex culpa sua damnun sentit, non intelligitur damnun sentire*”⁹⁴ se adaptan plenamente a la realidad jurídico penal.

Así en el ejemplo del trabuco: L fue el que finalmente provocó su estado lesivo por el hecho de forcejear por un arma de fuego, sin su actuación no se hubiera accionado el mecanismo del disparo, por ello vulneró un deber de cuidado surgido de las prácticas que determinan la sociedad⁹⁵, si bien H incumplió una norma y se representó el riesgo, no se hubiere concretizado la lesión sin la actuación del primero.

En el ejemplo del automovilista, se aprecia una culpa de ambos en la génesis del resultado lesivo, por ello debe aplicarse el mismo criterio de Pomponio para exonerar de responsabilidad a B, pues si bien incumplió un deber de cuidado, este por sí solo no determina el mal, ya que la lesión se complementa con la actuación imprudente de J de no tener una luz de señalización, por ello la culpa de J exime de culpa a B (lo que no quita que sea amonestado administrativamente).

Se contra-argumentaría, que al existir una convergencia de culpa más que ser causal de atipicidad, esta tendría por objeto aminorar la responsabilidad⁹⁶. Esta concepción es errada, ya que al sujeto no puede imputársele un delito por causa de un hecho de la víctima, ya que no se justifica la punición de la conducta final. La norma tiene por objeto proteger al ciudadano fiel al derecho y no a aquel que incumple con su deber. Se puede penar la infracción imprudente del propio autor (ejemplo la pena de conducir bajo estado de ebriedad), pero no la consecuencia de la suma de infracciones que no dependen de su voluntad ni de su infracción⁹⁷.

⁹⁴ JUSTINIANO (1889) Digesto Libro L, título XVII Párrafo CCIII p. 961.

⁹⁵ Así PARSONS “*We may then say that before he has learned a given role-orientation he clearly tends to act in ways which would upset the equilibrium of interaction in his incumbency of the role in question. The acquisition of the requisite orientations for satisfactory functioning in a role is a learning process, but it is not learning in general, but a particular part or learning. This process will be called the process of socialization, and the motivational processes by which it takes place, seen in terms of their functional significance to the interaction system, the mechanisms of socialization. These are the mechanisms involved in the processes of “normal” functioning of the social system.*” PARSONS, Talcott (1966) *The structure of Social Action: A study in social Theory with special reference to a group of recent European writers.* (New York, editorial The free press, 4ta reimpresión) p. 141.

⁹⁶ Así PUPPE en la doctrina penal y el pensamiento de ALESSANDRI en derecho civil.

⁹⁷ Jakobs ejemplifica esto al establecer que el derecho protege a la certeza de que no se verá un sujeto vulnerado en las expectativas normativas por un tercero, de lo mismo se deduce que si el sujeto rompe las expectativas el derecho no puede protegerlo “*Por lo tanto, se trata de un estado de certeza de que el Estado presta suficiente seguridad para las expectativas normativas de la víctima frente al autor, de modo que si a pesar de ello se produce un hecho, éste aparece como peculiaridad que no debe tenerse en cuenta en el cálculo cognitivo y que puede ser neutralizada mediante la imputación al autor y su punición.*”, JAKOBS Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel (2003): *Derecho penal del enemigo.* (Traducc. Manuel Cancio Meliá, Madrid, Editorial Civitas) p.53.

Esto tiene su reflejo normativo en la ley del tránsito en el artículo 171 de la ley 18290⁹⁸. Si la norma establece que exime de responsabilidad civil, es lógico pensar que no existe responsabilidad, ya que al ser el derecho penal un derecho de *ultima ratio*⁹⁹ este debe ser armónico con la normativa existente de otras áreas. Si una norma civil exonera de responsabilidad, una norma penal no puede establecer una responsabilidad (que generalmente es mayor ya que son penas privativas de libertad) por la misma acción, pues se estaría vulnerando el principio ya nombrado.

En conclusión: Si la conducta de la víctima configura el peligro, la actuación del victimario es solo circunstancial, ya que este si bien infringió un deber de resguardo, esa infracción no determinó la posible afectación. Solo es uno de los elementos que lo constituyen, siendo el relevante la auto-puesta en peligro de la víctima.

Así opina la jurisprudencia Alemana en un caso símil sobre imprudencia conjunta *“En el caso de la relaciones sexuales efectuadas con el consentimiento respectivo, la pareja dominó conjuntamente el suceso. Cada uno de ellos, en principio, tuvo la posibilidad en todo momento de intervenir de manera decisiva en el curso de los hechos(...)Aún cuando tenga que partirse del hecho de que el acusado tuvo, junto con la víctima el co-dominio del hecho, (...) esto no se opone al hecho de éste solo ha cooperado en una autopuesta en peligro autorresponsable de la víctima”*¹⁰⁰

3. Infracción dolosa del autor y de la actuación Imprudente de la víctima

En esta sección se analizaran los supuestos en que un autor actúa dolosamente¹⁰¹, pero que a la vez la víctima de manera imprudente se ha colocado en el peligro.

⁹⁸ *El mero hecho de la infracción no determina necesariamente la responsabilidad civil del infractor, si no existe relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido por el accidente. En consecuencia, si una persona infringe alguna disposición y tal contravención no ha sido causa determinante de los daños producidos, no estará obligado a la indemnización.”*

⁹⁹ *“El Derecho penal sólo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema —como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones no penales, etc.—.”* ROXIN (1997) p.65.

¹⁰⁰ En PUPPE, Ingeborg (2001): *La Imputación objetiva presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales.* (Traducc. Percy García Cavero, Granada, editorial Comares) p.137.

¹⁰¹ Se considera “comportamiento doloso” aquel comportamiento que presente cualesquiera de las subdivisiones del dolo, sea este directo, de las consecuencias necesarias o bien eventual.

Casos de aprovechamiento de la conducta de la víctima:

3.1 Autor no modifica las circunstancias de la víctima: R es un traficante de drogas, el cual suministra habitualmente a M una dosis X de droga. R tiene un agravio con M, pues este último tuvo una relación con la hija de R. Al momento de comprar M la dosis habitual X, R le expresa que confía que le dé una sobredosis y por ello muera.

M es encontrado muerto luego por sobredosis. R es acusado de matar a M.

En este caso se podría aceptar que R ha tenido una intención dolosa¹⁰² de realizar un homicidio; le suministró la sustancia ilícita, tenía la intención y el conocimiento que aquella conducta era adecuada para causar la muerte¹⁰³.

Más no debemos olvidar que aquel que sufrió el daño conscientemente se vio envuelto en la situación, a sabiendas que podría auto-causarse un daño¹⁰⁴, por ello surge la pregunta de la relevancia de los elementos psíquicos del dolo en un estado donde el mismo perjudicado actúo.

En efecto, se ve en este caso que el autor no modificó en forma alguna la realidad ya existente en relación a una conducta imprudente o bien una práctica habitual del comprador de la sustancia, no hubo engaño por parte del victimario, ni un plan anterior ideado para causar la muerte. Solo se aprovecho de una situación propia de la víctima, por ello se penaría la intención maliciosa.

En otros términos: *se estaría penando su disposición malvada*¹⁰⁵

En un derecho penal del hecho donde la forma de vida (y los pensamientos) no constituye por regla general un ilícito penal¹⁰⁶, esto no puede tener

¹⁰²ROXIN (1997) "Por dolo típico se entiende, según una usual fórmula abreviada, el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo" p.308

¹⁰³ Así WELZEL "Toda acción conciente es llevada por la decisión de acción, es decir, por la conciencia de lo que se quiere -el elemento intelectual-, y la decisión de querer realizarlo -el elemento volitivo-." WELZEL (1956) p. 73.

¹⁰⁴ Si bien es discutible el hecho del conocimiento de la peligrosidad, ya que no hay una infracción aparente de norma alguna, hemos considerado anteriormente que todo ciudadano tiene un deber de auto cuidado como se analizó en Supra II. 2.

¹⁰⁵ Así se acercaría el derecho penal a una variante del derecho penal del autor nombrado por MEZGER como la culpabilidad por la conducción de la vida. "La fundamentación teórica (de su nueva teoría sobre el error de prohibición, FMQ viene de la culpabilidad por la conducción de vida... La culpabilidad del autor no sólo existe en la culpabilidad por el hecho, sino también en la "actitud" que el autor ha mantenido en el transcurso de su vida pasada en relación con el Derecho en su totalidad". En MUÑOZ CONDE, Francisco (2003): *Edmund Mezger y el derecho penal de tiempo: Estudios sobre el derecho penal en el nacionalsocialismo*. (Valencia, editorial Tirant lo Blanch, 4ta edición) p. 135.

¹⁰⁶ Las excepciones vendrían a ser casos puntuales tales como el Incesto del artículo 375 del código penal.

sanción penal, ya que los elementos psíquicos del autor no contribuyen a crear una situación donde la víctima se vea comprometida en sus derechos.

La misma relación podría surgir entre un profesor que realiza una prueba y un alumno que detesta, incluso deseando que repruebe el ramo y lo expresa a colegas, pero sin alterar la realidad existente el alumno reprueba, el profesor no sería lógicamente responsable de la reprobación, sino del mal ánimo.

En sentido diverso se puede argumentar que el tipo penal ha sido satisfecho, por ello el autor debe responder por su conducta poco fiel al derecho y responder de las circunstancias posteriores, ya que vender sustancias ilícitas es un tipo penal¹⁰⁷, por ende aquel que suministra las sustancias se coloca en una posición donde tiene un deber de actuación positiva por la injerencia de su conducta¹⁰⁸, por ello debe responder de las posibles consecuencias que genera esa actividad.

Si bien esta argumentación puede tener validez en aquellos casos donde la conducta del autor no tuvo una participación de la víctima, no se puede obviar que la víctima generó su propia afectación, aún cuando el autor abuse de una circunstancia propia de la víctima¹⁰⁹, como sería el caso de su drogodependencia¹¹⁰.

Otros casos pueden generar el mismo resultado, tal sería las hipótesis donde hay una autopuesta en peligro y el autor mantiene una

¹⁰⁷ La ley 20.000 en su artículo 3ro explícita la conducta desvalorada "Las penas establecidas en el artículo 1° se aplicarán también a quienes trafiquen bajo cualquier título, con las sustancias a que dicha disposición se refieren"

¹⁰⁸ Así JAKOBS: *La jurisprudencia más reciente, apoyándose en diversas voces de la bibliografía, intenta resolver la problemática mediante la fórmula de que concurriendo antijuridicidad del comportamiento previo, se genera un deber en virtud de injerencia. Con ello quiere decirse lo siguiente: si alguien penetra de modo antijurídico en el ámbito de organización de otro, debe revocar por completo esa usurpación de libertad ajena, y de acuerdo con esta tesis, ello significa que no sólo debe retirarse él, llevándose sus instrumentos (extraer el puñal de la herida), sino que también debe eliminar las modificaciones perniciosas en el ámbito de organización ajeno (detener la hemorragia), ya que tales modificaciones son obra de quien se ha comportado de modo antijurídico, es decir, que también son resultados de la usurpación."* Jakobs(2003) pp. 116-117

¹⁰⁹ Acá se considera una opinión contraria a la expresada por Puppe (2001), p 140, en lo relativo al aprovechamiento de una circunstancia de desesperación de la víctima, ya que la víctima se expuso a esa condición libremente y sin la coacción del victimario.

¹¹⁰ En estas hipótesis concordamos con FRISTER "Dado que, especialmente, el riesgo de que se produzca el resultado exigido en el tipo respectivo tiene que ser jurídicamente reprobado, no importa la cuestión de si la causación de la conducta de quien se pone a sí mismo en peligro está prohibida por razones jurídicas distintas. Por ello, aun el suministro de drogas peligrosas, que en general está conminado con pena en protección a la salud pública por la Ley de estupefacientes, solo fundamenta un riesgo no permitido en el sentido de los delitos de lesión corporal y homicidio, si ocurre respecto de personas que no están en situación de tomar una decisión autónoma sobre el consumo de esas drogas" En SANCINETTI Marcelo (compilador) ((2009)): *Causalidad, riesgo e imputación: 100 años de contribuciones críticas sobre imputación* objetiva y subjetiva. (Buenos Aires, editorial Hammurabi) p.511

conducta desaprobada, pero que por sí sola no tiene la suficiencia para causar la muerte;

Tal sería el caso de un tabernero el cual vende alcohol a un sujeto menor de edad, el cual detesta y aprecia como el menor se sube al automóvil dispuesto a conducir, finalmente el joven conductor colisiona con un poste de luz y pierde la vida.

En este caso vemos que hay una infracción a una normativa,¹¹¹ un actuar contra el deber, más también existe una infracción al deber de cuidado de la propia víctima que se impuso imprudentemente al peligro.

La solución radica en que la víctima crea finalmente su propio estado lesivo, y el autor infringe una normativa que por sí sola no es capaz de producir resultados lesivos a la víctima

En los casos de aprovechamiento, la víctima es aquella que decide (aunque sea inconscientemente) el estado en que se encuentra.

Podemos resumir diciendo: ***Si la conducta de la víctima definió el estado en que se haya, el autor aún sí obra con dolo, no será típica la conducta, por la no relevancia práctica de la disposición moral del autor.***

3.2. El autor modifica las circunstancias eventuales: Anteriormente se planteó una solución que puede aplicarse a todos los casos donde el autor obra con dolo, más su conducta no es típica por no modificar la situación aceptada por la víctima.

Ahora bien, esta respuesta puede no satisfacer otros cúmulos de posibilidades.

Estos casos lo componen aquellos en que el autor se aprovecha de la situación de la víctima, tiene la intención de realizar el tipo penal, pero además modifica las circunstancias fácticas del suceso.

Ejemplo: L está manejando por una autopista a la velocidad permitida máxima permitida, ve a la distancia que N se encuentra cruzando la carretera, L acelera sobrepasando el límite y causa la muerte N.

Este caso tiene por dificultad que L ha modificado su conducta para producir el daño. En este momento no solo actúa contra su deber de automovilista

¹¹¹ Ley de alcoholes 19925 Artículo 42.- “El que vendiere, obsequiare o suministrare bebidas alcohólicas, a cualquier título, a un menor de dieciocho años, en alguno de los establecimientos señalados en el artículo 3º, será sancionado con prisión en su grado medio y multa de tres a diez unidades tributarias mensuales.”

de no conducir a exceso de velocidad¹¹², sino realiza una acción que determina un peligro mayor¹¹³.

Se puede apreciar que la víctima también en este caso infringió un deber normativo, igualmente se presume su culpabilidad¹¹⁴.

Por ello hay que analizar si la autopuesta en peligro es suficiente para decretar la acción como atípica.

Ahora bien, complica encontrar una respuesta general en estos casos, pues aunque el autor ha modificado la realidad existente, así creando una probabilidad mayor de daño, la víctima libremente optó por colocarse en el peligro, pudiendo considerarse que su actuación generó su situación.

En este punto se considera que la autopuesta en peligro de la víctima generó el resultado lesivo, la acción de modificar las circunstancias fácticas solo tuvo por consecuencia una mayor probabilidad de causar el daño, *más por sí solo no puede decirse que hubiese causado el daño*.

En el caso anteriormente descrito, otra de las soluciones la propone Jakobs al afirmar que la absolución debe estar dada por el principio *in dubio pro reo*¹¹⁵; así: *"in dubio pro reo" debe conducir a la absolución incluso en los casos límites de extrema falta de cuidado y siendo poco probable la explicación a través de otro riesgo; pero no porque no concurra un comportamiento desaprobado, sino porque no está probado que el resultado pueda ser atribuido al comportamiento*¹¹⁶.

Si bien consideramos que esta teoría es la adecuada, hay voces en la doctrina que la consideran errónea, ya que se dividiría el resultado entre una conducta lícita y una ilícita¹¹⁷.

¹¹² Ley 18.290 Artículo 148.- *Ninguna persona podrá conducir un vehículo a una velocidad mayor de la que sea razonable y prudente, bajo las condiciones existentes, debiendo considerar los riesgos y peligros presentes y los posibles. En todo caso, la velocidad debe ser tal, que permita controlar el vehículo cuando sea necesario, para evitar accidentes.*

¹¹³ El conducir a exceso de velocidad constituye una presunción de culpa. Ley 18.290 Artículo 172.- *En los accidentes del tránsito, constituyen presunción de responsabilidad del conductor, los siguientes casos: 7.- Conducir a mayor velocidad que la permitida o a una velocidad no razonable y prudente, según establecido en el artículo 148;*

¹¹⁴ Ley 18.290 Artículo 176.- *Se presumirá la culpabilidad del peatón que cruce la calzada en lugar prohibido; del que pase por delante de un vehículo detenido habiendo tránsito libre en la vía respectiva; del que transite bajo la influencia del alcohol, drogas o estupefacientes y, en general, del que infringiere lo dispuesto en el artículo 167*

¹¹⁵ Bustos lo considera *"El principio in dubio pro reo que obliga a absolver si no existe esa mínima actividad probatoria, está vinculado a la presunción de inocencia. El fundamento último es que es preferible la absolución del culpable a la condena del inocente."* Bustos (1997) p.75

¹¹⁶ JAKOBS (1997) p.125

¹¹⁷ ROXIN considera errónea la aplicación de Jakobs al fundamentar que *"En caso contrario, se argumenta también en la doctrina, no es seguro que se haya realizado el peligro no permitido y en virtud del principio "in dubio pro reo" el autor debe ser absuelto. Esto es incorrecto, ya que no es lícito*

Estas críticas carecen de fundamento ya que el riesgo si bien es punible por si sólo (manejar a exceso de velocidad) este por sí solo no configura el resultado, siendo la conducta de la víctima la que determina.

Se puede apreciar las diferencias de estos caso y otros en que un sujeto se arroga la organización de otro; tal sería si un peatón responsable cruza con luz verde y un tercero acelera para darle muerte. Se aprecia que el tercero rompió toda expectativa normativa al crear un riesgo socialmente desaprobado, y si bien la víctima obra a riesgo (siempre existe el riesgo de perecer por accidentes de tránsito) esta obró conforme a derecho.

En los casos donde existe una confluencia de conductas desaprobadas, la víctima debe responder por su aportación, siendo irrelevantes las circunstancias adicionales creadas por el autor, pues el resultado no se puede imaginar sin la aportación desaprobada de la víctima.

Conclusión: Si bien el injusto pareciera mayor en los casos donde se modifica una circunstancia fáctica, esta circunstancia no afecta en modo alguno el hecho que la víctima se arrogó la responsabilidad del resultado. Siendo que objetivamente el tipo penal protege al ciudadano fiel al derecho y no aquel que por su propia acción crea la circunstancia nociva.

De esta forma un tercero que realiza una conducta desaprobada por la norma, solo incurre en la infracción que esa norma contiene, y las consecuencias que radican de su actuación a una víctima que obra conforme al derecho.

4. Infracción dolosa del autor e infracción dolosa de la víctima:

No es fácil encontrar casos donde ambos, víctima y victimario, actúan dolosamente.

Se puede determinar que los ejemplos en que la víctima quiere el resultado lesivo tanto como el autor son casos de consentimiento, más el consentimiento debe ser expresado (o al menos tácito) por ello se dice que existe una comunicabilidad.

dividir un riesgo en una parte permitida y otra no permitida y averiguar separadamente para cada una la realización del peligro "". Si el autor rebasa el riesgo permitido y con ello sigue incrementando el riesgo que precisamente aún era tolerable, crea un riesgo en conjunto sencillamente prohibido. Y ese riesgo prohibido en su totalidad también se realiza si se produce el resultado; de ello no cabe la menor duda, por lo que no hay campo de aplicación para el principio in dubio pro reo". ROXIN (1997) p.380.*

Más en ciertos casos esta comunicabilidad del resultado no se aprecia por el autor ni por la víctima: Tomemos el caso de un sujeto el cual desea tener relaciones sexuales pagadas con una menor de edad¹¹⁸ un tercero suministra estos servicios ilícitos¹¹⁹ más no contaba con una joven de esas características, por lo cual disfraza a un joven varón de mujer. El cliente se da cuenta de aquesto y demanda por estafa¹²⁰.

Como podemos ver acá, hubo abstractamente una estafa, más no se considera típico pues la víctima incumplió una normativa (el objeto con el que traficaba era ilícito), no puede tener la expectativa que el derecho protege conductas contrarias al orden establecido.

De esta forma la víctima al infringir dolosamente una norma penal vigente o un deber de cuidado no puede exigir que sea protegido en las consecuencias que su acción conlleva.

Sí un suicida se lanza a un automóvil en movimiento, no puede exigirle al conductor que responda por lesiones, incluso si este obra dolosamente.

Por ello podemos concluir que al existir dos acciones dolosas relacionadas entre sí, *la víctima respondería por las consecuencias que surjan de ellas ya que al destruir todas las expectativas normativas se representa la dañosidad que puede surgir para sí mismo.*

IV CONCLUSIONES.

1. Si bien la autopuesta en peligro de la víctima se inserta dentro de la estructura de la imputación objetiva del comportamiento, esta presenta importancia también en la imputación objetiva del resultado al determinar la responsabilidad de un hecho determinado, donde aparentemente la responsabilidad sería del autor por infringir un deber de cuidado, más puede aparecer un tercero (en este caso la víctima intervino en el resultado) que configura el resultado lesivo, por ello siendo la conducta del autor irrelevante objetivamente.

¹¹⁸ Contraviniendo la normativa del artículo 367 ter del código penal: *“El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo.”*

¹¹⁹ Artículo 367 *“El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo”*

¹²⁰ Art. 473. *El que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo, será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimos y multas de once a veinte unidades tributarias mensuales.*

2 Se estableció en las páginas anteriores que cada vez que la víctima infringe su deber de cuidado, incumpliendo su deber de auto resguardo, esta se arroga el resultado de su acción, lo que conlleva que al autor solo se le hace exigible responder por la infracción a su rol social¹²¹ o a la norma.

Tal sería el caso del sujeto que actúa en un tráfico de estupefacientes o maneja en estado de ebriedad, si bien incumplió una norma creando un peligro, no responde por las consecuencias de esos actos que afecten a la víctima.

Esto se aplica incluso si el autor ha obrado dolosamente, por la razón que su actuación está determinada por hechos ajenos, siendo que el resultado por sí mismo no puede crear el daño.

Por ello se puede crear una solución general a todos los casos de auto puesta en peligro, esta siendo: *Cada vez que la víctima realiza una conducta que es contraria a derecho o a su rol social, esta se arroga la responsabilidad de las consecuencias de ese acto si un tercero vulnera su ámbito organizacional, ya que el derecho no protege ni puede proteger a aquel que es infiel al derecho.*

3. Existen casos en la normativa donde explícitamente se penan casos de la autopuesta en peligro, pero estos deben analizarse de forma restringida y verlos solo como una excepción a la regla general donde la libertad del individuo debe ser aquella que configure todo el actuar.

Estas excepciones quitan toda validez a decisiones tomadas libremente por adultos responsables, se pueden entender como formas de proteger a la colectividad, y su sentimiento. Más no compartimos la postura que el Estado pueda intervenir en la configuración de vida del individuo, si este desea que otro termine con su vida o bien le cause lesiones, entonces solo él debe aceptar las consecuencias de su actuación y no penar al otro que seguía los deseos y la voluntad del primero.

4. Los casos de excepción han sido detallados en los supuestos que hay un deber positivo de actuación donde al sujeto se le pena por su poca fidelidad al derecho al incumplir su rol social: Deber que debe cumplir en razón a su labor. Así el policía no puede negar auxilio a un ebrio que se lanzó a la

¹²¹ Siendo este el nacido de la práctica habitual de sus funciones.

calle. Esto se justifica en que en estos casos la imputación no es al acto del autor sino al incumplimiento de su deber positivo de resguardo.

Estos deberes nacen por excelencia en la ley pero a la vez surgen del rol social que cada sujeto viste.

Al ser excepciones nacidas de una relación previa concertada y/o aceptada libremente, se puede decir que al ciudadano medio no se le exigen estos deberes, ya que no es función del ciudadano el resguardar a terceros, por ello: *solo se tiene un deber negativo de afectación.*

BIBLIOGRAFÍA CITADA:

1. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1943): *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil Chileno*. (Santiago, Imprenta Universitaria)
2. BECK, Ulrich (1998): *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. (Traducc. De la edición Alemana por, Jorge Navarro, Daniel Jiménez, María Rosa Borrás. Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica)
3. BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALAREÉ, Hernán (1997): *Lecciones de derecho penal volumen I: Fundamentos del sistema penal, esquema de la teoría del delito y del sujeto responsabilidad y teoría de la determinación de la pena*. (Madrid, Editorial Trotta)
4. BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALAREÉ, Hernán (1999): *Lecciones de derecho penal. Volumen II: Teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito*. (Madrid, Editorial Trotta)
5. CANCIO MELIÁ, Manuel; FERRANTE, Marcelo; SANCINETTI, Marcelo (1998). *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*. (Buenos Aires, editorial AD-HOC, 1ra edición)
6. CANCIO MELIÁ, Manuel (2004): *Líneas básicas de la imputación objetiva* (Mendoza, Ediciones jurídicas Cuyo, 1ra edición)
penal (Buenos Aires, editorial AD-HOC, reimpresión)
7. CEREZO MIR, José (1994) *Curso de derecho penal español parte general I* (Madrid, editorial Tecnos, 4ta ed)
8. CÓDIGO CIVIL CHILENO (2007): (Santiago, Editorial LexisNexis, Séptima edición)
9. CÓDIGO PENAL ALEMÁN (2009): (Traducc. Del Alemán al inglés por Michael Bohlander, Saarbrücken, Ministerio federal de justicia)
10. CÓDIGO PENAL CHILENO (2010): (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Vigésima cuarta edición).
11. HEGEL, Guillermo Federico (1968): *Filosofía del derecho*. (Traducc. Angélica Mendoza de Montero, Buenos Aires, editorial Claridad)
12. HUME, David (2006) *An enquiry Concerning human understanding*. (Kindle book, Publicado por Public domain books)

13. HUME, David (2009), *Essay on Suicide And the immortality of the soul*. (Kindle book publicado por Cybraria LLC)
14. JAKOBS Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel (2003): *Derecho penal del enemigo*. (Traducc. Manuel Cancio Meliá, Madrid, Editorial Civitas)
15. JAKOBS Günther (1997), *La imputación objetiva en el derecho penal*. (Traducc. Manuel Cancio Meliá, Buenos aires, Editorial AD-HOC)
16. JAKOBS Günther (2000) *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional* (Traducc. De la edición alemana por Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, editorial Civitas, reimpresión).
17. JAKOBS Günther; STRUENSEE, Eberhard; *Problemas Captales del derecho penal moderno: Homenaje a Hans Welzel a los 20 años de su fallecimiento*. (Buenos Aires, editorial Hammurabi)
18. JAKOBS Günther (2003) *Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal*. (Traducc. De la edición alemana por Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Madrid, editorial Civitas 1ra edición)
19. JUSTINIANO (1889), *Cuerpo del derecho civil Romano (instituta, digesto y del código)*. (traducc. Ildefonso García del Corral, Barcelona, editor Jaime Molina)
20. MEDINA, ALCOZ María (2003): *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*. (Madrid, editorial Dykinson)
21. MEZGER, Edmund (1958): *Derecho penal libro de estudio parte general*. (Traducc. Ricardo Núñez, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina)
22. MUÑOZ CONDE, Francisco (2003): *Edmund Mezger y el derecho penal de tiempo: Estudios sobre el derecho penal en el nacionalsocialismo*. (Valencia, editorial Tirant lo Blanch, 4ta edición)
23. PARSON, Talcott (1966) *The structure of Social Action: A study in social Theory with special reference to a group of recent European writers*. (New York, editorial The free press, 4ta reimpresión)
24. PARSON, Talcott (1991), *The social system* (London, Editorial Routledge)
25. POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia (2005) *Lecciones de derecho penal Chileno parte especial* (Santiago, editorial Jurídica de Chile, 2da edición)
26. PUPPE, Ingeborg (2001): *La Imputación objetiva presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos*

- tribunales*. (Traducc. Percy García Cavero, Granada, editorial Comares)
27. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2001): *Diccionario de la Lengua Española*, (México, Editorial Espasa Calpe S. A. Vigésima Segunda Edición, Tomos I y II.)
28. ROXIN, Claus (1997) *Derecho Penal parte general Tomo 1. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. (Traducc. De la edición alemana por Miguel Díaz y García Conlledo, Diego Manuel Luzón Peña, Javier de Vicente Remesal, Madrid, editorial Civitas, 1ra edición)
29. ROXIN, Claus; JAKOBS Günther; SCHÜNEMANN, Bernd; FRISCH Wolfgang; KÖHLER Michael (2000): *Sobre el estado de la teoría del delito (seminario en la universitat Pompeu Fabra)*. (Edición a cargo de Jesús-María Silva Sánchez. Traducc. Jesús-María Silva Sánchez, María Teresa Casrtiñeira Palou, Pablo Sánchez-Ostiz Gutiérrez, David Felipi Saborit, Ramón Raguési Valles, Ricardo Robles Planas. Madrid, Editorial Civitas, 1ra edición)
30. SANCINETTI Marcelo (compilador) ((2009)): *Causalidad, riesgo e imputación: 100 años de contribuciones críticas sobre imputación objetiva y subjetiva*. (Buenos Aires, editorial Hammurabi)
31. VODANOVIC, Antonio (2001) *Manual de derecho civil: Partes preliminar y general*. (Santiago, Editorial jurídica ConoSur, 2da edición)
32. WELZEL, Hans (1956), *Derecho penal parte general*. (Traducc. De la edición alemana por Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires, editorial Roque de Palma, 1ra edición)
33. WELZEL, Hans (2004) *El nuevo sistema del derecho penal: Una introducción a la doctrina de la acción final*. (Traducc. De la edición alemana por José Cerezo Mir, Buenos Aires, Editorial B de F)

NORMATIVA CITADA:

1. LEY 20.000: DE TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES
2. LEY 18290: LEY DE TRÁNSITO
3. LEY 19925: LEY DE ALCOHOLES.
4. LEY 18045: LEY DE MERCADO DE VALORES.