

COMISIÓN DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL 2013

PROPUESTA DE REGULACIÓN
DEFINICIÓN DE DELITO Y DOLO

HÉCTOR HERNÁNDEZ BASUALTO

Santiago, marzo 2013

I. ARTICULADO

Título A

§ A. Del delito

Art. a. Es delito toda conducta dolosa o imprudente penada por la ley.

La pena señalada por la ley al delito se aplica sólo a la conducta dolosa, a menos que se consagre expresamente la punibilidad adicional de la conducta imprudente. Cuando la ley señala para el delito una pena mayor en caso de verificarse una consecuencia especial del mismo, tal pena sólo se aplica si respecto de la consecuencia especial ha existido al menos imprudencia.

II. FUNDAMENTACIÓN GENERAL

Aunque el encargo original comprendía también la cuestión en torno a la definición de cuasidelito y culpa, considerando que existe una propuesta del Prof. van Weezel en materia de imprudencia (que no se aparta del sistema de *numerus clausus* tradicional del derecho chileno), en esta propuesta sólo se aborda la responsabilidad imprudente en lo que es necesario a la hora de proponer una definición de delito que comprenda tanto los delitos dolosos como imprudentes. Tampoco se aborda la situación del delito de omisión, considerando que existe una propuesta del Prof. Cox que está siendo objeto de discusión.

Como es obvio, los resultados de la discusión sobre tales propuestas deben coordinarse luego con lo que resulte de la discusión de esta propuesta.

1. Denominación del título o párrafo

Sobre la base de la existencia de una definición de delito se propone que el título o párrafo lleve como epígrafe "Del delito". En el evento que la propuesta de contar con una definición no prospere, se propone llamarlo "De los requisitos de la responsabilidad penal"

2. Definición de delito

Si bien no es indispensable que se defina legalmente el delito y, más aún, lo habitual en el derecho comparado es que no se considere una tal definición (la

excepción es, por cierto, el derecho español¹ y los ordenamientos influidos por e mismo), se propone una definición similar a la del inciso primero del CP, considerando que ese homenaje a la tradición no daña la calidad técnica de un Código (no es más superfluo, por ejemplo, que la consagración del principio de reserva legal) y que sirve como punto de partida o base para la regulación de las distintas modalidades que puede adoptar el delito (de acción o de omisión, doloso o imprudente)².

3. Consagración de la exigencia general y tácita de dolo y del *numerus clausus* en materia de imprudencia

Siguiendo la decisión fundamental del derecho vigente y de lo que es normal en el derecho comparado, se consagra un sistema de *numerus clausus* en materia de imprudencia, al mismo tiempo que una exigencia general de dolo que opera de manera tácita, sin necesidad de mención especial. Siendo esto lo que en rigor se quiere regular, la solución se formula derechamente en esos términos, apartándose de redacciones poco felices del derecho comparado que literalmente sugieren que la exigencia de descripción legal sólo rige respecto de los delitos imprudentes, como es el caso del derecho alemán³ o español⁴.

4. Prescendencia de definiciones legales en materia de dolo

No se considera adecuado definir legalmente el concepto de dolo ni las formas del mismo, dejando entregado a la doctrina y a la jurisprudencia, como hasta ahora, la determinación de sus alcances precisos. No se sigue, en consecuencia, la línea del derecho italiano (art. 43) ni del derecho austriaco (§ 7), ni del Proyecto Alternativo alemán (§§ 17 y 18). Lo mismo rige respecto de la llamada *preterintencionalidad* (definida, por ejemplo, en el art. 43 CPI), por considerarse pacífica en Chile su consideración como hipótesis concursal entre delito doloso de base y delito imprudente más grave, inteligencia que precisamente se ve fortalecida por la existencia de dos únicas formas de realización del delito (a diferencia de lo que ocurre con la definición del CPI, que no despeja completamente la posibilidad de calificación por el resultado). Y también, por último, respecto de otras formas de realización del delito distintas del dolo y de la imprudencia, tales como la

¹ CPE, Art. 10. Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley.

² Se sigue en esto, con variaciones, también el texto del ANCP, Artículo 1º, inciso primero: Sólo son delitos las acciones u omisiones dolosas o imprudentes expresamente descritas y penadas en la ley.

³ § 15. Actuar doloso e imprudente. Punible es sólo el actuar doloso, cuando la ley no amenaza expresamente con pena el actuar imprudente.

⁴ Art. 12. Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley.

recklessness del derecho anglosajón (una de sus variantes en el MPC 2.02 [2] [c]), sin perjuicio de la discusión que se puede dar al respecto, con otro nombre, a propósito de la regulación de la imprudencia.

5. Regla sobre consecuencias especiales que dan lugar a pena mayor, exclusión de la calificación por el resultado

Por el contrario, sí ha parecido conveniente establecer una regla para los casos en que es directamente la ley la que prevé la imposición de una pena mayor para el evento de que la conducta dé lugar a una consecuencia especial, aclarándose que en esos casos la imposición de esa pena supone al menos imprudencia respecto de la consecuencia especial. El propósito de la regla, inspirada en normas del derecho austriaco (§ 7 II)⁵ y alemán (§ 18)⁶, es doble: por una parte excluir con carácter general la posibilidad de calificación por el resultado, efecto que si bien se puede obtener también, en principio, mediante una interpretación de la ley conforme a la Constitución (asumiendo que el principio de culpabilidad efectivamente cuenta con rango constitucional), de este modo se ve zanjado legalmente; y por la otra, en la medida en que se hace excepción con carácter general a la exigencia de consagración expresa de la punibilidad de la imprudencia, se asegura la vigencia práctica de decisiones legislativas futuras que, a la hora de conectar una pena más grave a una consecuencia especial, muy probablemente no tendrán el cuidado de hacer la excepción. En otras palabras, se trata de evitar consecuencias desfavorable tanto por exceso como por defecto.

III. FUNDAMENTACIÓN PARTICULAR

Art. a. El delito se define sobre la base del derecho vigente, prefiriendo, en todo caso, la voz “conducta”, comprensiva tanto de la acción como de la omisión. En caso de aceptarse una regulación expresa de omisión, podría ser preferible volver a referirse expresamente a la acción y a la omisión en la redacción.

La polémica voz “voluntaria” se reemplaza por una referencia al dolo y a la imprudencia, en la línea del Código español, entre otros. Se prescinde del concepto de cuasidelito, con lo cual el concepto de delito reúne tanto conductas dolosas como impudentes.

⁵ Una pena más grave que está conectada a una consecuencia especial del hecho sólo afecta al autor cuando ha producido esa consecuencia al menos con imprudencia.

⁶ Cuando la ley conecta a una consecuencia especial del hecho una pena más grave, ésta afecta al autor o al partícipe sólo cuando en relación con esa consecuencia se le puede imputar al menos imprudencia.

La consagración de la exigencia general de dolo y su carácter tácito sigue una técnica de redacción habitual en el derecho chileno (v.gr. art. 50 CP).

En concordancia con la propuesta sobre imprudencia, con la tendencia de las legislaciones en castellano y con el texto del ANCP se prefiere hablar de “imprudencia” en vez de culpa.

La regla sobre consecuencias especiales del delito que agravan la pena es una adaptación libre del derecho alemán y austriaco. Sólo se prescinde de la mención expresa del autor y, en un caso, del partícipe, por considerarse superflua.