



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Derecho Penal

# PARTE GENERAL

Prof. Dr. Rodrigo Cardozo Pozo  
rodrigo.cardozo@uda.cl



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

# LA CULPABILIDAD

# LA CULPABILIDAD

- Enrique Cury Urzúa → La culpabilidad es aquella reprochabilidad del hecho típico y antijurídico fundada en que su actor lo ejecutó no obstante que la situación concreta podría someterse a los mandatos y prohibiciones del derecho.
- Mario Garrido Montt → La culpabilidad es aquel reproche que se hace al autor por haber realizado una acción típica y antijurídica a pesar de que podría haber actuado de otra manera.
- Sergio Politoff → La culpabilidad es aquel reproche al que podía obrar diversamente y optó por las conductas prohibidas.

No siempre es punible la ejecución de una actividad típica y antijurídica. La tipicidad y la antijuricidad son características que debe cumplir el hecho para ser delito, pero para imponer una sanción al sujeto que la ejecutó se requiere además que este cumpla con algunas condiciones que son las que lo hacen a él merecedor de la pena.

# LA CULPABILIDAD

## FUNCIÓN DE LA CULPABILIDAD.

- Con la afirmación de la culpabilidad el delito se perfecciona y así se satisface el último presupuesto indispensable para la imposición de una sanción penal. De aquí fluye el principio fundamental de que *NO HAY PENA SIN CULPABILIDAD*.
- En todo caso, este principio fundamental del derecho penal se ve lesionado o amagado por las siguientes situaciones:
  - 1º DELITOS CALIFICADOS POR EL RESULTADO → Aquellos en los cuales se dirige un reproche penal al actor por la aparición de una circunstancia que ni siquiera fue previsible para él, no obstante lo cual se procede a agravar la pena (podría decirse que son verdaderos casos de responsabilidad objetiva). Así aparecen como ejemplos de esto los artículos 313 c. C.P. , 317 C.P., 141 C.P., 474 C.P. además del caso en que se produce un accidente por conducción en estado de ebriedad.

# LA CULPABILIDAD

Se estima que estos casos podrían ser contrarios a la Constitución Política de la República en su artículo 19 numeral 3º inciso 7º, el que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal.

Por lo que esta presunción presupone la existencia de una acción que pertenece psicológicamente al agente y en la cual no puede sostenerse que el agente intervino únicamente como un objeto accionado por la fuerza de la naturaleza o la fuerza de un tercero o interviene un error invencible, presupone por lo tanto el dolo penal, o al menos va a presuponer la culpa en el autor para que sea posible hacerlo merecedor de la sanción penal.

Vale decir, esta existencia de una vinculación subjetiva con el acto es uno de los componentes de la responsabilidad que el texto constitucional prohíbe presumir de derecho, de modo que los delitos calificados por el resultado como en aquellos casos se prescinde de aquella vinculación subjetiva o a lo menos culpa del autor del delito con el acto ejecutado se estimaría que estaría en clara contravención con la norma constitucional.

# LA CULPABILIDAD

- 2º PRESUNCIONES DE CULPABILIDAD → Esta presunción nunca puede llegar a ser un caso de responsabilidad objetiva, ya que al menos para imputar el resultado producido se requiere que la causación del mismo se deba al menos a culpa.
- 3º IMPOSICIÓN DE UNA PENA QUE SE VINCULA AL CARÁCTER DEL AUTOR, CASOS EN QUE SE SANCIONA POR EL CARÁCTER PELIGROSO O TEMIBLE DEL AUTOR DEL HECHO → Así se reacciona en contra del agente no por lo que ha hecho, sino que por como es, lo que involucra un derecho penal de autor opuesto a las modernas garantías de un derecho penal en un Estado Democrático. Por ejemplo, los delitos de vagancia, sodomía consentida y la reincidencia.
- Finalmente debe decirse como principio que la culpabilidad es la medida de la pena o sanción penal, esto es a mayor reproche penal mayor sanción, a menor reproche penal menor será la pena que se imponga.

# EVOLUCIÓN DE LA CULPABILIDAD

- **TEORÍA SICOLÓGICA** → De acuerdo con esta teoría de la culpabilidad, esta culpabilidad es concebida simplemente como un vínculo de naturaleza psicológica que enlaza al autor con su acto y esto a través del dolo y la culpa que serían los dos modos de presentación de esta relación psicológica de las cuales la imputabilidad es el presupuesto, en consecuencia, el dolo y la culpa son la culpabilidad.
- En el caso del dolo el sujeto se representa el hecho y además lo quiere, en la culpa puede no representárselo y tampoco quererlo. Esta teoría fue abandonada ya que no pudo explicar de manera satisfactoria los casos en que no obstante existir dolo no habría culpabilidad, como por ejemplo en un caso de estado de necesidad exculpante. Así mismo tampoco le fue posible diferenciar el dolo de la culpa consiente, que es aquella en que el sujeto se representa la posibilidad de que acaezca un resultado típico como consecuencia de su actuación pero este confía en evitarlo, ya que en ambos casos hay una representación del resultado.
- Finalmente tampoco pudo explicar la naturaleza de esta vinculación psicológica que existía entre el sujeto y el acto en el caso de la culpa, donde precisamente el autor del cuasidelito o delito culposo no quiere provocar el resultado típico.

# EVOLUCIÓN DE LA CULPABILIDAD

- **TEORÍA NORMATIVA COMPLEJA** → Nace como consecuencia de las críticas a la teoría anterior. Según esta se desea encontrar un elemento unitario en la culpabilidad, más que un nexo de índole subjetivo entre el sujeto y el hecho, en esencia consiste en un juicio de valor del hecho respecto de su autor, frente a las circunstancias concretas en que actuó que permiten reprochárselo y justamente porque para realizar el reproche penal se requiere la concurrencia de varias condiciones.
  - 1º Que el autor haya tenido capacidad suficiente (imputabilidad) para efectos penales.
  - 2º Que haya actuado con dolo o con culpa.
  - 3º Que el reproche concebido como que el autor ha realizar el hecho se haya encontrado en circunstancias normales o concomitantes, como señalan los autores Wolf y Goldschmidt, vale decir, que en el momento de actuar no haya estado en condiciones de excepción que lo hayan impulsado a actuar en la forma que lo hizo.



# EVOLUCIÓN DE LA CULPABILIDAD

- Esta teoría mantiene los principios causalistas en la vinculación dolosa o culposa entre el autor y acto, pero los enriquece al señalar que la culpabilidad consiste en una valoración del comportamiento del autor y no en un vínculo psicológico y que el reproche penal se funda en la circunstancia de que el autor ejecutó un acto típico y antijurídico en circunstancias que estaba en condiciones de obrar conforme a derecho.
- Sin embargo se critica esta teoría pues incorpora a la culpabilidad elementos diversos, de índole personal o individual, psicológicos y valorativos. En todo caso, su mérito incide en que logró formar un concepto unitario que término de ser, como lo estimaba la teoría psicológica una noción doble o dual de dolo o culpa y al unificarse la noción de culpabilidad en la idea de un juicio de reproche si bien creo una noción un tanto híbrida, ya que teniendo una concepción eminentemente valorativa de la culpabilidad atuvo en ella elementos psicológicos como el dolo o la culpa, permitió la posibilidad de graduación de la culpabilidad, ya que el reproche al autor podría ser mayor o menor y por lo tanto permitió regular la sanción penal conforme a tal intensidad.

# EVOLUCIÓN DE LA CULPABILIDAD

- **TEORÍA NORMATIVA PURA O FINALISTA DE LA CULPABILIDAD →** Conforme a la teoría anterior el dolo y la culpa dejaron de ser especies diversas de culpabilidad, así esta consiste en un juicio de reproche del acto a su autor donde se exige el actuar doloso o al menos culposo del agente.
- Sin embargo, esta teoría normativa pura o finalista trasladó el dolo y la culpa desde la culpabilidad al tipo penal, así el dolo y la culpa se integraron al tipo penal en su faz subjetiva. Con esto la culpabilidad siguió siendo un juicio de reproche, este se va a apreciar ahora sobre la base de otros elementos, a saber, la imputabilidad, conciencia de la antijuricidad y la exigibilidad de otra conducta.
- La imputabilidad se refiere a una apreciación de la virtualidad, de la posibilidad de motivación del sujeto, de su capacidad de comprender los mandatos o prohibiciones normativas y por lo tanto conducirse conforme a derecho.

# EVOLUCIÓN DE LA CULPABILIDAD

- La conciencia de la antijuricidad es aquel conocimiento potencial del autor en el caso concreto de la ilicitud de su acción.
- La exigibilidad de otra conducta va a incidir en si el agente estaba en condiciones de adecuar su actuar conforme a la norma en la realidad del momento y en las circunstancias en que llevó a cabo la acción típica.
- Así el finalismo establece y aprecia en la antijuricidad un comportamiento humano como un todo único en su aspecto externo y en su aspecto subjetivo y la culpabilidad queda circunscrita a la valoración de si corresponde o no reprochar ese acto a su autor, así la noción de culpabilidad se alza como un juicio de valor, se la descarga de todo elemento psicológico, ya que el dolo y la culpa no la integran porque pertenecen al tipo penal y con esto la conducta típica y antijurídica queda constituida por un conjunto de particularidades que hacen que la acción aparezca como indebida normativamente mientras que la culpabilidad es el conjunto de características que la hace reprochable.

# EVOLUCIÓN DE LA CULPABILIDAD

- Para la teoría normativa pura el elemento sustancial del reproche va a quedar constituido por la posibilidad de exigir al sujeto en las circunstancias concretas que enfrente que se comportara en forma diversa a aquella típica y antijurídica en que lo hizo, asimismo la noción de culpabilidad no está integrada por elementos psicológicos tales como el dolo y la culpa, los que son del tipo penal, siendo la culpabilidad un juicio de valor del hecho típico y antijurídico en relación a su autor, juicio de reproche que no requiere que el sujeto se sienta culpable.
- Finalmente, se desprende que no hay pena sin culpabilidad la pena no puede imponerse al que no es culpable y la culpabilidad a la par de ser un elemento del delito, de ser su último presupuesto, es reguladora de la sanción penal, así a menor o mayor culpabilidad menor o mayor pena.

# ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD

**1º IMPUTABILIDAD**

**2º CONCIENCIA DE LA ILICITUD O  
POSIBILIDAD DE COMPRENDER LO INJUSTO  
DEL ACTO CONCRETO**

**3º POSIBILIDAD DE AUTODETERMINARSE A  
LAS EXIGENCIAS DEL DERECHO**

# LA IMPUTABILIDAD

- Esta es la capacidad de conocer lo injusto de actuar y de determinarse conforme a ese conocimiento. Es por tanto, la capacidad personal de ser objeto de un reproche por la conducta ejecutada y consiguientemente es la capacidad de culpabilidad.
- Así la expresión imputabilidad significa atribuibilidad, esto explica las diversas condiciones que debe cumplir un sujeto para ser susceptible de reproche, siendo en definitiva la culpabilidad una capacidad de conocer que es lo injusto y de actuar conforme a tal comprensión, ya que la libertad que fundamenta el juicio de reproche sólo puede presuponer de un sujeto las características personales que lo habilitan para adecuar su comportamiento a los dictados del derecho y esto sólo ocurrirá cuando el sujeto este capacitado para comprender el significado de lo que hace y para autodeterminarse a obrar según esas representaciones de sentido.

# LA IMPUTABILIDAD

- En caso contrario los hechos en que incurra serán el resultado de algún tipo de insuficiencia personal que como no depende de su voluntad no le pueden ser reprochadas, así la culpabilidad y la imputabilidad van a descansar sobre el estado de normalidad y suficiencia de las facultades del intelecto y de la voluntad. Si tales facultades se encuentran alteradas de manera relevante o no han alcanzado cierto nivel de desarrollo la imputabilidad debe excluirse.
- Sin embargo la ley parte del supuesto que la mayoría, que la generalidad de los seres humanos poseen un nivel de normalidad y suficiencia de dichas facultades que requiere la imputabilidad, por lo tanto sólo son imputables aquellos a los que la ley declara expresamente como tales.

# LAS FORMAS DE DETERMINACIÓN LEGAL DE LA INIMPUTABILIDAD

- 1º FÓRMULAS PSICOLÓGICAS → Estas formulas se caracterizan porque describen la situación síquica que fundamenta la inimputabilidad del sujeto, o sea su incapacidad para comprender el significado antijurídico de su acto. Por ser un concepto variable permiten dar respuesta a situaciones complejas en materia de inimputabilidad, pero como contrapartida por su elasticidad de conceptos también causan incertidumbre.
- 2º FÓRMULAS SIQUIÁTRICAS → Se limitan a atribuir a ciertos estados patológicos de alteración o inmadurez taxativamente descritos la consecuencia de excluir la imputabilidad. Ofrecen ventajas ya que van a precisar de manera taxativa los casos en que se debe declarar un sujeto inimputable, pero como contrapartida van a limitar las facultades de apreciación del tribunal.
- 3º FÓRMULAS MIXTAS O ECLÉCTICAS → Que se caracterizan porque por una parte van a describir los estados que dan origen a la inimputabilidad, pero exigen del juez una investigación ulterior sobre la existencia efectiva de la incapacidad para comprender u autodeterminarse del sujeto. En la práctica este sistema mixto impera en la mayoría de los ordenamientos jurídicos penales contemporáneos.



# CONCIENCIA DE LA ILICITUD DEL ACTO O POSIBILIDAD DE COMPRENDER LO INJUSTO

- El que interviene en la ejecución de un delito sólo obra culpablemente si en el momento de hacerlo contaba con la posibilidad real de conocer lo injusto de su actuar, ya que a nadie puede reprochársele la realización de una conducta cuya ilicitud no conocía ni siquiera de manera potencial.
- Respecto de la naturaleza del conocimiento de la ilicitud se piensa en el ámbito nacional que no se refiere al conocimiento del precepto legal ni a la penalidad del hecho, ya que es suficiente que el autor sepa que su comportamiento se contradice con el orden comunitario, o sea que está prohibido por el sistema.
- No se refiere a la llamada antijuridicidad de formal sino únicamente a la antijuridicidad material, o sea, aquella que se refiere al resultado del acto jurídico, o sea cuando se lesiona o se pone en peligro un bien jurídico protegido y ese conocimiento que se exige es, como dice el autor Bacigalupo, al modo del profano, del hombre común y corriente.

## CONCIENCIA DE LA ILICITUD DEL ACTO O POSIBILIDAD DE COMPRENDER LO INJUSTO.

- Mezger a precisado de una manera más perfecta el grado de conocimiento del injusto que se requiere para configurar la culpabilidad y para esto lo que se necesita es la conciencia de que el hecho es injusto conforme a una valoración paralela en la esfera del profano.
- Esto implica que el sujeto tiene que apreciar el carácter contrario al ordenamiento jurídico de su conducta aunque no esté en situación de encuadrarla técnicamente en la norma penal correspondiente y en cambio no basta una sensación vaga de estar haciendo algo malo o reprochable, ya que, es preciso que el conocimiento del injusto se refiera a lo que es jurídicamente reprochable.
- Otro autor estima que el conocimiento exigido es el de la punibilidad, o sea, el de la existencia de la sanción penal o de la amenaza penal, aunque concretamente ignore que sanción es.

## CONCIENCIA DE LA ILICITUD DEL ACTO O POSIBILIDAD DE COMPRENDER LO INJUSTO.

- De lo que se ha expuesto, ha de resultar que el error sobre la punibilidad de la conducta es irrelevante, ya que si el autor sabe que su conducta es jurídicamente incorrecta no importa la ignorancia de la existencia de una amenaza pena que se dirija a quien la ejecuta.

¿En qué momento se debe tener conciencia de la ilicitud?

- No se exige que el individuo que incurre en el comportamiento típico tenga un conocimiento anterior o coetáneo de la antijuridicidad al momento en que llevo a cabo el acto, ya que no es fundamental una conciencia actual.

## CONCIENCIA DE LA ILICITUD DEL ACTO O POSIBILIDAD DE COMPRENDER LO INJUSTO.

- Sin embargo sí debe existir como mínimo un conocimiento potencial en el autor, en relación a la ilicitud, siendo suficiente que haya tenido la posibilidad de adquirirlo aunque en definitiva lo haya ignorado, de tal modo que hay conciencia tanto si el sujeto conocía la ilicitud de su actuar como si lo ignoraba en circunstancias que pudo haberlo sabido.
- En este último caso se dice que su culpabilidad quedaría disminuida pues de su parte habría un error vencible que atenúa la responsabilidad penal.
- Asimismo se debe precisar que lo que aquí se discute no es si la conducta fue o no dolosa, sino la posibilidad de reprochársela a quien la ejecutó a causa de que pudo conocer el deber y de este modo dejarse determinar por dicho conocimiento. Esta concepción es importante en la apreciación de las consecuencias que se van a atribuir al denominado error de prohibición que constituye una causal que excluye la conciencia de la culpabilidad.

# Error de prohibición

- CONCEPTO → Un sujeto se encuentra en error de prohibición cuando éste recae sobre la antijuridicidad de su conducta, de tal manera que la ejecuta asistido por la convicción de estar obrando lícitamente.
- De esta manera, el error recaerá sobre la ilicitud, el sujeto activo no yerra acerca de los elementos pertenecientes al tipo, sino sobre la relación entre su conducta y el ordenamiento jurídico, por ejemplo el sujeto que piensa que está permitido por el derecho el hurto de especies de poco valor.

# Posibles casos de Error de prohibición

- 1º Aquel sujeto que obra en la creencia errada de que de que su acción no está prohibida en general por el ordenamiento jurídico, por ejemplo, el caso de aquél que se apropia indebidamente de una cosa de poco valor creyendo que esa conducta está permitida.
- 2º El sujeto que realiza una acción típica pero cree que una causal de justificación se lo permite y la misma causal en realidad no está consagrada, por ejemplo, el caso de quien mata a un enfermo moribundo por sentimientos de piedad.
- 3º El sujeto actúa de manera típica, pero supone que en el caso concreto su conducta se encuentra legitimada por una causal de justificación pero que está efectivamente vigente, sin embargo en realidad los efectos de la causal de justificación no alcanzan a esa situación.
- 4º El sujeto sabe que su conducta está en general prohibida, pero yerra sobre los presupuestos fácticos que habilitarían la concurrencia de una causal de justificación. Es el caso de quien da muerte a su enemigo que durante la noche se abalanza sobre él pero que no era con el fin de agredirlo.

# Consecuencias de este tipo de error

- El error invencible o inevitable excluye la culpabilidad, pero no porque falte el dolo, sino porque el autor del acto típico e injusto estaba en la imposibilidad de tener conciencia de la ilicitud del acto mismo, por ejemplo, piénsese en el caso de un notario que este sirviendo su cargo en un lugar alejado y que por inadvertencia y desconocimiento no se entere de que se había publicado en el Diario Oficial una ley que hacía variar un régimen registral determinado, es un acto típico e injusto, pero que no le es reprochable pues no tuvo conocimiento de la antijuridicidad y carecía de los medios para evitar su ignorancia, así el acto será típico antijurídico pero no culpable.
- En cambio el error que es vencible o evitable deja subsistente la culpabilidad y como el hecho es típico y antijurídico el autor del hecho será merecedor de la sanción penal, pero podrá atenuarse su culpabilidad. Se está frente a esta clase de error cuando el sujeto ha tenido la posibilidad de prever que está contraviniendo el derecho y que no realiza todo lo adecuado y a su alcance para adquirir conocimiento y evitarlo, faltando a su deber de información.

# LA EXIGIBILIDAD DE LA CONDUCTA AJUSTADA A DERECHO

- La exigibilidad es, por tanto, la posibilidad determinada por el ordenamiento jurídico de obrar en una forma distinta y mejor que aquella por la que el sujeto se decidió.
- La regla general de la que se parte es que por lo general en circunstancias en las que se desenvuelve de manera ordinaria la vida en relación, los hombres cuentan con la capacidad y posibilidad de conducirse en la forma prescrita por la ley penal, de manera que en la mayor parte de los casos acatar la ley penal es una tendencia normal o natural.
- Sin embargo cuando la situación y las circunstancias que rodean al hecho son anormales y el sujeto se ha formado bajo la presión de esa irregularidad el derecho reconoce esto en cuanto implica una disminución de la exigibilidad de la conducta y de la pena.



# LA EXIGIBILIDAD DE LA CONDUCTA AJUSTADA A DERECHO

- Esto se aprecia en muchas de las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, por ejemplo el artículo 11 numeral 5º C.P. establece que es atenuante de la responsabilidad criminal el error por estimulación naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación, por ejemplo el marido engañado.
- En este caso en particular la voluntad del sujeto que es presa del arrebatos u obcecación mata al amante o a su mujer o a ambos. Esa voluntad creada bajo la presión la reconoce y, para ello consagra la atenuante.
- Sin embargo en casos más extremos en los cuales derechamente el ordenamiento jurídico estima que no se puede esperar y reclamar un esfuerzo de autodeterminarse de manera diferente y el derecho reconoce y exculpa, que implica el no castigarlo, en esto se basan todos los casos de inexigibilidad de otra conducta.

## CAUSALES DE NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

- LA FUERZA IRRESISTIBLE → Se puede conceptuar dentro de un caso de no exigibilidad de otra conducta la circunstancia que describe el artículo 10 numeral 9 C.P. que en su primera parte se refiere al que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.
- Entonces, la fuerza irresistible de este artículo ha de entenderse en el sentido de fuerza moral irresistible, de la llamada vis compulsiva. Así lo ha declarado con algunas vacilaciones la jurisprudencia y en todo caso una opinión dominante en doctrina estima que el precepto alude a las dos clases de fuerza.

# CAUSALES DE NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

## CONCEPTO DE LA FUERZA IRRESISTIBLE.

- La fuerza de la que trata el artículo 10 numeral 9 C.P. que se refiere a la vis compulsiva se puede entender como *“aquel incentivo externo o interno de cualquier naturaleza que repercute en la psiquis del afectado aunque sin anular su facultad volitiva lo compele a la realización del acto típico”*.
- También se puede entender en el sentido de obra violentado por una fuerza irresistible quien *“realiza una conducta típica y antijurídica para poner término a una violencia física o psicológica grave de que es objeto”*.

# CAUSALES DE NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

- Enrique Cury, define la fuerza irresistible como “aquel estímulo de origen interno o externo cuyo enjuiciamiento ético social es similar al del miedo, al afecto parental o en el sentido de la obediencia debida el cual desencadena en el sujeto un estado grave de conmoción psíquica suficiente para alterar profundamente en un hombre medio la capacidad de autodeterminación”.
- De este último concepto se puede extraer que lo relevante es que la fuerza se dirija a la mente del sujeto y que se debe dirigir a la ejecución del comportamiento típico, así por ejemplo, el que es torturado inclusive físicamente para que falsifique un documento va a obrar bajo el amparo de esta atenuante, pero no ocurrirá lo mismo cuando un sujeto toma la mano de una persona y con fuerza física se la mueve para que altere un documento, este sería un caso de vis absoluta y un caso de ausencia de acción y no de no exigibilidad de otra conducta.
- Por tanto, la fuerza debe dirigirse a la mente del sujeto, puede ser moral o material pero que se dirija a la ejecución de un comportamiento típico.

## REQUISITOS DE LA FUERZA IRRESISTIBLE.

- 1º La fuerza debe ser compulsiva → Puede ser de naturaleza humana o por la actividad de un tercero o por fenómenos de la naturaleza, como un terremoto o un incendio, puede constituir la fuerza generadora de la acción de un sujeto que no puede resistir, también puede tratarse de coacciones que otros ejercen sobre el sujeto, en definitiva, cualquier estímulo externo o exógeno e incluso impulsos internos o endógenos como una crisis psicológica intensa y sorpresiva.
- Así concebida la fuerza irresistible se comprende en parte el denominado estado de necesidad exculpante. En general el estado de necesidad gira en torno a la colisión de intereses, en el artículo 10 numeral 7 C.P. que reglamenta el estado de necesidad justificante se desea evitar un peligro o un mal mayor provocando al efecto un mal menor en la propiedad ajena.
- En cambio en este caso y que en parte comprende al estado de necesidad exculpante se va a exculpar al que ejecuta un acto que es típico y antijurídico por no ser exigible en las circunstancias en que actuó un comportamiento conforme a derecho.

# REQUISITOS DE LA FUERZA IRRESISTIBLE.

- 2º La Fuerza Debe ser Actual → Esto es, deben ser estímulos que hayan obrado de manera coetánea sobre el sujeto, no pueden tomarse en cuenta las costumbres o los hábitos que tenga el autor. También los casos de psicopatías o algún tipo de neurosis ya que allí se estaría en presencia de una privación temporal de la razón (Art. 10 numeral 1º segunda parte). Acá sólo interesan para efectos de configurar la causal los estímulos que se reciben en un momento determinado y que provocan en el hombre medio un efecto perturbador irresistible.
- 3º Es necesario que la perturbación que experimenta el sujeto sea de tal intensidad que este la sienta como irresistible → Esto es, que las inhibiciones del autor y sus posibilidades de motivarse conforme a la normativa jurídica deben resultar seriamente afectadas. En todo caso no se trata de que fuerza llegue a privarlo temporalmente de la razón, por cuanto en ese caso operaría otra eximente de responsabilidad cual es la del artículo 10 numeral 1º C.P. segunda parte, eso si la perturbación experimentada por el sujeto es de tal profundidad que reduzca efectivamente su capacidad de autodeterminación hasta un limite que tampoco el hombre común y corriente podría soportar.

# ¿Cuál es el criterio que se debe utilizar para considerar a la fuerza como irresistible?

- Para una parte de la doctrina el criterio debe ser general, el de un hombre medio colocado en la posición del actor.
- Sin embargo también se opina que dicho criterio puede parecer discutible considerando que el contexto situacional normal o la exigibilidad de otra conducta como elemento de la culpabilidad debe atender a un juicio personal de reproche.
- Así, se opina que el ámbito de la culpabilidad por ser esta un elemento del delito de carácter personal el criterio para establecer la existencia o ausencia de alguna causal de exculpación, debe ser siempre un criterio personal y objetivo, o sea, se debe examinar al momento de perpetrar al hecho de delictivo, la capacidad real del autor ya que justamente de lo que se trata es saber si el autor, no un supuesto hombre medio ideal en el caso concreto en que se encontraba al momento de cometer el hecho delictivo sufrió la fuerza, si experimentó una fuerza irresistible de tal modo que no puede estarse a lo que de manera hipotética experimentaría como insuperable un hombre común y corriente.

# EL MIEDO INSUPERABLE

- Artículo 10 numeral 9 segunda parte.
- El miedo insuperable se puede definir como “un estado emocional de mayor o menor intensidad producido por el temor fundado de un mal efectivo, grave e inminente de que puede ser víctima la persona u otra persona”.
- También se puede definir como “un estado de perturbación anímica más o menos profunda provocado por la previsión de ser víctima o de que otro sea víctima de un daño”.
- Finalmente se puede decir que “obra impulsado por un miedo insuperable quien sobre la base de un terror humanamente comprensible realiza una conducta típica y antijurídica justamente para evitar la concreción de un peligro o mal grave que lo amenace o él o a un tercero de forma inminente que no está jurídicamente obligado a resistir”.



# ¿Qué condiciones se requieren?

- 1º El miedo debe existir, así el miedo no es sino el temor que surge de la representación que lleve a cabo el sujeto de un peligro o mal serio o grave, actual o inminente que lo amenaza a él o a un tercero, representación que predispone al sujeto a actuar contra derecho como una única manera de salir de la situación apremiante en que se encuentra, cuestión que ha sostenido la jurisprudencia.
- 2º Que el miedo sea insuperable, esto es que el miedo será valorado jurídico penalmente como insuperable cuando se traduzca en un compromiso grave de la autodeterminación conforme a derecho, o sea, que a raíz de este miedo, así se pierda esta capacidad de autodeterminación en este caso lo insuperable del miedo va a expresar el grado o límite legal de sacrificio o esfuerzo que la sociedad no puede esperar ni exigir de una persona.

# Estado de Necesidad Exculpante

- La doctrina nacional echó en falta durante mucho tiempo esta causal de exculpación. Normalmente fue incorporada en las causales anteriores, sin embargo dicha solución estuvo lejos de ser satisfactoria.
- Es de esperar que, si bien las circunstancias descritas en los números anteriores pueden ser compatibles con el nuevo numeral 11, lo más seguro será que se eliminen dado que en éste ellas quedan comprendidas.
- Lo mismo puede decirse del Estado de necesidad justificante, dada la amplitud de la nueva causal.

# Estado de Necesidad Exculpante

El artículo 10 numeral 11 dispone que está exento de responsabilidad criminal :

“El que obra para evitar un mal grave para su persona o derecho o los de un tercero, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

1. Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar.
2. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo.
3. Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita.
4. Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, a aquel de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa”.

# Estado de Necesidad Exculpante

## Elementos de la Causal:

- Lo primero que ha de terse en cuenta es que esta causal es exculpación, de modo que nos estamos refiriendo a la inexigibilidad de otra conducta.
- De allí que los bienes jurídicos en juego pueden ser de diferente valoración, con la sola exigencia que se trate de un mal grave para la persona o derecho de quien la alega o para evitar dicho mal a un tercero.
- Todo, claro está, siempre que concurren las circunstancias descritas en la defensa de un interés preponderante.

# Estado de Necesidad Exculpante

## 1. Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar.

- Se trata de evitar el mal que se está produciendo en la actualidad o aquél que se producirá en un futuro próximo o inmediato, lo que incluye los males de carácter permanente.
- El mal amenazado puede tener *cualquier fuente*, salvo la agresión ilegítima de la propia “víctima”. En este caso, su provocación lo obligaría a cargar con el mal que crea, sin que proceda la circunstancia, como se desprende del 4º requisito de la eximente.
- La gravedad del mal amenazado es una condición para que proceda la eximente, que explica la necesidad como disculpante. El mal que se trata de evitar ha de ser una perturbación de tal entidad, que suponga una presión suficiente como para eximir de responsabilidad penal por la causación de un mal, aunque mayor, inexigible.

# Estado de Necesidad Exculpante

- 2. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo.**
  - Entre varias posibilidades el autor debe elegir el mal menor y perseguir subjetivamente el fin de salvación, de la misma manera, en este punto, que en el Estado de necesidad justificante.
  - Este requisito también alude a los medios con los que el agente disponía para evitar el mal amenazado. No debe existir un medio menos lesivo practicable. Este es el elemento negativo propio de un estado de necesidad.

# Estado de Necesidad Exculpante

## 3. Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita.

- El daño que se causa no debe ser superior al que se trata de evitar. A diferencia del estado de necesidad justificante del N° 7, aquí no hay límite para la clase de mal “necesario”. Puede ser para cualquier bien protegido y su afectación no se restringe a los daños para que proceda la eximente.
- Es por ello que a diferencia del estado de necesidad justificante se agrego la palabra “sustancialmente”. De acuerdo esta circunstancia, la exculpante sólo opera cuando el mal causado no es “sustancialmente superior al que se evita”.
- Según Cury, la intensidad del peligro que amenaza debe ser determinada conforme al criterio del “hombre medio” y “Ex-ante”.

# Estado de Necesidad Exculpante

4. Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, a aquel de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa.
- El legislador apunta a la *obligación del autor de soportar el mal que se trata de evitar o de no intervenir si el tercero debe soportarlo.*
  - No concurre la eximente si el peligro actual o inminente que se trata de evitar, es creado por el mismo que causa un mal. Como lógico efecto, éste deberá cargar con las consecuencias del peligro que crea.



# Estado de Necesidad Exculpante

- También se incluyen males cuya producción está autorizada por el derecho, como la detención en caso de flagrancia o la privación de libertad como pena.
- Se requiere que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto y que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.
- Así, el que causa el mal, o el tercero que está obligado a cargar con el mal amenazado, no se encuentran cubiertos por esta causal.