

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

EL TIPO SUBJETIVO EN LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS

**Situación del dolo eventual en el delito del artículo 27 letra a) de
la ley 19.913.**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES

NICOLÁS NAVARRETE FASCHING

PROFESOR GUÍA: GONZALO MEDINA SCHULZ

SANTIAGO DE CHILE

2018

TABLA DE CONTENIDO

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
 CAPÍTULO 1: ESTRUCTURA DEL TIPO	
1.1: Elementos del tipo.....	8
1.2: Alcance de la cláusula <i>a sabiendas</i>	8
1.2.1: Rendimiento práctico de la tesis amplia.....	9
1.2.2: Rendimiento práctico de la tesis restringida.....	11
 CAPÍTULO 2: POSIBLES SOLUCIONES AL TRATAMIENTO DEL DOLO EVENTUAL	
2.1: Solución A: aceptar el “salto” en la imputación.....	13
2.2: Solución B: relativizar los efectos de la cláusula <i>a sabiendas</i>	13
2.3: Solución C: equiparar el dolo eventual a la culpa consciente.....	15
2.4: Soluciones planteadas por la jurisprudencia.....	16
2.5: El origen del problema: el tipo subjetivo en la historia de la ley.....	18
2.6: El tipo subjetivo de los delitos de lavado de activos en el derecho comparado...26	
2.6.1: Argentina.....	26
2.6.2: Perú.....	28
2.6.3: España.....	29
2.6.4: Italia.....	30
2.6.5: Alemania.....	31
 CAPÍTULO 3: HERRAMIENTAS DOGMÁTICAS, IMPUTACIÓN SUBJETIVA Y DOLO EVENTUAL	

3.1: Breve panorámica de la discusión doctrinaria.....	33
3.2: El dolo eventual en la jurisprudencia nacional.....	35

CAPÍTULO 4: HERRAMIENTAS PARA UNA CORRECTA SOLUCIÓN, EL DOLO COMO CRITERIO DE EVITACIÓN

4.1: Dolo como criterio de evitación.....	37
4.2: Resumen	45
4.3: Análisis particular de cada elemento del tipo subjetivo.....	45
4.3.1: Requisitos de imputación subjetiva del elemento ocultar.....	46
4.3.2: Requisitos de imputación subjetiva del elemento origen ilícito.....	47

CAPÍTULO 5: PROPUESTA DE SOLUCIÓN

5.1: “Tesis restringida modificada”: interpretación sobre el alcance de los efectos de la cláusula <i>a sabiendas</i> bajo la tesis defendida.....	50
5.1.1: Razones para preferir una interpretación restringida del alcance de los efectos de la cláusula <i>a sabiendas</i>	51
5.1.2: Compatibilidad del <i>a sabiendas</i> con la interpretación “modificada” ..	54
5.2: <i>Saber e ignorar</i> en el contexto del artículo 27 de la ley 19.913, consideraciones sobre el conocimiento exigido.....	58
5.2.1: El rol del conocimiento en la imputación.....	59
5.2.2: Conocimiento en el contexto del literal a) y el inciso sexto del artículo 27 de la ley 19.913.....	62

CONCLUSIONES: ESTRUCTURAS DE IMPUTACIÓN

Estructura de imputación dolosa: artículo 27 letra a).....	65
Estructura de imputación negligente: artículo 27 inciso sexto.....	66

ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

	PÁGINA
CUADRO N°1: RENDIMIENTO PRÁCTICO DE LA TESIS AMPLIA.....	11
CUADRO N°2:RENDIMIENTO PRÁCTICO DE LA TESIS RESTRINGIDA	12
TABLA COMPARATIVA DEL ENTENDIMIENTO DE LAS DISTINTAS FORMAS DE DOLO.....	24-25
ESQUEMA DE SILOGISMO PRÁCTICO N°1.....	40
ESQUEMA DE SILOGISMO PRÁCTICO N°2.....	47
CUADRO N°3:RENDIMIENTO PRÁCTICO DE LA TESIS DEFENDIDA.....	58

Resumen: El presente trabajo se propone analizar el aparente conflicto que se produciría en la tipificación del delito de lavado de activos, al constatar la coexistencia de la frase *a sabiendas*, tradicionalmente interpretada como una exigencia de dolo directo, y de una hipótesis culposa. Esto produce graves dudas respecto al tratamiento que tendría, entonces, una imputación a título de dolo eventual. Para ello, se intentará demostrar, en primer término, que la presencia del *a sabiendas* en la formulación del tipo del artículo 27 letra a) afecta solo a uno de sus elementos, esto es a la ilicitud de los bienes. Luego, y sentado lo anterior, se argumentará en el sentido de establecer que el efecto de la frase en cuestión no opera restringiendo los títulos de imputación sino, explicitando una exigencia de conocimiento sobre una circunstancia ajena a la voluntad del potencial autor. Finalmente, se evidenciará la compatibilidad del *a sabiendas* con una imputación a título de dolo eventual, destacando que es justamente este requisito, explicitado por el legislador, lo que diferencia la conducta negligente de la dolosa.

INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El artículo 27 literal a) de la ley 19.913 que -crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos-, tipifica la conducta de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes provenientes de un catálogo taxativo de ilícitos. Este delito, el único de aplicación práctica de la ley, exige a su vez que el autor actúe *a sabiendas*¹ de la proveniencia espuria de los bienes. Tradicionalmente la doctrina² y jurisprudencia nacional³ han entendido la cláusula *a sabiendas* como una restricción⁴ del tipo subjetivo⁵, que provocaría que la conducta sería imputable al autor solo si éste actúa con dolo directo⁶ (ya sea de primer o segundo grado). Lo interesante en el tipo penal del artículo 27, letra a) de la ley 19.913, es que la conclusión obtenida al seguir los lineamientos dogmáticos defendidos por la posición mayoritaria se torna problemática al constatar la existencia de una

¹Respecto a esta expresión no puede dejar de mencionarse la obra monográfica de Felipe Amunátegui Stewart, *Maliciosamente y A Sabiendas en el Código Penal Chileno* (Santiago: Editorial Jurídica, 1961), 61-65; obra que, en todo caso, se encuentra muy desligada de la actual discusión dogmática.

²Así Mario Garrido Montt, *Derecho Penal* (Santiago: Editorial Jurídica, 2005), 101; Sergio Politoff Lifschitz, Jean Pierre Matus Acuña y María Cecilia Ramírez Guzmán, *Lecciones de derecho penal*, Parte General (Santiago: Editorial Jurídica, 2005), 279-280; Enrique Cury Urzúa, “Sobre el dolo eventual como forma básica de dolo”, en *Nullum crimen, nula poena sine lege: Homenaje a grandes penalistas chilenos*, coord. Miguel Schweitzer Walters (Santiago: Ediciones Universidad Finis Terrae, 2010), 93; Fernando Londoño Martínez, “Estudio sobre la punibilidad de la tentativa con dolo eventual en Chile. ¿Hacia una noción de tipo penal diferenciado para la tentativa?”, *Revista de Ciencias Penales* 3 (2016), 16-17 (especialmente punto II.4.4).

³ Así por ejemplo: sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 06.10.2014, rol N°2579-2014, considerando 8.

⁴En contra: Alfredo Etcheberry Orthusteguy, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I (Santiago: Editorial Jurídica, 1999), 305, quien dice: “*En seguida, hay numerosas disposiciones del Código en las cuales se hace una alusión al elemento subjetivo, caracterizándolo como “a sabiendas”, “con conocimiento de causa”, “sabiendo”, “constándole”, etc. (Arts. 212, 220, 223, 224, 228, 343, 393, etc.), es decir, de un modo puramente intelectual. No debe pensarse que se trate de exigencias excepcionales; por lo general la historia del establecimiento de la ley revela que únicamente se quiso poner de relieve la exigencia de dolo 1 en casos en que habitualmente no concurría*” (énfasis agregado); Claudio Pramb Julián, *Estudio teórico-práctico del Delito de Blanqueo de Capitales* (Santiago: LexisNexis, 2005), 414-421.

⁵ Esto sin desconocer la prevalencia del enfoque causalista de buena parte de nuestra doctrina tradicional, que entiende al dolo y la culpa como parte de la culpabilidad y no del tipo.

⁶En la doctrina alemana, adhiere a esta idea, por ejemplo, Stratenwerth, quien afirma: “*En cambio, la expresión ‘a sabiendas’ caracteriza, según su uso lingüístico actualmente uniforme en la ley, siempre el dolo directo*”. Véase Günter Stratenwerth, *Derecho Penal, Parte General I: Hecho Punible* (Navarra: Editorial Aranzadi, 2005), 171; por otro lado, en Hans-Heinrick Jescheneck, Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal: Parte General* (Granada: Editorial Comares, 2002), 320-321, se puede apreciar que en opinión de los autores, la expresión *a sabiendas* determina un dolo directo de segundo grado, para luego agregar que la ley alemana suele hacer análogos los efectos del dolo directo (de segundo grado) y del dolo eventual; Welzel, respecto a las implicancias del uso del *a sabiendas* distingue entre la fecha en que fue dictada la ley que lo contiene (leyes antiguas y leyes recientes), véase Hans Welzel, *Derecho Penal Alemán* (Santiago: Editorial Jurídica, 2002)86.

variante imprudente, cuyo título de imputación es *negligencia inexcusable*,⁷ en el inciso sexto del artículo 27.

Aparentemente, entonces, la ley nos presenta dos hipótesis, primero una dolosa con la exigencia adicional de dolo directo y, por otro lado, una figura culposa. Entendida de esta manera, la norma podría llevar a la inaceptable conclusión de que la conducta imputable a título de dolo eventual sería atípica, con las nefastas consecuencias sistemáticas que esto acarrea.

Una conclusión talmente poco satisfactoria, debería llamarnos a revisar las ideas que, hasta el día de hoy, son defendidas por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia nacional. A partir de un problema puntual, que se presenta en el tipo penal ya señalado, este trabajo busca estudiar las bases dogmáticas que dominan el estudio del llamado *tipo subjetivo*, para así encontrar una solución pertinente. El objetivo final de este trabajo es presentar una estructura de los tipos penales en revisión que esté, al menos en lo que respecta a los requisitos de imputación subjetiva, relativamente libre de dudas.

Para ello, se revisará la estructura del tipo penal objeto de este trabajo, en búsqueda de especificidades que puedan explicar los problemas suscitados al utilizar las herramientas conceptuales defendidas por la mayoritaria de la doctrina nacional. Luego se esbozarán someramente las posibles soluciones al problema y el origen legislativo del mismo. Tras lo anterior, se expondrá sobre las soluciones normativas que se pueden encontrar en el derecho comparado. En la parte final de este trabajo, se hará una breve revisión de la discusión doctrinaria en torno al dolo eventual y se tomará partido por la concepción que se considera más adecuada para resolver el problema, para con ello, presentar una propuesta de solución que permita identificar con claridad los requisitos de imputación subjetiva del tipo doloso del artículo 27 letra a), y del cuasidelito del inciso sexto del mismo artículo.

⁷ Análoga a la regulación española que exige “*imprudencia grave*” y a diferencia de la alemana que sólo establecería la *simple culpa*, véase en Vittorio Manes. “Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell’intervento penale”, (conferencia presentada en el congreso “Primo convegno nazionale di Diritto e Procedura penale in memoria di Paolo Bersellino”, Nicosia, Italia, 2002) 18.

CAPÍTULO 1: ESTRUCTURA DEL TIPO

1.1: Elementos del tipo⁸

La hipótesis de la letra a) del artículo 27 tiene una estructura que permite identificar dos elementos típicos, a saber: i) el ocultamiento o disimulo de los bienes o de su origen⁹ (en adelante se referirá a este elemento como *ocultar*, con lo cual no se pretende ser exhaustivo en relación a las formas de conductas comprendidas), y ii) la proveniencia ilícita de los bienes¹⁰ (en adelante el *origen ilícito*). A su vez, se establece una amplia lista de delitos susceptibles de constituir el “delito base” del lavado¹¹, es decir, aquellos de donde se originan los bienes en cuestión.

Como se observa, para realizar una conducta que resultare típica en términos del literal a), el autor debe *ocultar* los bienes o el origen de los mismos y, a su vez, estos deben tener su origen en uno de los delitos contemplados como “base”.

1.2: Alcance de la cláusula –a sabiendas

⁸ Sobre la tipicidad objetiva y la importantísima discusión respecto a sus límites, fundamental Héctor Hernández Basualto, “Límites del tipo objetivo de lavado de dinero”, en *Delito, Pena y Proceso: Libro Homenaje a la memoria del profesor Tito Solari Peralta*, coord. Luis Rodríguez Collao (Santiago: Editorial Jurídica, 2008).

⁹ El artículo 27 de la ley 19.913 reza, en lo que interesa: “El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes (...) o bien, (...), oculte o disimule estos bienes”.

¹⁰ El artículo 27 de la ley 19.913 reza, en lo que interesa: “(...) a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados (...) o bien, a sabiendas de dicho origen (...)”

¹¹ El artículo 27 de la ley 19.913 reza, en lo que interesa: “(...) alguno de los delitos contemplados en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N° 18.045, sobre mercado de valores; en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997, ley General de Bancos; en el artículo 168 en relación con el artículo 178, N° 1, ambos del decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; en el inciso segundo del artículo 81 de la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual; en los artículos 59 y 64 de la ley N° 18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile; en el párrafo tercero del número 4° del artículo 97 del Código Tributario; en los párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V y 10 del Título VI, todos del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 141, 142, 366 quinquies, 374 bis, 411 bis, 411 ter, 411 quáter, 411 quinquies, y los artículos 468 y 470, N° 8, ambos en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal (...)”

Si entendemos, como ha hecho tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia, que la cláusula *a sciendas* constituye una restricción que afecta a los títulos o criterios de imputación, caben en el literal a) del art. 27, dos tesis respecto al alcance de dicha restricción. A saber: una *amplia*, la cual establecería que para que la conducta sea punible el autor debe *ocultar* con dolo directo, teniendo a su vez dolo directo sobre el origen *ilícito* de los bienes. Por otro lado, es posible elaborar conceptualmente una interpretación *restrictiva*¹², cuyo efecto sería el siguiente: el autor puede *ocultar* con cualquier tipo de dolo (incluyendo al eventual) o sea, en términos simples, puede no tener la intención de ocultar e incluso dudas respecto a si la conducta que está realizando constituye un ocultamiento, y debe tener dolo directo solo respecto al *origen ilícito*. En esta segunda hipótesis, como se nota, el *a sciendas* solo afecta al segundo elemento.

1.2.1: Rendimiento practico de la tesis amplia¹³

Buena parte de las dificultades que emanan de la forma en la que está estructurado el tipo subjetivo de delito del art. 27 letra a), de la ley 19.913, son de orden práctico y afectan, principalmente a los destinatarios de la norma penal y a los operadores del sistema (abogados, jueces, etc.) y dicen relación, como ya se ha dicho, con la incertidumbre que se produce respecto a la imputación a título de dolo eventual. Es por ello que resulta extremadamente importante considerar los efectos prácticos de las soluciones planteadas, para luego examinar su corrección dogmática.

De asumir la tesis amplia y considerando la formulación imprudente contenida en el inciso sexto del art. 27, las consecuencias prácticas serían las siguientes:

- i. -Ocultar- con dolo directo de primer grado + -origen ilícito- con dolo directo de primer grado = típico en términos del art. 27 letra a).

¹² Garrido defiende una tesis equivalente para el delito de parricidio, el cual requeriría dolo directo respecto a las relaciones de parentesco que unen al autor y a la víctima, pero solo eventual respecto a la muerte de esta última. Véase Mario Garrido Montt, *El homicidio y sus figuras penales* (Santiago: Editorial Jurídica, 1994), 196.

¹³ Véase Cuadro N°1.

- ii. -Ocultar- con dolo directo de primer grado + -origen ilícito- con dolo directo de segundo grado = típico en términos del art. 27 letra a).
- iii. -Ocultar- con dolo directo de segundo grado + -origen ilícito- con dolo directo de primer grado = típico en términos del art. 27 letra a).
- iv. -Ocultar- con dolo directo de segundo grado + -origen ilícito- dolo directo de segundo grado = típico en términos del art. 27 letra a).
- v. -Ocultar- con dolo directo de primer grado + -origen ilícito- imprudente = típico en términos del art. 27 inciso sexto.
- vi. -Ocultar- con dolo directo de segundo grado + -origen ilícito- imprudente = típico en términos del art. 27 inciso sexto.
- vii. -Ocultar- de forma imprudente siempre resultaría atípico, toda vez que el art. 27 inciso sexto resulta muy claro al establecer una formulación imprudente solo respecto al elemento -origen ilícito¹⁴.
- viii. -Ocultar- con dolo eventual + -origen ilícito- con dolo directo (de primer o segundo grado) o imprudencia = aquí el resultado es extremadamente dudoso, según la solución que se adopte, ya que la conducta podría resultar imputable a título de dolo (art. 27 letra a), imprudencia (art. 27 inciso sexto), o ser atípico.
- ix. -Ocultar- con dolo directo (de primer o segundo grado) + -origen ilícito- con dolo eventual = una vez más, las consecuencias prácticas dependerían de la solución que se adopte, ya sea: dolo (art. 27 letra a), imprudencia (art. 27 inciso sexto), o atipicidad.
- x. Ocurre lo mismo que en viii. y ix, como es evidente, con la hipótesis donde ambos elementos presentan dolo eventual.

Como se nota, todas las formulaciones con dolo eventual, ya sea sobre el primer o el segundo elemento, o sea 6 de 16 combinaciones posibles, presentarían dificultades y requerirían una toma de posición por parte de quien las aplica, con la indeseable incerteza jurídica que ello produce.

¹⁴ Así Angélica Torres Figueroa, “Algunas consideraciones sobre el delito de lavado de activos con negligencia inexcusable”, en *Revista Jurídica Del Ministerio Público* 57, 2013, 194.

		-Origen-			
		DD1	DD2	DE	CC
-Ocultar-	DD1	Art. 27 letra a)	Art. 27 letra a)	¿?	Artículo 27 inciso sexto
	DD2	Art. 27 letra a)	Art. 27 letra a)	¿?	Artículo 27 inciso sexto
	DE	¿?	¿?	¿?	¿?
	CC	atípico	atípico	atípico	atípico

CUADRO N°1

1.2.2: Rendimiento práctico de la tesis restringida¹⁵

La interpretación restringida sobre el alcance del efecto de la cláusula *a sabiendas* entiende que afecta solo al elemento *origen ilícito*¹⁶.

Esta idea ha sido compartida por parte de la doctrina, por ejemplo (Pramps 2005,414) dice sobre la frase *a sabiendas*: “(...) estas expresiones legales se refieren al elemento cognoscitivo del dolo; y más precisamente al ‘conocimiento’ de solo uno de los elementos objetivos del tipo: la procedencia delictiva de los bienes. Nada más”¹⁷.

Como se verá a continuación, la tesis *restringida*, presenta un mejor rendimiento práctico que la *amplia*, reduciendo a la mitad los casos problemáticos:

- (I) Se presentan exactamente las mismas consecuencias prácticas que en los anteriores numerales i. al iv., o sea todas las combinaciones entre ambos elementos con dolo directo (de primer o segundo grado) resultan típicas bajo el art. 27 letra a).
- (II) Lo mismo sucede con las hipótesis que combinan dolo directo sobre -ocultar-, con imprudencia sobre el elemento -bienes ilícitos- (enumeradas como v. y vi.); a saber: se afirma punibilidad imprudente bajo el art. 27 inciso sexto.
- (III) Aquí -ocultar- de forma imprudente también resultaría atípico, toda vez que el art. 27 inciso sexto resulta muy claro al establecer una formulación imprudente solo respecto al elemento -bienes ilícitos-.
- (IV) La diferencia ocurre en la hipótesis de -ocultar- con dolo eventual (enumerado como viii), el cual resulta típico ya sea acompañado del elemento -origen ilícito-

¹⁵ Véase Cuadro N°2.

¹⁶ Así Pramps, *Estudio teórico-práctico*, 414 y ss.

¹⁷ Pramps, *Estudio teórico-práctico*, 414.

con dolo directo (como delito doloso del art. 27 letra a), o con imprudencia (bajo el art. 27 inciso sexto).

- (V) Los problemas, no obstante, subsisten en el análisis de la hipótesis de dolo eventual sobre el –origen ilícito-, acompañado de -ocultar- con cualquier forma de dolo (enumerado arriba como ix.) y, una vez más, sería necesario formular una solución *ad hoc*.

		-Origen- →			
		DD1	DD2	DE	CC
-Ocultar- ↓	DD1	Art. 27 letra a)	Art. 27 letra a)	¿?	Artículo 27 inciso sexto
	DD2	Art. 27 letra a)	Art. 27 letra a)	¿?	Artículo 27 inciso sexto
	DE	Art. 27 letra a)	Art. 27 letra a)	¿?	Artículo 27 inciso sexto
	CC	atípico	atípico	atípico	atípico

CUADRO N°2

La tesis restringida tiene, como se ve, un rendimiento práctico mucho más satisfactorio, y presenta problemas de interpretación solo en 3 de 16 combinaciones posibles. Ahora bien, resta todavía realizar un análisis dogmático de cuál tesis es más correcta, cuestión que intentaré más adelante.

CAPÍTULO 2: POSIBLES SOLUCIONES AL TRATAMIENTO DEL DOLO EVENTUAL

Para hacer frente al tratamiento del dolo eventual que, como se observó anteriormente, presenta problemas con una extensión mayor o menor según la tesis que se prefiera, se pueden identificar, en principio, tres vías de solución, que serán brevemente desarrolladas a continuación:

2.1: Solución A: Aceptar el “salto” en la imputación

En esta hipótesis, si se quiere literal de la aparente exclusión del dolo eventual como título de imputación, y que permite una aplicación práctica de la norma con los criterios tradicionales que ha dibujado la doctrina y la jurisprudencia, se plantea asumir el “salto” de imputación. Así, amparados en los principios de legalidad y de interpretación útil, se postularía que el legislador explícitamente *dejó fuera* la realización de la conducta del art. 27 letra a) con dolo eventual (ya sea sobre uno o ambos elementos según la tesis que se prefiera). Por tanto, la conducta en los términos de dicho artículo sería típica si se realiza con dolo directo o con culpa consciente, pero no, si se realiza con dolo eventual¹⁸.

Como se dijo anteriormente, las consecuencias sistemáticas de esta opción resultan a tal punto inaceptables, que debe intentarse un análisis más acabado, a fin de construir una posibilidad más satisfactoria.

2.2: Solución B: Relativizar la eficacia de la cláusula *a sabiendas*

Esta hipótesis propone no dar a la cláusula *a sabiendas* el significado que mayoritariamente se le atribuye. De este modo, existiendo imputación a título de culpa¹⁹, que como sabemos es excepcional en nuestra legislación penal, la cláusula decaería en sus efectos, mutando a un simple explicitación de la exigencia de dolo que envuelve todo delito.

En este contexto el *a sabiendas* no haría más que evidenciar los diferentes títulos de imputación subjetiva ante la existencia, siempre excepcional, de la figura culposa.

¹⁸ Esto parece sostener Alfonso Serrano Gómez para la regulación española: “*la conducta será impune si el sujeto simplemente sospecha, tiene dudas*”, como se cita en Matus Acuña, Jean Pierre, “Informe sobre algunos aspectos sustantivos y procesales del delito de lavado de dinero del art. 12 de la ley 19.366”. En *Ius Et Praxis* 10 (2), 2004, Referencia N°26. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000200010&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-00122004000200010 (consultado el 3 de febrero de 2016).

¹⁹ Idea sostenida en España por Alfonso Aránguez Gómez “*poco sentido tendría excluir el dolo eventual cuando la imprudencia grave está expresamente prevista por el legislador*”, como se cita en Matus, *Informe*, referencia N°26.

Esta es la idea defendida por el Ministerio Público²⁰, quien se basa en supuestos criterios de ordena dogmático, histórico y finalmente sistemáticos para adherir a ella. Esto, sin explicar mayormente el razonamiento. Dice el oficio 161 (2009):

“(…) respecto de las conductas descritas en la letra a) del artículo 27, entendemos que la expresión ‘a sabiendas’ no importa limitar la aplicación de dicha hipótesis de lavado sólo a los casos en que se cometa con dolo directo. En otros términos, la expresión ‘a sabiendas’ utilizada en la ley no excluye el dolo eventual. Entre otros fundamentos de orden dogmático e historia de la propia ley, la principal razón para afirmar lo anterior es que la norma castiga la comisión dolosa y culposa (negligencia inexcusable) del delito. Si sólo fuera punible el lavado de dinero cometido con dolo directo y negligencia inexcusable, se formaría una ilógica laguna de punibilidad que dejaría impune la comisión del delito con dolo eventual”.

La principal fortaleza de esta hipótesis es que se hace cargo de la especial posición que ocuparía el dolo eventual dentro de la estructura de imputación a título de dolo y que no permitiría, por ejemplo, equipararla a la culpa²¹.

A la misma conclusión llegan por un camino alternativo quienes ponen el énfasis en la frase “*directa o indirectamente*” que sigue al *a sabiendas*²². Según esta idea, el “indirectamente” vendría a relativizar la exigencia de dolo directo al incluir una “incertidumbre”²³. Esta idea adolece, en primer lugar, de una tosca caracterización del dolo eventual, pero sobre todo desconoce que el tipo exige *saber* que los bienes vienen *directa o indirectamente* de la comisión de ilícitos y no *saber directa o indirectamente* del origen ilícito (que leído de forma muy caritativa podría incluir dolo eventual). No se relativiza el nivel de conocimiento que debe tener el autor, solo se amplía el espectro del origen de los bienes, incluyendo bienes ya

²⁰ Fiscal Nacional del Ministerio Público, *Oficio 161-2009, Instrucción General que imparte criterios de actuación en delito de lavado de activos y otros tipificados en la ley N°19.913* (Chile: Ministerio Público, 2009).

²¹ El dolo eventual como figura paradigmática del dolo es una idea que se puede encontrar, por ejemplo, en Juan Pablo Mañalich Raffó, “Sobre la conexión funcional entre el dolo y la conciencia de antijuricidad en el derecho penal chileno”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 2012a, 25.

²² Esta tesis ha sido acogida por la jurisprudencia, véase, por ejemplo: sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 07.09.2011, rol N°993-2011.

²³ Así Danilo Andueza Quezada y Daniela Lastra López, *El tratamiento del lavado de dinero en Chile ante la normativa de la ley 19.913* (Santiago: Editorial Metropolitana, 2009) 151-152, quienes argumentan: “...hay que tener en consideración los términos “directa o indirectamente” que ocupa el legislador a continuación de “a sabiendas”, los cuales a nuestro parecer cambian derechamente el carácter inicial de dolo directo que da la clásica frase “a sabiendas” a dolo eventual, ya que, establecen un juicio de probabilidad en el eventual autor o partícipe de blanqueo de capitales, y al establecer este juicio probabilidad, de inmediato cambia el carácter a dolo eventual, porque la persona se representará la posibilidad de que estos bienes sean sucios y al despreñar el bien jurídico ocultando o disimulando el origen ilícito de estos bienes, sin tener la certeza absoluta, pero estableciendo la posibilidad de que si sean...”.

previamente blanqueados. De esta forma cabrían, por ejemplo, bienes provenientes de una empresa “legítima”, cuyo capital es enteramente proveniente de un hecho ilícito (indirectamente provenientes de un hecho ilícito). En síntesis, la cláusula “*indirectamente*” afecta al tipo objetivo (incluyendo como bienes *lavables* a los indirectamente provenientes de hechos ilícitos) y no al tipo subjetivo.

2.3: Solución C: Equiparar el dolo eventual a la culpa consciente

Aquí se propone equiparar, para efectos del delito del artículo 27 letra a), el dolo eventual a la imprudencia. Esta tesis es defendida por Rodríguez y Ossandón²⁴, a propósito de una situación análoga en los delitos de prevaricación. Los autores (Rodríguez y Ossandón 2008, 202) señalan que: “esas disposiciones tipifican la ejecución culposa del mismo comportamiento sancionado en el artículo 223 N°1, y debe concluirse que captan también su ejecución con dolo eventual”²⁵. El argumento tiene como fortalezas, primero, el ser favorable para quién sea imputado por el delito, evitando así una interpretación ad hoc en contra de sus intereses. Pero su principal fortaleza es el hacerse cargo de la cláusula *a sabiendas*, respetando así el Principio de Caridad en la interpretación (que supone *maximizar* su carácter significativo)²⁶, es decir, dando eficacia a la cláusula y no simplemente ignorándola o atribuyéndole una relevancia marginal. De todos modos, surgen dudas sobre si es dogmáticamente correcta la equiparación del dolo eventual a la culpa, o dicho de otra manera, de hasta qué punto resulta aceptable entender que la imputación a título de culpa admita o es capaz de incluir una imputación a título de dolo eventual²⁷.

Ninguna de las alternativas antes planteadas parece dar una solución satisfactoria, esto puede deberse a cuestiones distintas de las que en principio se logran observar. A continuación, se

²⁴ Luis Rodríguez Collao y María Magdalena Ossandón Widow, *Delitos contra la Función Pública* (Santiago: Editorial Jurídica, 2008), 201-205 y 214-215.

²⁵ Rodríguez y Ossandón, *Delitos contra la Función Pública*, 202.

²⁶ Sobre Principio de Interpretación Caritativa véase, Juan Pablo Mañalich Raffo, “¿Reglas de entendimiento? Acerca de la juridificación de la comunicación en la pragmática universal de Jürgen Habermas”, en *Estudios Públicos* 119, 2010a, 139 y ss.

²⁷ Esta posibilidad podría ser aceptada siguiendo la tesis de Bustos, para quien el dolo eventual no es más que una forma “agravada”, por criterios subjetivos, de la culpa consciente. Véase Juan Bustos Ramírez, “Política Criminal y dolo eventual”, en *Obras Completas*, Tomo II (Lima: Ara Editores, 2004), 242; véase también, Gustavo Labatut Glana, *Derecho Penal*, Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica, 1989), 122-123, quien sostiene que por cuestiones propias de nuestro Código Penal sólo podría imputarse a título de dolo eventual bajo el estatuto de la culpa (art. 490 y ss. CP).

someterá a análisis la estructura del tipo subjetivo del delito. Con este propósito, se realizará un examen crítico del aparataje conceptual hoy jurisprudencial y doctrinariamente dominante, para luego intentar desde una postura hoy disidente, llegar a una solución dogmática más aceptable. Antes, se expondrá la extremadamente escasa jurisprudencia que se ha hecho cargo de este problema, para luego realizar un somero examen de la historia de la ley, lo que permitirá evidenciar la necesidad imperiosa de buscar una solución más coherente.

2.4: Soluciones planteadas por la jurisprudencia

En las escasas ocasiones en que nuestros tribunales han debido hacer frente al problema en cuestión, esto es el efecto del *a sabiendas* en el contexto de los delitos de lavado de activo, han evidenciado un razonamiento más bien irreflexivo y extremadamente poco prolijo.

La decisión del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, de 15 de octubre de 2010, en causa ritN°28-2010, es un ejemplo de esto, y da cuenta de los efectos que se producen cuando los jueces no cuentan con las herramientas necesarias para enfrentar un problema. El Tribunal, ante la interrogante de si la conducta del artículo 27 letra a) puede cometerse con dolo eventual, argumenta, siguiendo a Andueza y Lastra²⁸, que la introducción del término *indirectamente* viene a convertir la imputación, que en principio solo aceptaría dolo directo (por el *a sabiendas*), en una que incluye al dolo eventual. Dice el tribunal²⁹:

“Hay que tener en consideración los términos “directa o indirectamente” que ocupa el legislador a continuación de “a sabiendas”, los cuales a nuestro parecer cambian derechamente el carácter inicial de dolo directo que da la clásica frase “a sabiendas” a dolo eventual, y juicio de probabilidad en el eventual autor o partícipe de blanqueo de capitales, y al establecer a que, establecen un este juicio de probabilidad, de inmediato cambia el carácter a dolo eventual, porque la persona se representará la posibilidad de que estos bienes sean sucios y al despreciar el bien jurídico ocultando o disimulando el origen ilícito de estos bienes, sin tener la certeza absoluta” (énfasis agregado).

²⁸ Andueza y Lastra, *El tratamiento del lavado de dinero*, 151-152.

²⁹ Sentencia de TJOP de Curicó de 15.10.2010, rit N°28-2010, Considerando 8.

Esta interpretación tiene dos problemas bastante importantes: en primer término, respecto al entendimiento del dolo eventual, ya que parece afirmar que el elemento cognitivo en el dolo eventual se deja entender como un *conocimiento indirecto*, lo que además de difícil de descifrar, no logra dar cuenta de las características del conocimiento bajo este título de imputación. El conocimiento en el dolo eventual no es necesariamente *indirecto*, su característica esencial es que es el mínimo para que el dolo cumpla su función al interior de la imputación (por supuesto, la dimensión de dicho conocimiento y su autonomía para permitir una imputación a título de dolo eventual, dependerá de la tesis que se siga). En términos más simples, el conocimiento (en el dolo eventual), es el mínimo para que sea posible hablar de dolo. El saber en el dolo eventual, por tanto, no requiere haber sido adquirido de alguna forma en particular (directa o indirectamente), si no poseer cierta entidad (el mínimo para fundar una imputación dolosa).

El segundo déficit de esta interpretación viene dado por lo que se podría denominar, un error de lectura. El *indirectamente* en el tipo del artículo 27 letra a), no afecta en ningún sentido al conocimiento del agente (y por tanto, a los títulos de imputación), si no al origen mismo de los bienes. No es posible identificar, en la norma, un *conocimiento-indirecto*, sino una *proveniencia-indirecta*. La introducción de esta frase abre la puerta, y esto es lo que buscaba el legislador, a la inclusión de bienes que *proviene indirectamente* de actividades ilícitas. Por tanto, es típica la conducta de ocultar bienes cuyo origen es *indirectamente* ilícito, como por ejemplo, los que provienen de una actividad lícita (una empresa) cuyo capital se formó íntegramente por bienes ilícitos (el narcotráfico). En síntesis, como se dijo anteriormente, la inclusión del “indirectamente” compete únicamente al tipo objetivo del delito.

El segundo fallo que se analizará es un poco más alentador, pero no aborda la cuestión con toda la profundidad que sería deseable. La Corte de Apelaciones de San Miguel establece en un fallo del 2011³⁰, que el *a sabiendas* en el artículo 27 de la ley 19.913, no viene a restringir los títulos de imputación procedentes, sino simplemente a explicitar que el potencial autor debe *saber* del origen ilícito de los bienes, o sea es simplemente una exigencia de conocimiento. Se aprecia la siguiente reflexión:

³⁰ Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 07.09.2011, rit N°993-2011, considerando 35.

“Respecto de este tipo de ilícitos la ley penal es sumamente clara, el artículo 27 de la ley N°19.913 consigna el elemento subjetivo ‘a sabiendas’, que como ya se ha indicado, establecido se encuentra respecto de la encartada, así como el supuesto material de ocultar o distraer, lo que también se determina en el procedimiento, no pudiendo tener cabida la argumentación de la defensa en cuanto a que el delito de lavado de activos sería un ilícito de mera actividad que se vincula a la etapa de agotamiento del delito precedente, respecto del cual esta encartada no fue condenada. Ello refuerza la idea en orden a que se está en presencia de un delito autónomo e independiente del delito precedente, bastando solo el conocimiento del origen ilícito de los activos para configurar el elemento subjetivo del tipo” (énfasis agregado).

Como se aprecia, el mero conocimiento permite dar cuenta de la frase *a sabiendas*, sin descartar, si no al parecer todo lo contrario, una imputación a título de dolo eventual. Me parece destacable y comparto que la Corte de San Miguel haya sido capaz de evitar una interpretación automática del *a sabiendas*, como exigencia de dolo directo.

Ahora, para efecto de identificar el origen del problema en revisión, se hará una breve exposición y análisis de la discusión parlamentaria que recayó sobre el tipo subjetivo del delito, y en especial respecto a la cláusula *a sabiendas*.

2.5: El origen del problema: el tipo subjetivo en la historia de la ley

Como punto de partida una aclaración: considero que una adecuada aplicación de la llamada “interpretación histórica” o con base en la “historia fidedigna”, no puede más que dar luces sobre el uso de determinadas palabras, teniendo como fin, sobretodo, la adecuación histórica de la disposición legal, y no, como muchos pretenden, buscar en las discusiones parlamentarias previas a la ley, una intención del legislador que va más allá de lo que se puede encontrar en su propio texto. En definitiva, se debe tener claro que la voluntad del legislador (y en un estado democrático, por tanto de la ciudadanía) se manifiesta a través de la ley, y no mediante las opiniones o intenciones manifestadas en comisión o en la sala. Sin perjuicio de lo anterior, es útil entender en qué pensaban los parlamentarios y el Ejecutivo a la hora de la

introducción de la frase en comento, lo que permitirá, al menos, detectar el origen del problema.

La discusión parlamentaria, que terminaría con el actual tipo penal del artículo 27 letra a), inicio por mensaje presidencial de 2001, firmado por el entonces presidente Ricardo Lagos, y tuvo a la Cámara de Diputados como cámara de origen. El proyecto tenía como objetivo principal, la creación de una Unidad de Análisis e Inteligencia Financiera, pensada sobre todo, para el combate del lavado de activos en el contexto del tráfico de estupefacientes. Tras una tramitación relativamente expedita, de aproximadamente dos años y medio, el 12 de diciembre de 2003 se promulgaba la actual ley 19.913.

El proyecto original contenido en un mensaje presidencial³¹, contemplaba en su artículo 20 la intención de introducir un nuevo artículo 456 bis en el Código Penal. El tipo, bastante diferente del actual artículo 27, establecía, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“conociendo o no pudiendo menos que conocer que han sido obtenidos o provienen”

Como se nota, no se utiliza la frase *a sabiendas*, y se introduce una clara exigencia de conocimiento, que luego se relativiza con la idea, no poco problemática, de *“no pudiendo menos que conocer”*³². Esta formulación tuvo una muy breve vida, ya en la primera indicación del Ejecutivo³³, el delito pasó a estar contemplado en una ley especial (y no en el código) y la exigencia respecto al conocimiento pasó a ser la siguiente:

“sabiendo que provienen”

³¹ Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N°19.913. Mensaje Presidencial N°55-347 de 12 de junio de 2001* (Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, 2003).

³² Sobre expresiones afines a “no pudiendo menos que conocer”, véase: María Magdalena Ossandón Widow, “El delito de receptación aduanera y la normativización del dolo”, en *Ius et Praxis*, 14(1), 2008: 55-78. [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100003&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-00122008000100003) (consultado el 3 de febrero de 2016).

³³ Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N°19.913. Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados: Boletín N°2975-07, Discusión de 4 de septiembre de 2002* (Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, 2003).

Se descarta la problemática referencia a un conocimiento debido o presumido y se mantiene la idea de que el agente debe conocer el origen ilícito de los bienes. Se puede apreciar que el ejecutivo evitó (consciente o inconscientemente) el uso de la frase *a sabiendas*, muy usual en nuestra legislación, lo que permitía, en principio, evitar la interpretación automática de la frase como una restricción que afecta a los títulos de imputación. No obstante, parece bastante evidente que las formulaciones *sabiendo* y *a sabiendas* tienen un significado equivalente. Otra cuestión relevante de esta indicación es que se incluye, en su inciso sexto, la figura negligente.

La discusión en La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados se centró inmediatamente en la posibilidad de que el *sabiendo* fuese interpretado como una exigencia de dolo directo, con lo que el dolo eventual, quedaría en una posición poco clara gracias a la reciente introducción del tipo negligente³⁴. El Ejecutivo respondió inmediatamente, incluyendo, junto al *sabiendo*, la posibilidad de que el agente actué *debiendo saber*. Con esto, más allá de lo evidentemente problemática que resulta la formulación, se quiso incluir expresamente la posibilidad de la comisión con dolo eventual, más allá de que nunca fue la intención del Ejecutivo excluirla³⁵. Respecto al tipo subjetivo, entonces, ahora se contemplaba:

“sabiendo o debiendo saber que provienen”

Sin embargo, las observaciones del entonces diputado Jorge Burgos, respecto a que incluso esta formulación pudiese leerse como una exigencia especial de dolo, hizo que la Comisión aprobara una versión, del entonces artículo 19, que prescindía totalmente de una exigencia expresa de conocimiento, y fue justamente así como fue remitido al Senado tras la discusión en sala:

³⁴ Véase Biblioteca del Congreso Nacional, *Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados: Boletín N°2975-07, Discusión de 4 de septiembre de 2002*, en particular hicieron valer este problema los representantes del CDE y el Diputado Jorge Burgos.

³⁵ Así se manifiesta en: Biblioteca del Congreso Nacional, *Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados: Boletín N°2975-07, Discusión de 4 de septiembre de 2002*. “Los representantes del Ejecutivo explicaron que se habían incluido en esta nueva proposición las expresiones *debiendo saber a fin de que no hubiera dudas acerca de la sanción del dolo eventual*”.

“él que convierta, transfiera o adquiera determinados bienes, que provienen directa o indirectamente de la perpetración en Chile o en el extranjero de hechos constitutivos de los delitos (...)”³⁶

En la Comisión de Constitución del Senado³⁷, la discusión sobre el tipo subjetivo volvió a tomar importancia. Es así como el Centro de Estudios de la Justicia, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile dio cuenta de la dificultad de no establecer una exigencia específica de dolo, como recomendaría la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de 1988, en su artículo 3° N° 1. Mucho más fuerte fue la crítica del abogado Juan Pablo Hermosilla, quien sostuvo que el lavado de activos, como forma espacial de encubrimiento, solo debiese ser punible con dolo directo, y en ningún caso con negligencia, pues, según aduce, esto afecta gravemente a la proporcionalidad del sistema punitivo. Al contrario, el representante del CDE valoró la exclusión de cualquier tipo de referencia al conocimiento, lo que permitiría imputación a título doloso (de cualquier tipo) y negligente, acorde, según lo que mencionó, a las nuevas tendencias legislativas comparadas. De manera similar se manifestó la representante de CONACE. Como se nota, aun cuando nunca fue la intención del Gobierno excluir al dolo eventual (más bien trató reiteradamente de que quedase claro que no existía ninguna exigencia especial), la discusión se trasladó rápidamente a esta cuestión, lo que se podría explicar, entre otras cosas, por una interpretación “automática” que entiende cualquier exigencia de conocimiento, como una referencia al dolo directo, lo que desconoce que todas las teorías del dolo eventual entienden al elemento cognitivo como parte esencial del mismo (cosa que no sucede con el elemento volitivo).

Es así como inmediatamente el Subsecretario del Interior hizo eco de las críticas de Hermosilla y del Centro de Estudios de la Justicia, afirmando que se enmendaría para expresar la exigencia de dolo directo, pero, y aun cuando suene descabellado, se mantendría, así mismo, la figura culpable. Como se puede apreciar, el Ejecutivo, en esta etapa, decidió

³⁶ Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N°19.913. Cámara de Diputados: Oficio N°3954 remitido al Senado el 9 de octubre de 2002* (Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, 2003).

³⁷ Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N°19.913. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamentación del Senado: Boletín N°2975-07* (Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, 2003).

deliberadamente establecer un delito con el binomio dolo directo/negligencia, al proponer el siguiente artículo:

“sabiendo que provienen”

El informe de la Comisión del Senado despachó exactamente esta estructura, y tras una larga discusión sobre la complejidad relativa a los títulos de imputación, terminó por aprobar (de forma unánime) un tipo penal con un (al menos aparente) *salto* en los títulos de imputación.

La indicación número 37 del senador Alberto Espina, y que terminó siendo aprobada de forma unánime por la Comisión de Constitución del Senado³⁸, cambió el *sabiendo* por la expresión definitiva del *a sabiendas* por consideraciones de homogeneidad en la legislación vigente. Con esta indicación, Espina pretendía expresamente restringir los títulos de imputación. Así se expresa que:

“La indicación N° 37, del Honorable Senador señor Espina, exige el conocimiento del origen de los bienes, es decir, el dolo directo, respecto de los verbos rectores contemplados al inicio y al final de esta letra.”

En este pasaje se aprecia, con especial claridad, la confusión de los legisladores, pues si bien solo se pretende hacer expresa la exigencia de conocimiento, se entiende erróneamente, que dicha exigencia se traduce en dolo directo. Se puede ver, por tanto, que los legisladores no logran comprender que el dolo eventual presupone, así como el dolo directo, un conocimiento por parte del potencial agente y que, por ejemplo, entre dolo directo de primer grado y dolo eventual, no hay, necesariamente, variación alguna en el plano del elemento cognoscitivo³⁹ (el

³⁸ Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N°19.913. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamentación del Senado: Boletín N°2975-07, Primer informe de abril de 2003* (Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, 2003).

³⁹ En este sentido, Santiago Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General* (Barcelona: Editorial Reppertor, 2005), 265, quien a propósito del dolo directo de primer grado) dice: *“Es indiferente en él: 1) que el autor sepa seguro o estimo sólo como posible que se va a producir el delito”*.

agente puede actuar con dolo directo de primer grado o con dolo eventual, sabiendo exactamente lo mismo). En este sentido, (Ossandón 2010, 438⁴⁰) señala:

“... desde una perspectiva dogmática es impertinente pretender que una exigencia es especial de conocimiento pueda incidir sobre la intensidad del dolo, cuando la diferencia entre dolo directo y eventual se hace radicar -por la doctrina ampliamente mayoritaria- en el elemento volitivo (aceptar el resultado) y no en el cognitivo (conocer la posibilidad de su realización)”.

Lo mismo destaca (Cury 1973, 88)⁴¹, quien, a propósito del dolo directo de primer grado señala “Aquí la naturaleza de la representación no tiene importancia. El sujeto obra con dolo directo aunque solo se haya representado como posible la realización del hecho típico” (énfasis agregado).

Tras la discusión en sala, el *a sabiendas* fue incluido en el oficio⁴² que remitió el Senado a la Cámara de Diputado, y no se volvió a modificar.

En la discusión en sala, con motivo del tercer trámite constitucional⁴³, el diputado Jorge Burgos analizó con cierta detención el tema de la inclusión del *a sabiendas*. De su intervención destaca el hecho de que considera que esta frase podría llevar al resultado, no querido, de que el juez excluyera el dolo eventual. Finalmente acepta el argumento de que el tipo negligente permitiría, en caso de que el juez lo interpretare de esta forma, que la realización con dolo eventual no quedase impune. Más allá de que la discusión sobre este punto, fue reiterada durante la discusión en sala, y varios diputados criticaron la aparente exclusión del dolo eventual y sobretodo el aparente *salto* en los títulos de imputación (así por ejemplo las diputadas Isabel Allende y Pía Guzmán), la Cámara de Diputados finalmente despacha la formulación propuesta por el Senado⁴⁴, lo que terminaría siendo el actual artículo 27 de la ley 19.913.

Se pueden sacar una serie de conclusiones a partir del trámite recién examinado, a saber: i) el gobierno en su formulación original nunca contempló la exclusión del dolo eventual, ii) aun

⁴⁰ María Magdalena, Ossandón Widow, “La faz subjetiva del tipo de parricidio”, en *Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIV*, 2010,438.

⁴¹ Enrique Cury Urzúa, *Orientación para el estudio de la teoría del delito* (Santiago: Ediciones Nueva Universidad, 1973), 88.

⁴² Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N°19.913. Senado de la República: Oficio 22.760 de fecha 27 de agosto de 2003* (Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, 2003).

⁴³ Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N°19.913. Discusión en Sala de la Cámara de Diputados, con fecha 2 de septiembre de 2003* (Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, 2003).

⁴⁴ Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N°19.913. Senado de la República: Oficio N° 4518 de fecha 3 de septiembre de 2003* (Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, 2003).

cuando durante la discusión parlamentaria se expresa la intención de exigir dolo directo, se hace entendiendo que la figura del dolo eventual es incompatible con el conocimiento por parte del potencial autor, lo cual es desde luego falso (pues el dolo eventual tiene como requisito básico cierto conocimiento), iii) el concepto de dolo eventual se caracteriza reiteradamente (y a mi juicio de forma errónea) como el título de imputación que incluye la hipótesis donde el autor no conoció debiendo hacerlo. Así se incluyen formulaciones como “*no pudiendo menos que conocer*” o “*debiendo saber*”, que como se aprecia, no dan cuenta de la caracterización clásica del dolo eventual (teoría de la aceptación), ni de la formulación que aquí se defenderá⁴⁵ (dolo con mínimo conocimiento), sino más bien de una suerte de presunción de conocimiento o normativización del dolo; iv) los parlamentarios, especialmente los diputados, advierten el problema del *salto* de imputación y terminan concluyendo que la introducción de la forma negligente asegurará que no exista impunidad, ya que el dolo eventual podría ser incluido o en el tipo doloso, o en el tipo culpable. Esto sin advertir la aberrante inseguridad jurídica que se introduce y la posibilidad de que exista una manifiesta arbitrariedad judicial.

<u>TABLA COMPARATIVA</u>	LEGISLADOR	JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA MAYORITARIA (teoría de la aceptación)	TESIS DEFENDIDA⁴⁶
DOLO DIRECTO	Conocimiento por parte del agente⁴⁷.	Intención positiva de realizar los elementos del tipo o certeza sobre su	Conocimiento mínimo para cumplir con la función del dolo +

⁴⁵ Véase capítulo 4.

⁴⁶ Véase capítulo 4.

⁴⁷ Así se manifiesta, por ejemplo, en la indicación 37 del Senador Espina: “(...) exige el conocimiento del origen de los bienes, es decir, el dolo directo (...)”, en Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N°19.913*. (Chile: Biblioteca del Congreso Nacional, 2003).

		acaecimiento.	mayor conocimiento y/o voluntad.
DOLO EVENTUAL	Dolo normativizado: autor no pudo sino saber (podría leerse como presunción de dolo)⁴⁸.	Representación de posibilidad de que se realice el tipo + aceptación (como manifestación de la voluntad).	Se presenta en el agente el mínimo de conocimiento para que el dolo cumpla su función.
NEGLIGENCIA	Título residual de imputación (podría incluir, incluso, al dolo eventual)⁴⁹.	Representación de posibilidad de que se realice el tipo, sin aceptación.	Título de imputación que se funda en la incapacidad del agente de evitar la realización del tipo (por ejemplo, por ignorancia reprochable).

En síntesis, la discusión parlamentaria está marcada por el uso de conceptos de dolo directo, dolo eventual y negligencia, que no se condicen con los defendidos mayoritariamente por la doctrina ni la jurisprudencia. En este sentido, durante la discusión se manifiesta (por buena parte de los actores) la idea de que dolo directo es aquel título de imputación que incluye la hipótesis donde se presenta conocimiento por parte del agente y dolo eventual como dolo normativizado, dónde el autor no pudo sino conocer y, finalmente, negligencia como una suerte de título de imputación residual que incluso sería capaz de incluir al dolo eventual⁵⁰.

⁴⁸ Así se manifiesta, por ejemplo, en Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N°19.913. Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados: Boletín N°2975-07: Boletín N°2975-07, Discusión de 4 de septiembre de 2002: “Los representantes del Ejecutivo explicaron que se habían incluido en esta nueva proposición las expresiones debiendo saber a fin de que no hubiera dudas acerca de la sanción del dolo eventual”.*

⁴⁹ Así se manifiesta, por ejemplo, en la intervención del diputado Jorge Burgos, en la discusión en sala en el contexto del tercer trámite constitucional: “cuando los jueces conozcan la futura ley, aun cuando no lleguen a interpretar de que “a sabiendas” incluye dolo directo y dolo eventual, a lo menos van a tener que bajarse al piso, esto es, que hay una conducta temeraria e imprudente, una ignorancia inexcusable, y alguna sanción habrá. Si se interpreta en forma distinta, es decir, cuando no hay techo, dolo directo, y cuando no hay piso, culpa, no podemos llegar a la conclusión absurda de que esa conducta quedará impune, en tierra de nadie, porque no hay dolo eventual.”, en Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N°19.913.*

⁵⁰ Véase tabla comparativa.

Desde ya podría aventurarse la idea de que la problemática, objeto de este trabajo, se produce por un legislador que piensa en algo, pero lo manifiesta de forma tal, que el adjudicador y la doctrina lo aplican de forma totalmente distinta, en otras palabras, un problema de comunicación entre quien crea la norma y quien la usa o estudia.

A continuación, se revisará la normativa comparada en relación con el tipo subjetivo de los delitos de lavado, para luego realizar una breve exposición sobre el dolo eventual y la imputación subjetiva en general, que servirá como herramienta conceptual para hacer frente al problema en comento, en especial se pondrá énfasis en las posturas doctrinarias adoptadas por la jurisprudencia y aquellas que marcan tendencia en la discusión académica.

2.6: El tipo subjetivo de los delitos de lavado de activos en el derecho comparado

Si bien la discusión parlamentaria estuvo bastante influenciada por las tendencias internacionales en la regulación del fenómeno criminal del lavado de activos, lo cierto es que el tratamiento del tipo subjetivo, en los diversos países de tradición continental, es bastante heterogéneo, no así en relación a las conductas objetivas, respecto a las cuales si parece haberse alcanzado mayor uniformidad. A continuación, se revisarán brevemente y de forma descriptiva, las regulaciones en Argentina, Perú, España, Italia y Alemania:

2.6.1: Argentina

La normativa en el país vecino, en materia de lavado de activos, se puede circunscribir a lo establecido por los numerales 1, letra c) y 2, del artículo 277 y por los más recientes artículos 303⁵¹ y siguientes, del Código Penal argentino.

El artículo 277 está inmerso en el capítulo XIII (titulado “Encubrimiento”), del título XII, del Código Penal argentino, titulado “Delitos contra la fe pública”, y su numeral 1, letra c) castiga a quien “*adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito*”.

⁵¹ Incorporado por el artículo 5, de la ley 26.683 de 2011.

Como se nota, no se hace referencia a ningún requisito de orden subjetivo, por lo cual debiese afirmarse que no existe ningún tipo de restricción o exigencia relativa al tipo de dolo, para afirmar su tipicidad. La anterior afirmación, en todo caso, resulta menos clara considerando lo establecido por el numeral 2, del mismo artículo 277, que castiga, con penas, por supuesto, menos severas, a quien cometiere las conductas del numeral 1, letra c), cuando “*de acuerdo a las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito*”.

A diferencia del tipo base, el numeral 2 si tiene una referencia expresa a circunstancias de orden subjetivo, estableciendo una pena más baja para quien, aparentemente, no sabe, pero pudo saber del origen ilícito de los bienes. Esta estructura podría interpretarse como propia del dolo eventual, al ponerse en un escenario en que el autor no sabía con certeza, pero si sospechaba, del origen de los bienes o el dinero ocultado, recibido o adquirido. Sin perjuicio de ello, me parece que un entendimiento más acertado, de la estructura normativa formada por el numeral 1, letra c), y el numeral 2, del art. 277, permite identificar con claridad una diferenciación entre un agente que *sabe* y uno que *no sabe* (del origen ilícito), castigándose al segundo solo en aquellos casos en que, *de acuerdo a las circunstancias*, la ignorancia no está justificada o bien, más precisamente, es consecuencia de un actuar negligente. En ese sentido, el numeral 2, debiese entenderse como un tipo culposo, cuyo elemento subjetivo está constituido por una ignorancia negligente de parte del agente. A su vez, el numeral 2 da luces respecto a los elementos subjetivos del delito base, pues en aquellos en que el agente *no podía sospechar*, sino que derechamente, *sospechaba*, debiese afirmarse un actuar doloso, punible en términos del numeral c, letra 1, del artículo 277.

El artículo 303, que comparte con delitos de protección del mercado de valores, el título XIII, del Código Penal argentino, titulado “Delitos contra el orden económico y financiero”, responde mucho mejor a la tendencia internacional en la regulación del lavado de activos, y es muy probable que, por criterio de especialidad, su uso termine privilegiándose respecto al art. 277. Castiga al “*que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito*”. Como se nota, tampoco establece requisitos especiales en relación al conocimiento del origen ilícito de los bienes. Bastaría, por tanto que el autor actuase con dolo, lo que lógicamente, supone un conocimiento mínimo

respecto a esa circunstancia, en términos de una imputación a título de dolo eventual⁵². A diferencia de la regulación del art. 277, el art. 303 no tiene un equivalente culposo.

2.6.2:Perú

La actual normativa peruana en materia de lavado de activos tiene como protagonista al decreto legislativo N°1106⁵³ de 2012, elaborado por el gobierno⁵⁴ de Ollanta Humala⁵⁵. El decreto legislativo constituye un completo texto, con abundante normativa de orden penal, procesal penal, administrativa e institucional. Respecto a la consagración de tipos penales, este texto comparte, con la antigua ley 27.765, las figuras de “conversión y transferencia” (artículo 1 de ambos cuerpos legales) y “ocultamiento y tenencia” (artículo 2, tanto del decreto legislativo como de la antigua ley). En cambio, el texto del gobierno de Humala, innova al establecer una figura de “transporte, traslado, ingreso o salida del territorio nacional, de dineros o valores de origen ilícito”.

En general, el tratamiento objetivo de las conductas penadas se mantiene prácticamente inalterado (con la obvia excepción de la inclusión del tipo de “transporte de bienes y valores ilícitos”), en cambio, en el aspecto subjetivo del tipo, existe una sutil diferencia entre ambas regulaciones.

Mientras la antigua ley establecía, respecto al elemento *origen ilícito*, el requisito de que el agente lo conociera o pudiese presumir (“*cuyo origen ilícito conoce o puede presumir*”), el decreto legislativo utiliza la formulación “*cuyo origen ilícito conoce o debía conocer*” (el énfasis es mío).

El análisis de las implicancias dogmáticas de este cambio, superan, por supuesto, el objeto de este trabajo, sin perjuicio de ello pareciera que la regulación peruana vigente se acerca al entendimiento del dolo eventual como un dolo *normativizado* o una suerte de presunción de

⁵² Respecto a la concepción del dolo eventual en Argentina, que no presenta demasiadas diferencias con la visión mayoritaria en Chile, véase Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal, Parte General* (Buenos Aires: Ediar, 2005), 399-404.

⁵³ Que derogó la ley 27.765.

⁵⁴ El parlamento peruano otorgó competencia al ejecutivo para legislar en materia de lavado de activos, mediante la ley 29.815

⁵⁵ Quien, paradójicamente, fue imputado por este mismo delito, durante el año 2017.

dolo, que estuvo presente, también, en la discusión legislativa chilena⁵⁶, y se aleja del entendimiento dogmático mayoritario del dolo eventual, aparentemente involucrándose en territorios propios de la imputación culposa.

En ese sentido, es importante considerar que la regulación peruana no contempla (ni la ley antigua ni el decreto legislativo), al menos en términos explícitos, una figura culposa. La discusión esperable, en el contexto normativo en que se encuentran, debiese estar dada por la posibilidad de incluir conductas culpables (agente actúa sin conocimiento, pero debiendo conocer) en las figuras de lavado de activos, sin que exista para ello una diferencia de pena especialmente establecida, con los complejos efectos que esto pudiere tener en consideración del principio de proporcionalidad y culpabilidad.

2.6.3: España

La estructura regulatoria española en materia de lavado de activos es, hasta cierto punto, equivalente a la chilena. El numeral 1, del artículo 301 del código penal español castiga a “*El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos*”, se incluye, por tanto, la cláusula *sabiendo*⁵⁷, en clara vinculación con el elemento típico del *origen ilícito*. A su vez, el número 3, del mismo artículo, castiga a quienes realicen los hechos por “*imprudencia grave*”. Como se puede notar, la regulación española, tal como la chilena, se estructura, desde el punto de vista de los elementos subjetivos, por un lado, con un tipo doloso, con exigencia de conocimiento (*sabiendo*) y por otro, con un delito culposo. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en la doctrina y jurisprudencia chilena, las exigencias de conocimiento no han sido leídas mayoritariamente⁵⁸ como restricciones a las formas de dolo típico, sino, simplemente, como una explicitación de que la diferencia entre el

⁵⁶ Véase la tabla comparativa.

⁵⁷ Esta formulación fue propuesta por el ejecutivo, en su primera indicación, en la discusión parlamentaria de la ley 19.913. Véase capítulo 2, punto 4.

⁵⁸ Véase, Julio Cesar Martínez, “El Delito de Blanqueo de Capitales” (Tesis de Doctorado, Universidad Complutense de Madrid, 2017), 211-218.

tipo doloso y el cuasidelito, se encuentra, justamente, en el conocimiento que posee el agente doloso y del que, por otro lado, carece quien comete el delito culposo (a quien justamente se le reprocha tal desconocimiento negligente).

En el ámbito de la legislación extra penal, la ley 10/2010⁵⁹, materialización de la regulación internacional y comunitaria en el ámbito del combate del crimen organizado, utiliza reiterativamente, en su artículo primero N°2, 1, la expresión “*a sabiendas*”. Tal hecho, da cuenta de que el uso del *sabiendo* y el *a sabiendas* (más allá de sesgos propios de una comprensión ritual del derecho), es equivalente, tal y como sugiere la comprensión común del lenguaje.

2.6.4: Italia

La regulación penal italiana en materia de lavado de activos se encuentra en los artículos 648 bis y siguientes del *Codice Penale*, justo a continuación de la figura de receptación.

El artículo 648 bis, titulado “*Reciclaggio*” (literalmente “reciclaje”), establece: “*fuera de los casos de concurso en el delito, quien sustituya o transfiera dinero, bienes u otras ganancias provenientes de un delito no culposo, o realice en relación a ellos otras operaciones de modo de dificultar la identificación de su proveniencia delictuosa⁶⁰*”, a su vez, el artículo 648 ter, en términos prácticamente análogos, castiga a quien “recicle” bienes provenientes de delitos en los que participó (auto-lavado).

La regulación italiana, al igual que la argentina, no contempla referencias explícitas al conocimiento u otros aspectos subjetivos que deben presentarse en el autor, para afirmar la tipicidad de la conducta. Por ello, es posible concluir, que bastaría la concurrencia de cualquier tipo de dolo, no existiendo, además, una variante culposa expresamente contemplada.

Por otro lado, fuera de la legislación propiamente penal, el artículo 2, numeral primero, del decreto legislativo N°231 de 2007 (receptor de las decisiones y normativas internacionales y,

⁵⁹ Ley española “de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”.

⁶⁰ Traducción propia.

sobre todo, comunitarias), define al lavado de activos incluyendo una referencia explícita al conocimiento del agente, mediante la inclusión de la cláusula “*a conoscenza*” (traducible perfectamente como “a sabiendas”).

La heterogeneidad presente entre la regulación penal y extra penal puede explicarse por la distinción entre los destinatarios de ambos tipos de norma, pero permite, también, dar luces sobre el contenido de los tipos penales, manifestando que, dado el contenido propio del dolo, en principio, no existe diferencia dogmática entre un tipo penal que exige el conocimiento y otro que no⁶¹.

2.6.5: Alemania

El artículo 261 StGB establece “*Quien oculte una cosa, encubra su origen, o impida o ponga en peligro la investigación del origen, del descubrimiento, del comiso, la confiscación, o el aseguramiento de un tal objeto, que provenga de un hecho antijurídico mencionado en la frase 2...⁶²*” y a su vez, el número 5 del mismo artículo, castiga a quien “*no reconozca por ligereza que el objeto provenga de alguno de los hechos antijurídicos descritos en el inciso 1*”. De tal manera, en la regulación penal alemana podemos encontrar un delito doloso, sin referencia alguna a los presupuestos cognitivos del agente y un tipo culposo cuyo núcleo típico se encuentra, justamente, en la ignorancia (*no reconocimiento*) imputable por negligencia (*por ligereza*), respecto a la proveniencia ilícita de los bienes objeto de la conducta.

A modo de conclusión, es posible afirmar que, en los delitos de lavado de activos, no existe un patrón constante en la determinación del tipo subjetivo, existiendo países en las que se castiga tanto la conducta dolosa como la negligente y otros en que se contempla solo la hipótesis dolosa, casos en que se hace referencia expresa a un conocimiento por parte del agente y otros en que se obvia tal referencia.

Además, se puede afirmar que la estructura normativa chilena, formada por el binomio “delito doloso con exigencia expresa de conocimiento”/“delito culposo cuyo núcleo típico es la

⁶¹ La referencia al conocimiento en la norma extra penal, se podría explicar por el hecho de que el operador jurídico de dichas normas no está, necesariamente, familiarizado con el concepto penal del dolo.

⁶² Traducción del Código Penal Alemán de Claudia López Díaz, disponible en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf (consultado el 26 de enero de 2018).

ignorancia negligente”⁶³, es compartida por la legislación española, sin que, en dicho contexto, sea mayoritaria la tesis que propone restringir las formas de dolo típico.

CAPÍTULO 3: HERRAMIENTAS DOGMÁTICAS, IMPUTACIÓN SUBJETIVA Y DOLO EVENTUAL

Dentro de la discusión dogmática relativa a la imputación subjetiva, el dolo eventual es sin lugar a duda la figura más paradigmáticamente controvertida. Esto se observa principalmente en relación con dos definiciones especialmente poco pacíficas: por un lado, tenemos la estructura propia del dolo eventual y su relación con las otras formas de dolo y, por otro, su posición como figura límite con la culpa consciente, y la relación que mantiene con este último título de imputación.

La discusión no está desprovista de consecuencias prácticas, una conducta que es calificada por el juez como imputable a título de dolo eventual, permitirá en la enorme mayoría de los casos una imputación dolosa, en cambio, si la conducta se estima como simplemente negligente, es altamente probable que se termine declarando la impunidad de la conducta (por atipicidad), pues, como se sabe, la imputación a título de negligencia es estrictamente excepcional⁶⁴ en nuestra legislación (y mucho más en el contexto de los delitos económicos).

En el escenario de los delitos económicos, el dolo eventual, junto con la omisión impropia, juegan un rol especialmente destacado, pues, fenomenológicamente, la conducta delictiva suele aparecer en el ámbito empresarial bajo estas formas. Es por ello que resulta imprescindible, en el contexto de este trabajo, un breve examen de la figura del dolo eventual, para luego realizar una toma de posición respecto al alcance y entendimiento que debiese dársele a este título de imputación.

⁶³Bacigalupo, por ejemplo, estima que la distinción entre dolo e imprudencia debería buscarse siempre en la antinomia “conocimiento/desconocimiento”. Por supuesta, la principal consecuencia de ello es la negación de la validez dogmática del concepto “culpa consciente”. Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal: Parte General* (Buenos Aires: Hammurabi, 2009), 324 y 344.

⁶⁴ Además de excepcional, sería una forma o criterio de imputación “*subsidiaria*” respecto al dolo, véase Juan Pablo Mañalich, “La Imprudencia como Estructura de Imputación”, en *Revista de Ciencias Penales* 3, 2015, 15-21.

3.1: Breve panorámica de la discusión doctrinaria

La discusión sobre el dolo eventual ha estado marcada prácticamente desde sus inicios y hasta el día de hoy, por una gran división doctrinaria entre las *teorías de la representación*, por un lado, y las *teorías de la voluntad*, por otro, a lo que se suman una serie de tesis mixtas o *sui generis*.

Las *teorías de la representación* abogan por una estructura cuyo elemento esencial es el conocimiento del agente a la hora de realizar la conducta. Así de acreditarse cierto conocimiento, el actuar del agente es susceptible de ser entendido como imputable a título de dolo (eventual). Dentro de esta corriente, la discusión se trasporta, como es natural, a la caracterización del nivel de conocimiento que se requiere para afirmar dolo eventual, que puede ir desde la mera posibilidad⁶⁵, hasta una cierta probabilidad⁶⁶, de la ocurrencia de la realización del tipo. Como se nota, para los defensores de esta tesis, el dolo eventual es una figura de “puro” elemento cognoscitivo, y por tanto, no se requiere del potencial autor ninguna forma de voluntad en especial. Esto tiene relevancia para la cuestión del límite con la imprudencia, que así planteada estaría caracterizada por una representación que no alcance la probabilidad (en las fórmulas que exigen probabilidad), hasta la negación de la existencia de una “culpa consiente” (en las teorías de la posibilidad).

Por otro lado, las *teorías de la voluntad* parten del presupuesto de que el elemento volitivo caracteriza a todas las formas de dolo, para el caso del dolo eventual, por tanto, no puede desconocerse su existencia, sino más bien, debe afirmarse una forma de voluntad que, justamente, la diferencia de las otras formas de dolo. En general, suele distinguirse entre las teorías emocionales⁶⁷ y las de la aceptación, en sus distintas formulaciones. Mientras las primeras exigen del actor, para afirmar dolo eventual, una posición psicológica determinada frente a la realización del tipo (ya sea indiferencia, aprobación o símiles). Las teorías de la

⁶⁵ En este sentido, véase, por ejemplo, Franz Von Liszt, *Tratado de Derecho Penal* (Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2007), 414-417, quien, en todo caso, otorga relevancia a la confianza del agente en la no realización del tipo, para la exclusión del dolo.

⁶⁶ Partidario de esta idea sería, por ejemplo, Schumann.

⁶⁷ En ese sentido, Engisch.

aceptación⁶⁸, en un esfuerzo por limitar los nocivos efectos de una posición radicalmente subjetiva, están por restar importancia a la posición meramente emocional del agente frente a la realización del tipo y ponderar las consideraciones del potencial autor a la hora de actuar. Por tanto, si el potencial autor acepta o “toma en cuenta” la realización del tipo (aun cuando lo aborrezca) debe afirmarse el dolo, por el contrario, si el agente actúa confiado (erróneamente) en que no se producirá el tipo y, por tanto, lo “descarta” o “no lo toma en cuenta”, no puede más que intentarse una imputación a título de culpa.

Otra teoría con marcada relevancia en la discusión, es la defendida por Armin Kaufmann⁶⁹, denominada por Jakobs⁷⁰ como “*Teoría de la autolimitación de la voluntad de realización*”. Según esta formulación, debiese afirmarse dolo eventual cada vez que el agente se represente una posibilidad y no materialice ningún esfuerzo por evitar la realización del tipo. Se considerarían, por tanto, como voluntad del agente, todas las representaciones posibles y que no hayan intentado evitarse. Por el contrario, de existir evitación eficaz (materializada), o sea una conducta exterior que busque evitar la realización del tipo, no sería posible sostener una imputación a título de dolo. Esto fundado en que un mismo agente no puede tener voluntad de realización y, al mismo tiempo, voluntad de evitación respecto a una misma circunstancia (la realización del tipo).

Finalmente, no puede dejar de mencionarse a aquella parte de la doctrina, que simplemente desconoce la existencia dogmática de la figura. En este sentido es muy ilustradora la posición de Bustos⁷¹, para quien el *dolo eventual* pertenece naturalmente a la esfera de la culpa consciente, pues su contenido de injusto se explica por el incremento del riesgo de afectación del bien jurídico, de forma equivalente a lo que ocurre en la *culpa*, existiendo entre ambas solo una diferencia de “gravedad”. Para este autor, la creación de un tercer título *de imputación*, solo se explicaría a partir de consideraciones político-criminales⁷².

⁶⁸ En Chile buena parte de la doctrina tradicional del siglo XX adhirió a esta formulación, como parte de una arraigada concepción *finalista*, en ese sentido, por su enorme influencia, véase Enrique Cury Urzúa, *Derecho Penal, Parte General* (Santiago: Editorial Universidad Católica de Chile, 2005), 317-322.

⁶⁹ Véase Armin Kaufmann, “El dolo Eventual en la Estructura del Delito”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 13(2), 1960, 185-205.

⁷⁰ Günter Jakobs, *Derecho Penal, Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación* (Madrid: Marcial Pons, 1997), 322.

⁷¹ Bustos, Política Criminal y dolo eventual, 238 y ss; y de forma más sucinta, en Juan Bustos Ramírez, *Obras Completas*, Tomo I (Lima: Ara Editores, 2004), 830-831.

⁷² En España, Muñoz Conde y García Arán, consideran que la inclusión de la categoría dogmática -dolo eventual- se explica por que el dolo directo es incapaz de abarcar “*todos los casos en los que el resultado producido debe, por razones político-*

3.2: El dolo eventual en la jurisprudencia nacional⁷³

La jurisprudencia nacional de los últimos 25 años ha sufrido de dos grandes vicios a la hora de hacer frente a la aplicación de la figura del dolo eventual. En primer término, se puede apreciar un constante vaivén en relación con la posición que se toma y, como segunda cuestión, quizás más grave, la escasa reflexión ha estado marcada por una evidente deficiencia conceptual a la hora de aplicar la posición adoptada.

Es así como a comienzos de la década del noventa era posible encontrar fallos que combinaban conceptos propios de las teorías de la aceptación, con argumentos fundados en supuestas posiciones psicológicas del agente, como la indiferencia o la aprobación⁷⁴. Luego, en la segunda parte de la última década del siglo pasado, la determinación del dolo eventual se comenzó a hacer en base a herramientas propias de la teoría de la evitación eficaz (que el autor no haya intentado evitar el resultado) con conceptos que identifican a la teoría de la aceptación⁷⁵.

Desde el año 2000, el criterio de la aceptación propiamente tal ha logrado marcar una cierta tendencia a su favor⁷⁶, con lo que se despejan, al menos en parte, los fantasmas de la incertidumbre jurídica⁷⁷. No obstante lo anterior, los problemas están lejos de superarse. Estos, ahora se fundan en el criterio mismo por el cual se ha tomado posición. La aceptación, lejos de aclarar dudas, abre la puerta a una interpretación totalmente arbitraria por parte del juez⁷⁸. El

criminales, imputarse a título de dolo". Véase Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Arán, *Derecho Penal, Parte General* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002), 273.

⁷³ Respecto a los criterios jurisprudenciales relativos al entendimiento del dolo eventual, fundamental, Alex Van Weezel de la Cruz, "El dolo eventual como espacio de discrecionalidad", en *Doctrina y Jurisprudencia Penal* 7, 2011, 36-51.

⁷⁴ Así, sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 17.04.1991, caratulado c/ Hettich Pantoja, Sonia Luisa, considerando 11; y Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 02.06.1992, caratulado c/ Correa Aguilera, Juan Cristián, considerandos 4 y 5.

⁷⁵ Así, sentencia de la Corte Suprema de 17.09.1996, caratulado Cárdenas Negrier, Mauricio Leopoldo, considerandos 9 y 10; y sentencia de la Corte Suprema de 21.01.1998, rol N°284-98, considerando 4.

⁷⁶ Véase, por ejemplo, sentencia de la Corte Suprema de 07.08.2008, rol N°1405-2008, considerando 2; sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique de 10.12.2010, rol N°132-2010, considerando 4; y sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, rol N°302-2010, considerandos 2 y 3.

⁷⁷ Según Bacigalupo, en España, por el contrario, la jurisprudencia parece haber optado de lleno, aunque progresivamente, por las teorías de la representación, prescindiendo de las consideraciones volitivas. Véase Bacigalupo, *Derecho Penal*, 315-320.

⁷⁸ Para una crítica, desde otra perspectiva, del criterio de la "aceptación" y similares como elementos de la dimensión volitiva del dolo, véase Ramón Ragués i Vallés, "Consideraciones sobre la prueba del dolo", en *Revista de Estudios de la Justicia* 4, 2004, 14-15; y de mayor profundidad, véase Ramón Ragués i Vallés, *El dolo y su prueba en el proceso penal* (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1999), 99-105.

concepto de “*aceptación*” otorga un gran grado de flexibilidad al juez a la hora de fallar, y por tanto, permite dar fundamento jurídico a decisiones que encuentran su fundamento en apreciaciones de política criminal o directamente en el prejuicio, con las aberrantes consecuencias que ello puede traer y el peligro de discriminación que tiene de suyo⁷⁹. Por ejemplo, la idea de “aceptar” la realización del tipo permite a los jueces, afirmar el dolo eventual en contextos ya delictivos (entre otros, en casos conectados con los delitos de narcotráfico) y descartarlo en ambientes en principio lícitos⁸⁰ (como el ambiente empresarial o de negocios en general).

En la misma línea, si bien el concepto de *aceptación* nació como una respuesta doctrinal a la “sobre-subjetivación”, propia de las teorías emocionales, lo cierto es que la idea de *aceptar*, al menos para el operador del sistema, parece ser equivalente a *aprobar*, *ser indiferente*, etc. (que corresponderían más bien a las teorías emocionales). Por lo anterior, el paso desde la pura subjetividad a la *aceptación*, llevado a cabo por la jurisprudencia durante los últimos años, parece haber sido más una cuestión semántica⁸¹ que sustantiva⁸².

La complejidad propia de dar por acreditado circunstancias internas del agente trae consigo otra consecuencia poco deseable, pero hasta cierto punto de vista, inevitable. Los tribunales se muestran extremadamente propensos a dar por acreditadas circunstancias psicológicas o propiamente subjetivas, a partir de hechos objetivos⁸³ y valoraciones normativas⁸⁴. Así por

⁷⁹ Desde una concepción totalmente distinta, Bustos plantea este mismo problema, en Bustos, Política Criminal y dolo eventual, 223-246. En un sentido similar Van Weezel habla de que el dolo eventual, siguiendo las formulaciones jurisprudenciales mayoritarias, permitiría “*crear un ‘espacio de juego’ para el ejercicio de un amplia discrecionalidad*”, véase Van Weezel, El dolo eventual como espacio de discrecionalidad, 24.

⁸⁰ Sobre esta crítica a la jurisprudencia, véase Stefano Canestrari, “La Estructura del Dolo Eventual y las Nuevas Fenomenologías de Riesgo”, en *Ius et Praxis* 10(2), 2004, 63 y ss. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000200003&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-00122004000200003. (consultado el 3 de febrero de 2016).

⁸¹ Esto se manifiesta, por ejemplo, incluso a finales de la década de los 2000, en que la ECS se seguían favoreciendo entendimientos “eclecticos” o poco prolijos respecto al dolo eventual, mezclando elementos propios de la teoría de la aceptación con otros representativos de las posturas subjetivas o emocionales, en definitiva, se exigía, por ejemplo, *aprobación* o *indiferencia* respecto al resultado lesivo, con lo cual se dejaba un amplio espacio para la apreciación judicial, en ese sentido véase, Sentencia de CS de 02.07.09, rol N°3970-08, considerandos 10° y ss. En esta sentencia se lee, por ejemplo: “*el dolo eventual exige que el agente se haya representado como posible el resultado fatal no querido y, no obstante, esta representación, lo haya aceptado o aprobado, mostrándose indiferente a la lesión -también representada- del respectivo bien jurídico puesto en peligro*”. (considerando 13°).

⁸² Véase Londoño, Estudio sobre la punibilidad, 16-17, especialmente punto II.4.4.

⁸³ Un ejemplo de esto en el plano doctrinario se puede encontrar en la obra del autor español Mir Puig, quien no se muestra dispuesto a prescindir de los elementos volitivos del dolo (“*aceptación*”), pero afirma su concurrencia a partir, únicamente de circunstancias relativas al conocimiento, dice el autor: “*A mi juicio, quien realiza un comportamiento humano (voluntario) conociendo los elementos que lo hacen típico, actúa ya, sin más, con la voluntad consciente que caracteriza al dolo (...) me parece preferible –y más conforme con la tradición- entender que el dolo es la voluntad consciente resultante, sin más, de sumar conocimiento a la voluntad básica de todo comportamiento humano, y que dicho dolo implica ‘querer’ en el sentido, por lo menos de aceptar.*” Véase Mir Puig, *Derecho Penal*, 262-263.

ejemplo, es común encontrar frases del tipo “*con los conocimientos que tenía no pudo sino aceptar los resultados producidos*”.

Este hecho ha sido descrito claramente por (Ragués i Valles 2009, 15): “En la práctica, estos requisitos pseudovolitivos, como el ‘aceptar’, ‘conformarse’ o ‘resignarse’, se deducen, sobre todo, de las circunstancias de que un sujeto no haya desistido de su conducta pese a ser consciente del riesgo de la realización típica que conllevaba”⁸⁵.

En definitiva, pareciera que muchos de los problemas prácticos en la aplicación del concepto de dolo eventual, pueden provenir, y es la idea que aquí se defenderá, de un aparataje conceptual que simplemente no es capaz de hacerse cargo satisfactoriamente del problema y que, en muchos casos, termina por elucubrar soluciones carentes de contenido, que se manifiestan en decisiones arbitrarias o abiertamente despojadas de sustento jurídico. A continuación, se presentará una forma alternativa de entender el dolo, la culpa y en especial el dolo eventual, la que podría aportar herramientas eficaces para hacer frente al problema objeto de este trabajo.

CAPÍTULO 4: HERRAMIENTAS DOGMÁTICAS PARA UNA CORRECTA SOLUCIÓN, EL DOLO COMO CRITERIO DE EVITACIÓN

4.1: El dolo como criterio de evitación

Este trabajo propondrá, como herramientas para solucionar el problema, la defensa de un concepto alternativo de dolo, que le otorga al dolo eventual, figura central de la discusión en comento, un papel totalmente distinto a las visiones tradicionales. Según esta tesis, la voluntad del autor al cometer el delito o su posición psicológica ante este hecho, carece totalmente de relevancia a la hora de fundamentar una imputación dolosa⁸⁶. Estamos, por tanto, en presencia

⁸⁴ Con lo que, paradójicamente, se acercan mucho más al tipo de soluciones que se propondrán en este trabajo como correctas.

⁸⁵ Ramón Ragués i Vallés, Consideraciones sobre la prueba del dolo, 15.

⁸⁶ En algún sentido, la única voluntad relevante para la imputación dolosa es la que falta, o sea, la voluntad de evitar la realización del tipo pudiendo hacerlo.

de una *teoría de la representación*, donde el único factor que permite la atribución de un hecho a un agente son sus conocimientos cuando realiza la acción⁸⁷.

La imputación subjetiva, así entendida, se basa en el principio de culpabilidad, según el cual “solo se puede reprochar penalmente la realización evitable de un injusto típico”. A su vez, el concepto de culpabilidad debe entenderse como un “déficit de fidelidad al derecho, merecedor de pena” (Kindhäuser 2004, 39 y ss.)⁸⁸. Por ello, al afirmar que un agente debió actuar conforme al derecho y, por tanto, no realizar el tipo, no es relevante su posición interna (frente a la realización), importando solo el hecho de no haber tomado la decisión propia de una persona, para la cual el derecho constituye una razón decisiva para motivar su actuar, o dicho de otra forma, la conducta esperable de una persona fiel al derecho.

En consecuencia, para que el agente se pueda entender en posición de evitar la realización del tipo, debe ser posible afirmar que está capacitado para ello, o sea, debe ser intelectual y físicamente capaz de evitar la realización, de lo contrario, un reproche por no-evitar carecería, como es evidente, de fundamento. El dolo así entendido, opera como un criterio de evitación⁸⁹. Por ello, habrá que afirmarlo cada vez que el agente pudo (tuvo la capacidad intelectual y física) de evitar la realización del tipo y, *por la razón que sea*, decidió no hacerlo (lo que manifiesta en el potencial autor la existencia de motivos más relevantes, para su comportamiento, que el actuar conforme a derecho).

La imputación en la tesis de Kindhäuser, defendida en Chile por el Profesor Juan Pablo Mañalich, consiste en dos niveles⁹⁰. En el primero, que se denomina de *capacidad de acción*, y es generalmente llamado imputación subjetiva (a realizarse, por tanto, en el contexto del tipo de injusto), se examina si el potencial autor, debiendo evitar la realización de un tipo, estaba capacitado para ello. De afirmarse la doble capacidad (intelectual y física) y habiéndose realizado el tipo, no cabe si no afirmar el dolo. Nótese pues, que no se exige ningún tipo de ánimo especial, sino más bien una capacidad, o en específico, un conocimiento. Es posible

⁸⁷Véase Urs Kindhäuser, “El tipo subjetivo en la construcción del delito”, en *Revista para el Análisis del derecho*4, 2008, 21-24.

⁸⁸ Urs Kindhäuser, “¿Indiferencia como dolo?, Cuestiones actuales de derecho penal general y patrimonial”, (conferencia presentada en la Primera Jornada de Derecho Penal de la Universidad de Piura, Piura, Perú, 2004.

⁸⁹ Mañalich, La Imprudencia como Estructura de Imputación, 13-16.

⁹⁰ Véase Juan Pablo Mañalich, “El concepto de acción y el lenguaje de la imputación”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 35, 2012, 675-676.

entender, por tanto, que cualquier voluntad eficaz del agente, que no sea la de evitar la realización del tipo permite fundar una imputación dolosa.

Ahora bien, que el conocimiento junto a la capacidad física sean los únicos presupuestos para afirmar una imputación dolosa no debe confundirse con el hecho de que el dolo *sea* dicha capacidad. Por tanto, dolo no es conocimiento ni capacidad física⁹¹, si no que las requiere; dolo es también un comportamiento, o en otros términos: para que exista dolo no basta que el agente esté capacitado para evitar el tipo, requiere a su vez que *efectivamente* no haya evitado dicha circunstancia (mediante una acción u una omisión).

Se reconoce a su vez un segundo nivel de imputación: en este se examina la capacidad de motivación del agente que no evitó la realización del tipo. Aquí se busca finalmente afirmar o descartar la culpabilidad y, por ende, la posibilidad de un reproche jurídico-penal. Este segundo nivel de imputación se deja conceptualizar bajo la pregunta de ¿por qué no evitó? De las respuestas posibles, el derecho reconoce a algunas la capacidad de eximir de reproche, como lo son, por ejemplo, “actuó bajo un miedo insuperable” o “actuó bajo un error de prohibición invencible”, pero por regla general no es sensible ante las razones del agente para no motivar su comportamiento conforme a derecho.

El primer nivel de imputación permite ser aplicado por el silogismo práctico propuesto por Kindhäuser⁹², según este esquema debe ubicarse en la premisa mayor la negación de los elementos del tipo: Así por ejemplo, “no matar”, en la premisa menor deben incluirse todos los conocimientos que posee el agente a la hora de actuar (conocimientos especiales); por ejemplo, “si aprieto el gatillo muy probablemente mataré a Diego” y, en la conclusión, se ubica el comportamiento esperado de un agente fiel al derecho puesto en la misma situación, que aquí sería “no apretar el gatillo”⁹³. Esta estructura permite diferenciar⁹⁴ con facilidad el *objeto* de la imputación, en este caso la prohibición de matar a otro (y que se ubica en la premisa mayor), de el *fundamento* de la misma, la cual se identifica con la discrepancia entre el efectivo actuar del agente por un lado y el comportamiento esperable de una persona fiel al derecho en la misma situación (que se ubica en la conclusión del silogismo), por el otro. A su

⁹¹En forma similar, Prams, *Estudio teórico-práctico*, 412, quien afirma: “Por ello, el dolo exige, además, la realización de lo que se conoce o la efectiva puesta en práctica de lo que se conoce, y esta exteriorización se lleva a cabo por medio de la voluntad, ya sea en forma de acción o de omisión”.

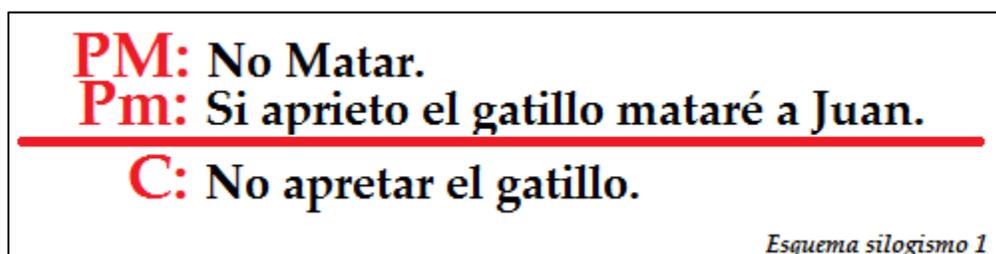
⁹²En: Kindhäuser, El tipo subjetivo en la construcción del delito, 10 y ss.

⁹³Véase: esquema de silogismo 1.

⁹⁴Kindhäuser, El tipo subjetivo en la construcción del delito, 10.

vez, el silogismo permite entender el rol que cumplen los conocimientos del agente en la imputación subjetiva, los que vienen a dar contenido a la premisa menor, permitiendo así realizar el examen que termina en la conclusión del comportamiento esperable de un agente fiel al derecho. Por ello, se hace visible que el conocimiento no es el *fundamento* de la imputación, si no el principal de sus presupuestos. De esta manera, los conocimientos especiales del agente, actúan otorgando contenido a los deberes específicos del mismo, teniendo siempre como referencia el mandato general, contenido en el tipo penal. En este sentido, el agente participa como *co-configurador* de la norma, lo que ha sido descrito con mucha claridad por (Sánchez-Ostiz, 2017, 1217):

“Este sujeto no sólo es receptor del mensaje, sino también contribuye a concretarlo. Y en esta medida, puede verse como co-configurador de la norma de acción. El sujeto destinatario contribuye a configurar la norma -no me refiero a que intervenga mediata o inmediatamente en su elaboración-, en cuanto que la concreta en deber y hace así posible y real el mensaje contenido en aquella. Este planteamiento resulta asumible si atendemos a que el sujeto destinatario de la norma, al emplear sta para su caso particular y llegar a una concreta orden de acción u omisión, interviene en un proceso de determinación del mensaje normativo, que requiere contar con los datos de la situación en la que se halla”⁹⁵.



Un conocimiento no constituye al dolo, éste está fundado en la no evitación de la realización del tipo, existiendo capacidad para dicha evitación.

⁹⁵ Pablo Sánchez-Ostiz, “Imputación e incumbencias en Derecho penal”, en *Política Criminal* 12(24), 2017, 1217.

Una de los efectos más relevantes que surgen de este entendimiento del dolo, cuyo único presupuesto es la capacidad del agente para evitar el resultado y, por tanto, el conocimiento, es que el dolo eventual, muchas veces entendido como figura limítrofe y secundaria, pasa a ser la forma paradigmática y básica del dolo⁹⁶, pues este se construye, justamente, sobre la base del conocimiento mínimo que debe tener el agente para imputar la realización dolosa de un tipo; con menos conocimiento o capacidad intelectual, no es posible una imputación a título de dolo.

Esto implica que las otras formas de dolo se construyen “desde” el dolo eventual. En el llamado dolo de resultados necesarios o directo de segundo grado, este conocimiento mínimo se vería incrementado fuertemente hasta un nivel cercano a la certeza, mientras, por otro lado, en el dolo directo de primer grado, al elemento cognoscitivo presupuesto de cualquier estructura del dolo, se le sumaría una cierta voluntad⁹⁷, no exigida necesariamente para imputar a título de dolo, pero que el legislador estima pertinente en un caso específico (así cuando el legislador requiere que el delito se realice “intencionalmente” estaría poniendo como condición no solo dolo, sino también una cierta voluntad).

Ahora bien, como en cualquier teoría de la representación (o cognoscitivista) del dolo, el punto clave está en la identificación del grado de posibilidad representado que fundamenta una imputación dolosa (eventual). La respuesta, justamente por el rol del dolo en la estructura del delito, no puede estar dada de forma cuantitativa y abstracta (“n” posibilidad). El conocimiento necesario debe buscarse mediante un criterio normativo, donde para afirmar dolo se requiere el conocimiento que habría producido en el agente fiel al derecho, la intención de evitar la realización del tipo⁹⁸. Para afirmar el dolo tendría que verificar una discrepancia entre lo que habría hecho una persona fiel a derecho, y lo que, en la realidad, hizo el agente. El nivel de conocimiento mínimo es, por tanto, el capaz de motivar a un destinatario fiel a la

⁹⁶ En esta línea, en Chile: Cury, Sobre el dolo eventual como forma básica de dolo, 89-96.; Londoño, Estudio sobre la punibilidad, 19-21; Juan Pablo Mañach Raffo, “¿Incompatibilidad entre frustración y dolo eventual? Comentario a la sentencia de la Corte Suprema en causa rol 19.008-17, en *Revista de Estudios de la Justicia* 27, 2017, 173.

⁹⁷ Formulación equivalente se puede encontrar en Bacigalupo, *Derecho penal*, 323, quien afirma “*El dolo directo o intención, por tanto, es la única forma de dolo que requiere un complemento volitivo*” (énfasis propio).

⁹⁸ Jakobs llega a una solución similar; para este autor “el límite inferior de probabilidad” (que diferencia al dolo de la culpa consiente) mediante la “percepción del riesgo permitido para la decisión”, dice Jakobs: “*el riesgo (de la realización del tipo) debe ser tan importante como para que conduzca, dado un motivo dominante – ¡supuesto!- de evitar la realización del tipo, a la evitación real*”. Como se nota, para Jakobs lo relevante es determinar si dado un cierto nivel de conocimiento y asumiendo que para el agente la no realización del tipo es razón suficiente para no actuar (esto es, asumiendo que es un *agente fiel a derecho*), habría o no actuado (evitado). Véase Jakobs, *Derecho Penal*, 333.

norma a evitar cierta conducta. Si existe en el agente menos conocimiento que este mínimo, una imputación dolosa distorsionaría totalmente el fundamento de la imputación, puesto que permitiría fundarla respecto a un individuo que se comportó, en la situación en concreto, de igual manera que lo habría hecho (o podido hacer) un agente fiel al derecho. El fundamento de una imputación dolosa está en que el individuo no se comportó como lo habría hecho un agente ideal⁹⁹, fiel al derecho. Esta comparación entre la forma en que se comportó, en los hechos, el potencial autor, y el estándar del agente fiel a derecho, permite catalogar como de carácter normativo el ejercicio de imputación de responsabilidad jurídico-penal. El dolo, entonces, se manifiesta como un criterio de evitación: existe dolo ahí donde el agente *debió* y *pudo* evitar, pero sin embargo no lo hizo. Una de las destacadas ventajas de este entendimiento de la imputación subjetiva es la caracterización de la imprudencia, título de imputación excepcional, como una forma cualitativamente distinta al dolo.

La imprudencia¹⁰⁰ es una forma o criterio de imputación que permite reprochar al agente, ya no la capacidad de evitación no empleada, si no, la falta de capacidad misma. Dicho de otra manera: no se fundamenta la imputación en “no-evitar”, si no, en “no-poder-evitar”, esto es: no estar en condiciones (intelectuales o físicas) de hacerlo. En términos más exactos, la imprudencia está vinculada al concepto de infracción de *incumbencia*¹⁰¹, que puede entenderse como aquel mecanismo mediante el cual “renace” la posibilidad de imputar (extraordinariamente) al sujeto por sus *propios* defectos. En principio, al no estar capacitado para evitar la realización del tipo, una imputación (ordinaria) sería imposible, lo cual se vería revertido, justamente, por la infracción de una *incumbencia*¹⁰² por parte del agente, o sea, por ser “responsable” de su incapacidad de evitar el tipo. Se hace evidente entonces, que la

⁹⁹Pero con los mismos conocimientos específicos que el agente “real”.

¹⁰⁰ Véase Kindhäuser, ¿Indiferencia como dolo?, 50; Urs Kindhäuser, “Acerca de la fundamentación de las exigencias de cuidado”, en *Revista de Estudios de la justicia* 22, 2015, 15-28; Juan Pablo Mañalich Raffo, (2010b), “¿Responsabilidad jurídico-penal por causaciones de menoscabo patrimonial a propósito de fallas en la construcción de inmueble?”, en *Política criminal* 5(10), 2010b, 350; Mañalich, La Imprudencia como Estructura de Imputación, 15 y ss.

¹⁰¹ Respecto al concepto de “incumbencia” véase Sánchez-Ostiz, Imputación e incumbencias, 1211-1224. Quien, en todo caso, otorga relevancia al concepto de *incumbencia*, también, respecto al dolo eventual, lo que en mi opinión no se condice con su entendimiento como forma básica y paradigmática de la imputación ordinaria (y no extraordinaria). En efecto, a quien se le imputa un hecho a título de dolo eventual, no se le reprocha su falta de capacidad, sino que, justamente, la circunstancia de haber contado con suficiente conocimiento (capacidad) como para evitar y no haberlo hecho (o sea, de ser capaz de evitar y no emplear dicha capacidad).

¹⁰² En términos extremadamente simples, el concepto “*incumbencia*” dice relación con la constatación de que al agente “*le incumbe*” estar capacitado para evitar la realización del tipo.

imprudencia constituye una forma de imputación que se diferencia cualitativamente del dolo¹⁰³.

Para que proceda una imputación imprudente es imprescindible identificar un deber del agente de estar capacitado de evitar la realización del tipo, por tanto, es necesario que sea posible afirmar “el debió saber” o “el debió poder”. A su vez, su carácter consciente¹⁰⁴ se materializa en que el agente debe haber estado en posición de entender o saber, que podría caer en una circunstancia que le haría imposible evitar el tipo. Como ejemplo, el padre que bebe alcohol en exceso mientras vigila a su hija de 5 años, quien se baña en el mar, sabe que frente a una emergencia probablemente no estará capacitado para evitar que se ahogue, o quien conduce a exceso de velocidad, entiende que si se llega a atravesar en su camino un vehículo no tendrá la capacidad para evitar un choque.

Para fundamentar la imprudencia es menester que el déficit en la capacidad de evitación sea explicable por un actuar con infracción a un deber de cuidado (en los ejemplos, beber en exceso mientras cuidas a tu hija, o conducir por sobre el límite de velocidad).

La medida del deber de cuidado, una vez más, está definida normativamente en atención al estándar de una persona fiel al derecho. Para esto, y no para objeto de la imputación objetiva (como normalmente se entiende), es que el concepto de “riesgo permitido” (y “no permitido”)

¹⁰³Si bien el entendimiento conceptual del dolo es, hasta cierto punto, coincidente en Jakobs y Kindhäuser, la delimitación entre dolo (eventual) y culpa (consciente) difiere sustancialmente. Para Jakobs la distinción está determinada por el carácter “dilucidado” o no del riesgo: actúa con dolo quien frente a un riesgo dilucidado, esto es, frente a un juicio de probabilidad realizado efectivamente, no evita; por otro lado, sólo puede haber culpa, frente a un agente que si bien conoce, no ha realizado efectivamente un juicio de probabilidad respecto a las consecuencias de su no evitación. Pareciera, entonces, que el fundamento de la imputación negligente descansa en la ausencia de un juicio de riesgo o probabilidad (dilucidación). Véase Jakobs, Derecho Penal, 313 y, especialmente, 327-335.

¹⁰⁴ Mañalich propone superar la clasificación entre culpa “consciente” e “inconsciente”; la diferencia entre ambas no estaría dada por la existencia o inexistencia de representación, respectivamente, sino por el hecho de que la segunda forma de imprudencia se encontraría “a más de un paso de imputación”. Esto quiere decir, en términos simples, que la representación del agente no se corresponde con la posibilidad de encontrarse en una situación en que no pueda evitar la realización del hecho típico, sino *más atrás*: el agente se representa la posibilidad de que pueda entrar en una situación en la que no-puede evitar encontrarse en una situación en que no pueda evitar la realización del hecho típico. El autor ejemplifica de la siguiente manera: actúa con culpa consciente quien toma una curva a exceso de velocidad poniéndose en una posición en que no podría evitar una posible colisión con el automovilista que circula en sentido contrario; por otro lado, actúa con culpa inconsciente, quien sin prestar la debida atención a las señales del tránsito, no ve la alerta de curva y, por tanto, no reduce su velocidad, lo que lo posiciona en una situación en que no podrá evitar la realización del accidente. Como se nota, en la segunda hipótesis, el conductor es inconsciente respecto a los peligros de tomar la curva a exceso de velocidad, pero es, por otro lado, consciente de los riesgos de manejar no prestando la debida atención a las señales de tránsito. En este entendimiento, tanto una culpa *consciente* como una *inconsciente* permitirían una imputación penal. Véase Mañalich, La Imprudencia como Estructura de Imputación, 30-34. En el entendido de que la distinción esbozada por el autor debiese tener una terminología distinta (por que en el sentido relevante, ambos tipos de imprudencia son *conscientes*), se considerará, en este trabajo, a la imprudencia inconsciente como aquella en que el autor no se representó ninguna eventualidad de déficit de evitación.

poseen un notable rol¹⁰⁵. En la vida cotidiana el hombre asume, legítimamente, una serie de riesgos “permitidos” o tolerados por la sociedad, o si se quiere, que podrían ser asumidos por un agente fiel al derecho. Así, el mismo padre que vigila a su hija, no infringe ningún deber por el hecho de asumir el riesgo de que le dé un calambre, que no le permita salvarla ante una eventualidad, aun cuando se haya representado dicha posibilidad (pues si cualquier riesgo representado exigiese el abstenerse de actuar, el resultado sería una total parálisis social). El riesgo no permitido, es aquel que no podría ser asumido por un agente fiel al derecho.

En materia de imputación subjetiva en los delitos de lavado de activos, Prams, autor de una extensa obra monográfica del tema, ha asumido una postura hasta cierto punto convergente con la que en este trabajo se defiende. Respecto a su concepción del dolo penal¹⁰⁶, se aprecia una postura de *luzes y sombras*, Prams es partidario de lo que se denomina *teorías de la representación*, tal como la que aquí se defiende, y por tanto sostiene que solo el conocimiento (elemento cognoscitivo) y no la voluntad del autor (elemento volitivo¹⁰⁷) tiene impacto a la hora de afirmar o descartar el dolo. Esto, como se ha expuesto, tiene la ventaja (contra la postura de la doctrina nacional mayoritaria) de que no busca aceptación, u otra forma de voluntad en el agente, para identificar a la conducta dolosa (y diferenciarla de la culposa), si no, solo representación en el potencial autor; y por tanto, su propuesta es menos susceptible a las arbitrariedades jurisprudenciales que se han descrito y respeta, en principio, el rol del dolo en la imputación y en la estructura del delito.

Más allá de ese punto positivo, el autor se muestra tributario de lo que se suele denominar las *teorías del dolo*, y por tanto, incluye, dentro de los conocimientos exigidos, la conciencia de antijuricidad y, en consecuencia, ubica al error de prohibición en el tipo, identificando al error invencible como una causal de atipicidad (por falta de dolo). Esta postura es hoy fuertemente minoritaria.

¹⁰⁵ Kindhäuser, Acerca de la fundamentación, 19 y ss.

¹⁰⁶ Prams, *Estudio teórico-práctico*, 408 y ss.

¹⁰⁷ Prams, Respecto al rol del elemento volitivo; tras excluir del análisis de dolo al elemento volitivo, el autor afirma que este cobraría relevancia a la hora de determinar la penalidad aplicable al agente que hubiere incurrido en la comisión del delito del art. 27 letra a). Según el autor, el disvalor de acción intensificado por la existencia de un elemento volitivo con forma de intención, se traduciría en una pena concreta más alta, en aplicación del art. 69 CP. Esta reflexión, en todo caso, no parece del todo convincente, si se considera que el art. 69 CP hace referencia a “la mayor o menor extensión del mal producido por el delito”, lo que parece sugerir una referencia al disvalor de resultado y no al de acción, que, al menos respecto de los delitos consumados, no parece tener mayor relación con el dolo del agente. En otros términos, una conducta de lavado de activos realizada con dolo eventual puede resultar, perfectamente, mucho más lesiva que una realizada con dolo directo y, por tanto, la aplicación del art. 69 CP puede no ser sensible a la interinidad de la voluntad expresada por el agente. Prams, *Estudio teórico-práctico*, 415.

4.2: Resumen

El dolo debe entenderse como criterio de evitación; debe afirmarse dolo cuando el agente, estando capacitado (mental y físicamente) para evitar la realización del tipo, no lo hace, evidenciando así, en principio, una falta de fidelidad hacia el derecho.

La imprudencia como título de imputación excepcional, por el contrario, se construye a partir de una infracción de un deber de cuidado que causa que la realización del tipo sea inevitable para el agente; debe afirmarse culpa consciente cuando el agente, entendiendo que su conducta podría hacer inevitable la realización del tipo, y siendo este riesgo no-tolerable para una persona fiel al derecho, igualmente actúa.

Ahora bien, para fundamentar una imputación dolosa suele exigirse que el dolo “*cubra*” todos los elementos del tipo, en este sentido la doctrina¹⁰⁸ está bastante conteste. Es por ello que resulta clave analizar, ahora y con el aparatage conceptual defendido, la posibilidad específica de realizar dicho ejercicio intelectual, respecto al delito objeto de este análisis.

4.3: Análisis en particular de cada elemento del tipo subjetivo

En el tipo subjetivo del delito en examen, se incluyó la cláusula *a sabiendas*, si bien tradicionalmente ha sido entendida como una restricción que afecta a los títulos de imputación subjetiva¹⁰⁹, cuyo efecto sería la exclusión del dolo eventual, en atención a la estructura específica del delito en cuestión, la amplitud del efecto que dicha expresión provoca no es tan clara como pareciera. Más aún, cuando se considera la naturaleza divergente que presentan los dos elementos ya enunciados: el *origen ilícito* y *ocultar*. Por ello, resulta necesario examinar con cierta detención las características de la imputación subjetiva respecto a cada uno de los elementos.

¹⁰⁸ Así, por ejemplo: Diego Luzón Peña, “Dolo y Dolo Eventual: Reflexiones”, en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*, dir. Luis Arroyo Zapatero e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre (Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha y de la Universidad de Salamanca, 2001), 1111-1113.

¹⁰⁹ En ese sentido; Garrido, *Derecho Penal*, 101; Politoff, Matus, y Ramírez, *Lecciones*, 279-280.

4.3.1: Requisitos de imputación subjetiva del elemento *ocultar*

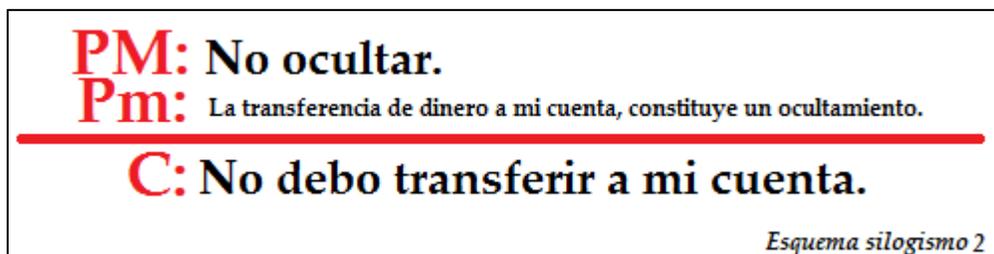
Como resulta meridianamente claro, el elemento *ocultar* se deja entender como una acción voluntaria del potencial autor del delito. La principal consecuencia de esta característica, para estos efectos, es que la posibilidad de afirmar el injusto de acción, y por tanto, de la concurrencia con relevancia jurídico-penal del ocultamiento, depende de las acciones desplegadas por el agente, o dicho de otra manera, no existe -ocultamiento- si este no realiza una conducta que se deje entender cómo *ocultar*, o todavía más claro, no podría existir ocultamiento si el potencial autor evita ocultar.

Por tanto, respecto a este elemento, una imputación dolosa exige, en primer término, que el agente sea capaz de *entender* que su propia conducta constituye un -ocultamiento- (capacidad intelectual), y en segundo lugar, que siendo, a su vez, físicamente capaz de evitarlo (capacidad física) este decida igualmente actuar. Esto evidencia el entendimiento, como se considera aquí correcto, del dolo como un criterio de evitabilidad; si el agente pudo evitar (capacidad física e intelectual) la realización de este elemento y no lo hizo, y además se establece que, con dicha capacidad, debió evitar la realización del mismo (que un agente fiel al derecho habría evitado, en su misma posición, la realización), éste actuar da lugar a la imputación dolosa. En otros términos: la disconformidad entre el *deber* y el actuar fundamenta la imputación.

Si expusiéramos este elemento al esquema del *silogismo práctico* propuesto por Kindhäuser¹¹⁰, este se estructuraría de la siguiente manera¹¹¹: como premisa mayor se configuraría la negación del elemento, “no ocultar”; en la premisa menor correspondería ubicar el conocimiento particular del agente, por ejemplo, “si transfiero dicho dinero a mi cuenta estaría ocultando”, así concluiríamos que en esta posición un agente fiel al derecho debiese “no transferir el dinero a su cuenta”, y por tanto, de hacerlo, se evidenciaría el *fundamento* de la imputación.

¹¹⁰ Kindhäuser, El tipo subjetivo en la construcción del delito, 10 y ss.

¹¹¹ Véase: Esquema Silogismo 2.



4.3.2: Requisitos de imputación subjetiva del *origen ilícito*

El *origen ilícito*, por el contrario, es una circunstancia ajena o anterior¹¹² a cualquier comportamiento del agente¹¹³ y, por ello, no depende de su actuar, nada puede hacer el potencial autor para evitar el *origen ilícito*; que el dinero, o cualquier otro bien, provenga de la realización de un hecho punible no depende de la voluntad de quien -oculta-, así como la edad de la pareja sexual, o la ajenidad de la cosas, no depende de quién accede carnalmente o la sustrae, respectivamente.

La diferenciación entre ambos elementos del tipo es lógicamente posible y prácticamente necesaria, aun cuando se debe tener conciencia de la complejidad de reconocerle relevancia autónoma a este elemento, esto justamente, considerando que no tiene ningún contenido que suponga una acción (u omisión) del agente. Así, mientras es factible conceptualmente concebir un delito que suponga solo el elemento *ocultar* (por ejemplo, un delito ficticio donde la conducta de *ocultar* no requiriere simultáneamente de cierta naturaleza de lo ocultado), no lo es respecto al elemento *origen ilícito*, pues este no cumple el presupuesto básico de la imputación, *la capacidad de acción*, y luego, lógicamente, tampoco la de evitación.

Lo importante aquí es entender que los presupuestos que exige una imputación dolosa del tipo, respecto de uno y otro elemento, son distintos. Así, como presupuesto de imputación, el *origen ilícito* requiere 1) que los bienes tengan un origen efectivamente ilícito y, 2) *conocimiento* de dicha circunstancia. Se hace evidente que ninguna conducta, por él realizada, podrá evitar que

¹¹²Sobre imputación de elementos autónomas a la voluntad del agente, véase: Kaufmann, El dolo eventual, 199-200; y Claus Roxin, *Derecho Penal: Parte General*, Tomo I (Madrid: Civitas, 1997), 427-428.

¹¹³ La hipótesis de autolavado presenta, evidentemente, complejidades desde este punto de vista, aun así, debemos considerar que, aunque “independiente” del comportamiento de quien realiza la conducta de *ocultar*, el *origen ilícito* es igualmente “anterior” y, por tanto, se deja entender como una circunstancia independiente de la voluntad del agente a la hora de *ocultar*.

los bienes provengan de donde provienen y, a su vez, que el conocimiento no constituye el *objeto* de la imputación, ósea aquello que debe ser evitado, pues resultaría completamente absurdo exigir no-conocimiento o ignorancia por parte del agente. Esto hace que no sea posible estructurar un silogismo práctico respecto a este elemento, toda vez que no es dolo, como criterio de evitación, lo que requiere, si no, aparentemente, mero *conocimiento* de cierta circunstancia.

Sería equivalente, por tanto, al conocimiento que exige el elemento “parentesco” en el delito de parricidio¹¹⁴ del art. 390 CP, donde además existe una formulación imprudente, y cuyo mejor entendimiento¹¹⁵ permite afirmar un parricidio imputable a título de dolo eventual¹¹⁶.

En estricto rigor, entonces, debemos considerar que los elementos del tipo que no dependen de la voluntad del agente y que, por tanto, no pueden ser evitados, no se dejan entender como objetos del dolo (como criterio de evitación). Pues aun cuando el dolo requiere solo conocimiento (elemento cognoscitivo) esto no equivale a afirmar que *sea* solo eso; dolo, como se dijo, es también comportamiento (no evitar) y respecto a este elemento no existe acción posible. Cabe precisar que el hecho de que el elemento *origen ilícito* no pueda ser comprendido como el objeto de la imputación dolosa, no debe llevar a pensar que es irrelevante a la hora de la imputación, más bien todo lo contrario, en cuanto exigencia de conocimiento, cumplirá un rol esencial a la hora de realizar la imputación.

Esta diferencia, que puede parecer sutil, aporta claridad respecto a qué se requiere para afirmar la concurrencia del segundo elemento, que a diferencia del primero, no es la no-evitación esperable por parte del agente de la realización de una conducta (acción u omisión), si no que este posea cierta representación sobre las características de los bienes. A su vez, modifica rotundamente el escenario que se produce entre la combinación del *a sabiendas* por un lado, y el tipo imprudente del art.27 inciso sexto, por otro lado, ya que la discusión migra desde el binomio “dolo directo/culpa consciente” a la pareja “saber/no saber¹¹⁷”.

¹¹⁴ Cury, *Orientación*, 76, parece indicar que el tipo de parricidio sólo requiere de conocimiento respecto a las relaciones de parentesco, sin contemplar una restricción de los títulos de imputación.

¹¹⁵ Así Mañalich, ¿Incompatibilidad entre frustración y dolo eventual?, 2-3.

¹¹⁶ Sobre la discusión, véase Ossandón, *La faz subjetiva*, 415-457.

¹¹⁷ Como se verá más adelante, la característica propia de la imputación negligente está dada por la circunstancia de que el agente no tiene los conocimientos exigidos por el tipo doloso.

Por ello, la búsqueda de una posible solución tendrá como punto central la identificación del nivel o entidad de conocimiento suficiente para afirmar que el agente *conocía* el origen de los bienes, y luego, solo en el caso en que se descarte un conocimiento típico, en el análisis sobre si el desconocimiento se puede considerar culpable, para efectos de una imputación imprudente del art. 27 inciso sexto. Esto permite evitar la búsqueda del elemento volitivo, en la concepción clásica o mayoritaria del dolo eventual, o la identificación de una conducta no fiel al derecho, en términos de la teoría aquí defendida, simplemente se debe identificar un nivel de conocimiento respecto a este segundo elemento.

Esta idea no es compartida por Prams, respecto a quién, en este punto, es posible identificar una falta de coherencia interna; el autor da cuenta, correctamente según lo que se ha dicho en este trabajo, de que el dolo penal exige, en palabras del propio (Prams 2005, 412): “(...) la realización de lo que se conoce o la efectiva puesta en práctica de lo que se conoce, y esta exteriorización se lleva a cabo por medio de la voluntad, ya sea en forma de acción o de omisión”¹¹⁸, con lo que se parece afirmar que el dolo, si bien requiere como su elemento central del conocimiento, no *es* conocimiento. En este sentido, respecto al elemento *origen ilícito* (que como se ha dicho, es un elemento autónomo o independiente de la voluntad del agente), no existe (considerándolo aisladamente) comportamiento (o voluntad exteriorizada, como afirma Prams) que pueda identificarse. Siguiendo este argumento, no es posible, al menos con propiedad, hablar de dolo eventual respecto a este elemento, cuestión que sin embargo, sí hace Prams, quién afirma: “en cuanto al conocimiento del origen ilícito de los bienes, es fácilmente aceptable que el sujeto incurra en conducta típica por medio del dolo eventual, respecto del origen de ellos”¹¹⁹. Esta afirmación ignora, justamente, que respecto al *origen ilícito* no existe ningún comportamiento evitable que pueda servir de fundamento para una imputación jurídico penal, pues, como resulta evidente, esta no puede basarse en el conocimiento (“prohibido conocer”), ni en el origen ilícito mismo, puesto que este no depende del agente para efectos del delito de lavado de activos.

En consecuencia, resulta más satisfactorio (y coincidente con lo que ha afirmado el propio autor) reconocer que respecto al elemento origen ilícito, debe evitarse un análisis de dolo.

¹¹⁸ Prams, *Estudio teórico-práctico*, 412.

¹¹⁹ Prams, *Estudio teórico-práctico*, 422.

De manera similar, siempre sin reconocer la impropiedad de hablar de dolo en tales situaciones, (Ossandón¹²⁰2010, 412), siguiendo en este punto a Silva Sánchez, da cuenta de los problemas relacionados con los elementos del tipo autónomos o independientes de la voluntad del autor. “Detrás de esta concepción se advierte, en todo caso, una realidad que nos siempre es suficientemente reconocida: y es que ‘respecto a muchos elementos típicos es el simple conocimiento el que integra el apartado relativo al tipo subjetivo’”.

En resumen, para una imputación dolosa del tipo es presupuesto, respecto al primer elemento, que el agente “no evite pudiendo hacerlo” (dolo propiamente tal), mientras respecto al segundo, solo se necesita cierta representación de la posible ilicitud de su origen. Como se nota, la idea de que el “dolo debe cubrir todos los elementos del tipo” es, en principio, incompatible con la estructura aquí defendida. Esto se subsana de dos maneras distintas: o bien negando la validez de dicha concepción, o bien concluyendo que el que he presentado como segundo elemento del tipo, no es propiamente tal, dicha discusión naturalmente escapa del objetivo de este trabajo. Aquí más bien se preferirá reconocer el contenido abiertamente independiente de ambos “elementos” y considerar que el análisis de dolo debe realizarse de forma conjunta, esto es, considerando ambos elementos.

CAPÍTULO 5: PROPUESTA DE SOLUCIÓN

5.1: “Tesis restringida modificada”: interpretación sobre el alcance del efecto de la cláusula *a sabiendas* bajo la tesis defendida

Considerando lo anteriormente dicho, esto es, que el segundo elemento no requiere propiamente dolo (entendido este como criterio de evitación) para su satisfacción jurídico-penal relevante, sino solo *conocimiento*, pareciera en principio, que más que restringir el título de imputación subjetiva, lo que hace es simplemente exigir cierto conocimiento por parte del agente respecto a una circunstancia o elemento objetivo del tipo.

¹²⁰ Ossandón, La faz subjetiva, 421.

Ahora se procederá a realizar el mismo ejercicio práctico que se hizo anteriormente, esto es, examinar las consecuencias prácticas de la tesis aquí defendida. Antes es menester tomar posición respecto a qué interceptación sobre el alcance del efecto de la cláusula *a sabiendas* se estima correcto. Como se dijo antes, esta puede ser amplia (afecta a ambos elementos), o restringida (afecta solo al elemento *origen ilícito*), siempre considerando que el efecto sobre el elemento *origen ilícito* no es la exclusión de un título de imputación¹²¹, si no la explicitación de una exigencia de *conocimiento*¹²².

Como se nota, la toma de posición por la segunda alternativa *restringida* (que para distinguir se denominará “*modificada*”), requiere asumir que se trata de un delito con una estructura de imputación subjetiva compleja, cuyos elementos típicos requieren, ya no distintos títulos de imputación para afirmar la tipicidad, si no presupuestos diferentes para permitir la imputación dolosa del tipo del art. 27 letra a). Mientras el elemento *ocultar* exigen dolo y no está afecto a ningún tipo de restricción en cuanto al título específico de imputación (por lo tanto, sería posible imputar un -ocultamiento- con dolo eventual), el segundo elemento exige “cierto” conocimiento sobre una circunstancia objetiva. Por supuesto, la separación entre los elementos para efectos de la imputación tiene un rol meramente metodológico (permite dar cuenta del alcance del efecto del *a sabiendas*), y por tanto, una imputación subjetiva, si se quiere definitiva, del delito en comento, deberá incluir ambos elementos, para afirmar o descartar la tipicidad.

La interpretación *restringida modificada*, contradice sin dudas el entendimiento tradicional y requiere hacerse cargo de a lo menos dos puntos clave. A saber: (a) identificar las razones por las cuales es preferible entender que la cláusula *a sabiendas* afecta solo al segundo elemento, y (b) examinar la compatibilidad de la cláusula en cuestión con el entendimiento aquí propuesto.

5.1.1: Razones para preferir una interpretación restrictiva del alcance de la cláusula *a sabiendas*

¹²¹El análisis que se presentará a continuación es, en todo caso, válido aun cuando no se comparta el concepto de dolo aquí defendido.

¹²² A esta misma conclusión llega, en los delitos tributarios, Alex Van Weezel de la Cruz, *Delitos Tributarios* (Santiago: Editorial Jurídica de Santiago, 2007), 65.

Es posible identificar al menos cinco razones para preferir la interpretación restrictiva del alcance del efecto de la cláusula *a sabiendas* o sea, una interpretación que afirme que dicha expresión sólo afecta al elemento *origen ilícito*, a saber: la primera (i) es una razón de fundamento lingüístico, o si se quiere *gramatical*. Esta se basa en la formulación del tipo del artículo 27 letra a), en específico se considera que *a sabiendas* se presenta siempre precedentemente del elemento *origen ilícito*. A su vez, se encuentra dentro de las frases (marcadas por comas) que hacen referencia directa al segundo elemento, esto es especialmente evidente respecto a la conducta de *ocultar* los bienes de origen ilícito:

“(…) o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.”

La segunda razón (ii) se denominará de “*sistemática general*” y consisten en la constatación de que la cláusula *a sabiendas* en particular, es utilizada constantemente en los delitos que incluyen un elemento autónomo de la conducta del agente. Este factor, que en principio podría ser accidental, puede evidenciar una conexión lógica entre la cláusula y los elementos autónomos del tipo. Ejemplos de esto son los delitos de *venta de artículos falsificados* del art. 190 CP (dónde la circunstancia de ser falsificado no depende del agente que los vende), *uso o circulación de boletos falsos* del art. 185 CP (dónde la circunstancia de ser falsificado no depende del agente que los usa o pone en circulación), o de *nombramiento de empleado público inhábil* del art. 220 CP (aquí la circunstancia de inhabilidad del nombrado no depende de quién lo nombra).

La tercera razón (iii) se podría denominar como de “*sistemática particular*”: aquí lo que se busca evidenciar es que el entendimiento restrictivo tiene mayor compatibilidad sistemática con el delito imprudente del art. 27 inciso sexto, que reza:

“Si el autor de alguna de las conductas descritas en las letras a) o b) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable (…)”

Como se aprecia, el legislador hace referencia específicamente al segundo elemento del tipo, pareciera, por tanto, que las consideraciones especiales por este realizadas, el *a sabiendas* y el desconocimiento negligente, apuntan precisamente al *origen ilícito*, y no al elemento *ocultar* que se menciona como parte de “*las conductas*”. Desde ya se logra apreciar, así dibujada la estructura, que la pareja compuesta por el tipo del art. 27 letra a) y el del art. 27 inciso sexto, se deja conceptualizar por la pareja equivalente: saber/no saber (el *origen ilícito*), lo que apoya la interpretación aquí defendida.

Como cuarta razón (iv), que se puede denominar *histórica*, pretende considerar la extendida discusión parlamentaria que se dio alrededor de la frase *a sabiendas*. Si se revisa la discusión parlamentaria¹²³, se advertirá que toda la discusión sobre la frase en comento, gira en torno al conocimiento, o no, de la ilicitud de los bienes, y nunca respecto al título de imputación del ocultamiento. Así, por ejemplo, el Senador Espina¹²⁴ respecto de la inclusión del *a sabiendas*:

“exige el conocimiento del origen de los bienes, es decir, el dolo directo” (énfasis propio).

De la misma manera, el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile¹²⁵, expresó:

“Es importante incluir la referencia al dolo, para exigir que el hechor sepa, al momento de realizar la conducta típica, que se trata de un bien proveniente de alguno de los delitos a que se refiere el proyecto, lo que es constitutivo del disvalor de acción de cualquier encubrimiento” (énfasis propio).

Finalmente, la última razón (v) para preferir esta interpretación es de plausibilidad dogmática: busca despejar la duda de si es aceptable, conceptualmente, la existencia de un delito con un

¹²³ Véase capítulo 2, punto 4.

¹²⁴ Indicación 37, del Senador Espina, que incluye definitivamente el *a sabiendas*.

¹²⁵ Intervención del Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en la discusión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamentación del Senado, y que motivó la introducción del *a sabiendas*.

tipo subjetivo de estructura complejo¹²⁶. Más allá de que la doctrina no se ha detenido mayormente en este punto, no pareciera existir ningún argumento de peso por el cual el legislador no pudiese estipular requisitos específicos de imputación respecto a cada elemento de un mismo tipo penal.

5.1.2: Compatibilidad del *a sabiendas* con la interpretación modificada

La frase *a sabiendas* ha sido, como se dijo anteriormente, entendida como una restricción que opera sobre los títulos de imputación que ampara el tipo. Ahora bien, no es menos cierto que parte de la doctrina nacional¹²⁷ ha dado cuenta de un uso desprolijo y sin miramientos sistemáticos de la frase en comento por parte del legislador y de la jurisprudencia. La interpretación según la cual la inclusión de la cláusula *a sabiendas* convierte *ipso facto* al tipo penal en uno que exige dolo directo, pareciera haberse asumido de forma demasiado automática e irreflexiva¹²⁸ por parte importante de la doctrina y la jurisprudencia¹²⁹.

Crítica que comparte, entre otros Prambs (2008, 414) quien señala:

“En general la doctrina en nuestro país, en materia de dolo ha optado por un camino, a nuestro juicio, errado al tratar de desentrañar las exigencias dolosas de los tipos. Se ha elegido el camino lingüístico-formal, analizando las expresiones y tratando de buscar una supuesta intención de el legislador de 1874, que este nunca tuvo; porque desconocía el significado que actualmente se asigna al dolo penal”¹³⁰.

Coincido plenamente con la interpretación que Prambs hace de la frase *a sabiendas* y respecto al alcance que esta tiene al interior de la estructura de imputación del artículo 27 de la ley 19.913.

Se destaca que el autor se desliga de la “tentación formalista” y así reconoce que la doctrina (también habría que agregar que especialmente la jurisprudencia) entienden de forma

¹²⁶ Esta posibilidad es admitida, por ejemplo, en Kindhäuser, ¿Indiferencia como dolo?, 37-38.

¹²⁷ Así, Etcheberry, *Derecho Penal Parte General*, 305; Eduardo Novoa Monreal, *Curso de derecho penal chileno*, Tomo I (Santiago: Editorial Jurídica, 2010), 502; Van Weezel, *Delitos Tributarios*, 65.

¹²⁸ Véase la crítica elaborada al efecto en Ossandón, La faz subjetiva del tipo de parricidio, 426-433.

¹²⁹ Sin compartir enteramente los fundamentos, véase Prambs, *Estudio teórico-práctico*, 418-421, quien realiza un listado de las razones para rechazar la idea de que el *a sabiendas* excluye el dolo eventual.

¹³⁰ Prambs, *Estudio teórico-práctico*, 414.

demasiado automática e irreflexiva la inclusión de la expresión en comento. Como bien destaca, los intérpretes suelen ignorar que *a sabiendas* hace referencia, justamente, al elemento cognoscitivo, presente en el dolo eventual, y que por tanto la exclusión de esta forma de dolo carece de fundamento.

Respecto al alcance de esta cláusula, el autor destaca, como se ha sostenido en este trabajo, que esta hace referencia al elemento *origen ilícito* y que por tanto sus (posibles) efectos se circunscriben a este.

Es decir, el autor identifica dos cuestiones que se han defendido en este trabajo, a saber: *i*) que la cláusula *a sabiendas* no descarta (al menos necesariamente) la imputación a título de dolo eventual y *ii*) que la frase en cuestión hace referencia solo al conocimiento de uno de los elementos del tipo (el *origen ilícito*).

La existencia misma de un tipo penal que presente una estructura como la que es objeto de este trabajo (coexistencia del *a sabiendas* con la formulación negligente) debiese llevar a un cuestionamiento de la interpretación mayoritaria y exige buscar una lectura sistemáticamente más coherente.

Cuando el legislador establece que el agente actué *a sabiendas*, como parece ser bastante evidente, no está en principio, exigiendo nada distinto a un conocimiento o un saber por parte del potencial autor. Lo que correspondería preguntarse es: ¿una exigencia de conocimiento, descarta, necesariamente, al dolo eventual? Pues bien, lo primero que debe considerarse es que el dolo eventual es, justamente, la forma de dolo donde se presenta el mínimo de conocimiento en el agente, para que (en términos amplios) cumpla su rol en la imputación. El dolo eventual, por tanto, supone un cierto conocimiento. Con esto no se quiere decir, al menos por el momento, que sea suficiente para satisfacer las exigencias del *a sabiendas*, pero es necesario considerar que toda teoría respecto al dolo eventual (de la representación, emocionales, de la aceptación, etc.) supone que el agente tenga algún grado de conocimiento (a veces mayor otras veces menor).

La segunda consideración está relacionada con el dolo directo de primer grado. Como se sabe, y esto es pacífico en la doctrina, esta formulación de dolo tiene como característica propia, la presencia especialmente fuerte del elemento volitivo (en las teorías clásicas sobre el dolo) o según la tesis aquí defendida, el hecho mismo de su presencia que, en principio, no es

necesaria para afirmar el dolo, pero que perfectamente podría exigirse por el legislador. Por tanto, es totalmente posible pensar en hipótesis donde el conocimiento del agente sólo permitiría imputar la conducta a título de dolo eventual (osea el conocimiento mínimo), coexistiendo con el elemento volitivo. Si el *a sabiendas* exige un conocimiento más allá del que permite imputar dolo eventual, ¿no debería descartarse también una imputación a título de dolo directo de primer grado que presente las características anteriormente dichas?¹³¹ Esto porque, como se nota, no existe ninguna diferencia (necesaria) sobre el plano del conocimiento¹³².

Piénsese, por ejemplo, en el siguiente caso: *Juan es conocido en el mundo delictual como la persona perfecta para lavar dinero. Nadie sabe muy bien como lo hace, pero su fama ha hecho que tenga muchos encargos. Un día Pedro, un conocido empresario, lo contacta para que realice unas operaciones financieras con un dinero. Juan tiene dudas respecto a la licitud o ilicitud del origen de estos bienes, Pedro tiene muy buena fama, lo que le hace pensar que el dinero podría ser limpio, pero, por otro lado, no ve razón para que lo contacte si esto es así. Pese a las dudas y con todas las intenciones de hacer lo que hace siempre, esto es lavar el dinero, Juan realiza una serie de operaciones financieras que tienen como consecuencia el ocultamiento del origen de los bienes. Pese a que Juan quiere lavar el dinero, ¿tiene sentido decir que realizó el ocultamiento a sabiendas del origen ilícito de los bienes? La respuesta es compleja, pero hay una cuestión bastante clara, Juan hubiese tenido el mismo conocimiento, o en otros términos, habría sabido exactamente lo mismo con independencia de su voluntad de lavar el dinero.*

Sobre esto se podrá decir que la voluntad del agente suple el déficit de conocimiento, o que si el agente *quiere* también debe *saber*, pero como resulta obvio, estas no son más que soluciones *ad hoc*, que perfectamente podrían entrar en conflicto con el principio de legalidad.

Lejos de descartar que el *a sabiendas* pueda, en ciertos contextos normativos, tener el efecto de restringir los títulos de imputación, lo que debe parecer correcto es reconocer que no existe un desarrollo sistemáticamente coherente de su uso y que, por tanto, los efectos de su inclusión deben analizarse caso a caso.

¹³¹ Se puede constatar en cierta doctrina una tendencia a “pasar por alto” las diferencias inherentes que presentan los dos tipos de dolo directo (la intención y el dolo de resultados necesarios); en este mismo sentido (pero “al revés”), a propósito del problema de la tentativa con dolo eventual, véase Londoño, Estudio sobre la punibilidad, 18-19.

¹³² Esta cuestión fue abordada en la parte final del capítulo 4, punto 2.

Cuando el legislador explicita que se requiere cierto grado de conocimiento, tiene sentido, al menos en principio, asumir que está exigiendo algo más que el mínimo (que permite una imputación a título de dolo eventual), pues este mínimo se debe considerar la regla general de imputación en todos los tipos penales. Dicho de otra manera: los tipos dolosos tienen de suyo exigir un mínimo de conocimiento, si el legislador explicita que requiere *saber*, en este contexto sería plausible entender que se exige un grado mayor al mínimo de conocimiento. Si, en cambio, el legislador incluyó, excepcionalmente, un tipo culposo cuyo elemento esencial es la ignorancia (reprochable) de una circunstancia (como en el delito que está en análisis), o sea el no-conocimiento, no parece coherente sistemáticamente, que la hipótesis de ignorancia incluya como una de sus formas típicas, la realizada con un conocimiento considerado mínimo (pero suficiente) para realizar una imputación dolosa en otros contextos normativos.

Por tanto, en un caso como el que es objeto de este trabajo, donde existe un tipo penal doloso, por un lado, que exige un conocimiento sobre una circunstancia y un tipo negligente, por otro, el que se estructura bajo la hipótesis de que el agente haya ignorado la misma, no parece para nada descabellado, sino todo lo contrario, que el legislador haya pretendido diferenciar, simplemente, entre las hipótesis donde el agente *sabía* y aquellas donde este *no-sabía*. Esto lleva, inevitablemente, el centro de la discusión al tema del nivel o grado de conocimiento que basta para decir que una persona *sabe* algo.

Por ello, la estructura de imputación conformada por las hipótesis del artículo 27 letra a) y el inciso sexto del mismo artículo, diferenciaría, respecto al elemento *origen ilícito*, si este fue conocido o ignorado por el agente¹³³ y respecto a la ignorancia, si está fundamenta, o no, una imputación¹³⁴ (si existe o no infracción de un deber de cuidado o, en otros términos, la creación de un peligro no permitido).

¹³³ Idea compartida por Prambs, *Estudio teórico-práctico*, 411.

¹³⁴ Ver Cuadro N°3.

		-Origen-		
		Con conocimiento	Sin conocimiento (reprochable)	Sin conocimiento (no-reprochable)
-Ocultar-	DD1	Art. 27 letra a)	Artículo 27 inciso sexto	atípico
	DD2	Art. 27 letra a)	Artículo 27 inciso sexto	atípico
	DE	Art. 27 letra a)	Artículo 27 inciso sexto	atípico
	CC	atípico	atípico	atípico

CUADRO N° 3

5.2: Saber e ignorar en el contexto del artículo 27 de la ley 19.913: consideraciones sobre el conocimiento exigido

Si aceptamos que la diferencia entre la estructura de imputación que presenta el artículo 27 letra a) y el inciso sexto del artículo 27, radica en el conocimiento o ignorancia del agente en relación al elemento *origen ilícito*, es necesario analizar los presupuestos dogmáticos para poder afirmar que una persona “sabe” algo.

Hacer frente a la cuestión del conocimiento humano es siempre complejo, esto se hace especialmente patente cuando se confronta la idea misma de la posibilidad del conocimiento. La capacidad del hombre y la mujer de *saber* algo es una cuestión hasta el día de hoy debatida en el contexto de la epistemología, es por esto que el derecho penal no puede sino enfrentar problemas a la hora de utilizar un criterio cognitivista para imputar responsabilidad jurídico-penal.

Resulta importante, a su vez, dar cuenta que no cualquier conocimiento es relevante jurídico-penalmente- El conocimiento cumple en la imputación un rol y es en función de dicha finalidad, que debemos establecer la específica entidad requerida.

Pero entonces ¿cuándo podemos decir, para efectos de imputar responsabilidad, que una persona *sabe* algo?

Normalmente este tipo de discusiones terminan fluctuando entre quienes argumentan que debe tratarse de un conocimiento certero, quienes plantean que debe, más bien, ser una cierta probabilidad de que algo sea cierto y quienes creen que la mínima posibilidad permite afirmar que una persona sabe algo. Estos intentos por realizar una gradación “natural” de la entidad del conocimiento, no sólo resultan bastante poco prolijos (entre otras cosas porque la *certeza*, como estatus de conocimiento, es cognitivamente imposible y ya que la graduación entre probabilidad y posibilidad resulta artificiosa), sino que totalmente irrelevantes para la función que tiene el conocimiento en la imputación.

La entidad del conocimiento debe construirse teleológicamente y tiene un carácter eminentemente normativo.

5.2.1: El rol del conocimiento en la imputación

Los conocimientos del agente a la hora de realizar una conducta juegan un rol vital en la estructura de imputación jurídico penal. Como se dijo, el dolo presupone únicamente capacidad de evitación no empleada para ser afirmado. La capacidad intelectual del agente de comportarse conforme a derecho encuentra su contenido, justamente, en los conocimientos que posee el agente; este debe tener los conocimientos suficientes para evitar la realización del tipo. En la estructura de la imputación dolosa los conocimientos del potencial autor vienen a otorgar contenido a la premisa menor del silogismo práctico y, permiten así, situar al agente en la específica posición intelectual que luego será comparada con la figura ideal del agente fiel al derecho, puesto en la misma posición.

Los presupuestos de la imputación dolosa se resumen en la pregunta “de si un destinatario de la norma fiel a derecho, con los conocimientos concretos del autor, tendría que haberse comportado como el autor lo ha hecho, en caso de haber tenido la intención de evitar un determinado resultado” (Kindhäuser¹³⁵2008, 18).

Podría decirse, por tanto, que los conocimientos del potencial autor permiten establecer la conducta específica que le es exigible. El fundamento de la imputación dolosa se encuentra,

¹³⁵ Kindhäuser, El tipo subjetivo en la construcción del delito, 18.

justamente, en que el agente no se comportó como lo habría hecho, en esa misma posición, una persona para quien el derecho es razón determinante de su actuar. Sólo si se consideran los conocimientos (y capacidades físicas) de quien es sometido a la imputación se estará en posición de fundar una imputación jurídico penal, puesto que estos permiten situar al agente en la posición precisa que ocupa y, en consecuencia, dotar de contenido los deberes que lo afectan. La prohibición de matar (objeto de la imputación) se materializa de distinta manera en cada posición intelectual y física que ocupe el potencial autor, la cual está determinada en buena parte por sus conocimientos¹³⁶.

Por tanto, los conocimientos (y en general las capacidades) del agente determinan, en relación a la prohibición (objeto de la imputación), el deber específico que pesa sobre este, a su vez, el incumplimiento de este deber sirve de fundamento de la imputación dolosa¹³⁷.

Por ejemplo, si consideramos la prohibición de matar a otro y presuponemos que A sabe que la pistola que apunta al corazón de B está cargada y que de apretar el gatillo ocasionará (muy probablemente) la muerte de este, entonces podemos identificar como deber específico de A: *no apretar el gatillo*. Si este aprieta el gatillo incumple dicho deber y esto sirve de fundamento de una imputación a título de dolo. Si por el contrario, establecemos que A piensa que la pistola es de fogeo y que por tanto aún apretando el gatillo no ocasionará la muerte de B, no podemos afirmar un deber de *no apretar el gatillo* (en referencia a la obligación de no matar) y por tanto si A aprieta el gatillo y ocasiona la muerte de B, no podría fundarse una imputación dolosa (sin perjuicio de que esta situación podría dar lugar a una imputación culpable fundado en la infracción del *deber* de saber que el arma era real). Pues con esos conocimientos específicos (esa capacidad intelectual) A no tenía el deber de no apretar el gatillo, o dicho de otra manera, un agente fiel a derecho podría haber apretado el gatillo en dicha posición.

Como se nota, los conocimientos juegan un rol protagónico a la hora de fijar el deber específico que pesa sobre un agente y cuyo incumplimiento fundamenta la imputación dolosa.

En este escenario, el nivel de conocimiento capaz de fundar una imputación dolosa está determinado (en relación funcional con su rol en la estructura de imputación) por el estándar de la persona fiel a derecho. Por tanto, para que el conocimiento sea suficiente este debe ser, al

¹³⁶Sánchez-Ostiz, Imputación e incumbencias, 1217.

¹³⁷Esto es lo que Sánchez Ostiz, denomina co-configuración de la norma por parte del agente, en Sánchez-Ostiz, Imputación e incumbencias, 1217.

menos, el mínimo que produciría en una persona fiel a derecho la intención de evitarla realización del tipo.

En una imputación a título de imprudencia¹³⁸ el conocimiento del agente juega un rol distinto pero igualmente relevante. Para fundar una imputación culpable se requiere establecer que el agente asumió un riesgo que lo puso en una posición en la que no pudo evitar el resultado, luego debe ser posible afirmar que la asunción del riesgo se deja calificar como no permitido (o como un riesgo que un agente fiel a derecho no habría corrido¹³⁹).

En esta estructura la culpa punible es *consciente*, pues el autor debe estar en conocimiento del riesgo asumido y sus potenciales consecuencias. Así los conocimientos del agente permiten examinar el carácter permitido o prohibido del riesgo para efectos de la imputación¹⁴⁰. Para afirmar que un riesgo es no-permitido, debe poder establecerse que un agente fiel a derecho, con los mismos conocimientos que posee el agente real, no habría asumido el riesgo que este asumió.

Como se puede notar, el conocimiento en la estructura de imputación dolosa y culpable tiene un objeto distinto¹⁴¹. Mientras en el dolo, el potencial autor debe representarse la posibilidad de que su conducta realice un tipo penal, en la culpa, este debe representarse que su conducta lo puede llevar a la situación de no ser capaz de evitar la realización del tipo. Cuando apelamos a los conocimientos, dicha capacidad que no podrá ser empleada se materializa, justamente, como una ignorancia. No puede evitar disparar y matar a otro, quién ignora que el arma que porta es real. Si dicha ignorancia es reprochable, o sea fruto de la asunción de un peligro no permitido, se puede fundar una imputación imprudente¹⁴².

Cuando la falta de capacidad para evitar la realización de un tipo es intelectual (no saber, ignorar) esto no quiere decir que en el agente no sea posible identificar un conocimiento, más bien todo lo contrario, en esta situación, igualmente, el potencial autor debe ser consciente

¹³⁸Respecto a la imputación a título de culpa, imprescindible Mañalich, La Imprudencia como Estructura de Imputación.

¹³⁹ Sobre el estándar de comportamiento y las exigencias de cuidado en contexto de la imputación negligente, véase Kindhäuser, Acerca de la fundamentación, 19-28.

¹⁴⁰ Kindhäuser, Acerca de la fundamentación, 19-21.

¹⁴¹Esto, por supuesto, no quiere decir que el *objeto* de la imputación sea distinto. Por el contrario, tanto en el tipo doloso como en el culposo, el objeto de imputación (no el fundamento) es el mismo: en el caso del homicidio y del cuasidelito de homicidio el objeto de imputación es el imperativo “no matar”. Véase Mañalich, La Imprudencia como Estructura de Imputación, 13-18.

¹⁴²Aquí el fundamento de la imputación no es que “mató pudiendo evitarlo”, sino que “no pudo evitar matar, circunstancia que le era evitable”.

(saber) que su conducta lo puede llevar a no poder evitar el resultado, sino la culpa es inconsciente y en definitiva impune. Como se nota, existe conocimiento sobre otra circunstancia.

En resumen:

(i) En la estructura de la imputación dolosa los conocimientos del agente dan contenido a la premisa menor del silogismo práctico, a partir de ellos, se hace posible identificar los deberes concretos que lo afectan, cuyo incumplimiento viene a fundar la imputación. Los conocimientos mínimos en el dolo, son aquellos que en la situación específica en que se encuentra el potencial agente habrían producido en uno fiel a derecho la intención de evitar la realización del tipo.

(ii) La imputación a título de imprudencia se estructura mediante la constatación de que el agente no pudo evitar la realización del tipo y de que esta incapacidad (física o intelectual) le es reprochable por haber adoptado un riesgo que un agente fiel a derecho no habría podido asumir (riesgo no permitido). Si la incapacidad en el agente es intelectual, esta se presenta como ignorancia (no saber). Aún debiendo ignorar para ser incapaz intelectualmente, esto no quiere decir que los conocimientos de este no tengan relevancia jurídico penal; por el contrario, para afirmar que el agente incurrió en un riesgo no permitido debe examinarse la asunción de este desde la óptica del agente con sus propios conocimientos, por tanto, estos juegan un rol vital en la determinación del carácter del riesgo.

5.2.2: Conocimiento en el contexto del literal a) y el inciso sexto del artículo 27

Sentado lo anterior, queda por precisar, todavía, qué conocimiento exige el artículo 27 literal a) de la ley 19.913 y, en contraposición, qué se puede entender por ignorancia en términos de su inciso sexto.

Considerando la estructura de los tipos del artículo 27, que como se dijo anteriormente, está formada por el ocultamiento de bienes de origen ilícito (o su origen mismo) acompañado, alternativamente, del conocimiento o la ignorancia, respecto al origen espurio de los bienes. Los niveles de conocimiento del agente deben analizarse desde la perspectiva de lo que resulta

relevante jurídico penalmente, por tanto, conocer es saber lo suficiente como para que tenga efecto (de evitación) en el agente fiel a derecho, e ignorar, por el contrario, es la inexistencia de conocimiento necesario como para producir esta intención de evitación, en consecuencia, es un conocimiento insuficiente como para fundar una imputación dolosa.

En este contexto marcado por el binomio -conocer/ignorar-, la pregunta acerca de qué conocimiento es suficiente para cumplir con las exigencias típicas del literal a) del artículo 27, debe responderse afirmando que es suficiente el nivel de conocimiento mínimo¹⁴³ para fundar una imputación dolosa, o sea, el que habría producido en el agente fiel al derecho la intención de evitar la realización del tipo.

A propósito del conocimiento mínimo, en relación con su función en la imputación, Kindhäuser (2004, 37) dice que “En el marco de la imputación subjetiva, el dolo tiene una función de imputación que resulta igual para todos los delitos dolosos. En esta función se indican los presupuestos mínimos que deben cumplirse para que la realización (intentada) del tipo penal pueda serle imputada al autor a título de dolo”.

En síntesis: sabe quién tiene el conocimiento que en un agente fiel a derecho habría producido la intención de evitar la realización del tipo. Ignora, quien no posee este mínimo de conocimiento.

Cabe destacar que, en este contexto, una respuesta distinta produciría una serie de efectos inaceptables, a saber:

1. Si se entiende que el conocimiento exigido es mayor al mínimo que permite una imputación dolosa (dolo eventual), se concluiría que quien sabe sobre el mínimo, pero bajo lo hipotéticamente exigido, ignora, pese a poseer el conocimiento y, por tanto, la capacidad, que en un agente fiel a derecho habría producido la evitación de la realización del tipo, o dicho de otra manera, importaría tratar a quien sabe suficiente jurídico penalmente, como alguien que ignora. Luego, si se intentara una imputación culposa en su contra, esta se fundamentaría en una ignorancia reprochable, aún cuando, el agente en cuestión no ignora desde la perspectiva del derecho penal, lo que redundaría en una imputación totalmente artificiosa (fundada en una ignorancia

¹⁴³ Kindhäuser, ¿Indiferencia como dolo?, 37 y ss.

inexistente, pues como se dijo, la imputación culposa está fundada en la falta de capacidad, como lo es la ignorancia, reprochable al agente).

Esta hipótesis resulta problemática solo ante la existencia de un tipo negligente, en un contexto sin esta característica, el hecho de que el legislador considere, en ciertos casos, que el conocimiento exigido al agente para fundar una imputación debe ser mayor al mínimo y, por tanto, dejar a potenciales autores con capacidad de evitación fuera del espectro típico, no tiene nada de problemático y debe entenderse como una mera decisión de política criminal. Lo problemático está dado por la eventualidad de tratar a quien sabe, como a alguien que ignora, para luego fundar una imputación en una falsa ignorancia.

2. Por el contrario, si se exigiera, hipotéticamente, un conocimiento menor al mínimo que permite una imputación dolosa, se produciría el efecto de incluir a personas que poseen un conocimiento que no es capaz de motivar la evitación en un agente fiel a derecho, en el espectro típico. Esto produciría, eventualmente, que se pudiese basar una imputación fundada en no evitar, contra una persona que no tenía el *deber* de evitar (pues una persona fiel a derecho en su misma posición podría no haber evitado).

El análisis respecto al *contenido* mismo del conocimiento exigido en el contexto del delito del art. 27, letra a) de la ley 19.913 es extremadamente relevante, pero excede el objetivo de este trabajo¹⁴⁴. Una de las principales dudas respecto a tal contenido se produce en relación con los “delitos base”, que constituyen un *elemento normativo* del tipo (¿basta un conocimiento respecto al origen ilícito, en abstracto o se requiere un conocimiento específico respecto a su proveniencia de un determinado delito base?). A su vez, en la doctrina comparada se discute respecto a la solución frente a la llamada “ignorancia voluntaria” o “ceguera deliberada” (*willful blindness*). En cuanto a las discusiones abiertas en el contexto del cuasidelito del inciso sexto, se puede identificar la cuestión relativa a la incidencia del calificativo¹⁴⁵ específico que utiliza la ley “*Negligencia inexcusable*”.

¹⁴⁴ Para ello véase Prams, *Estudio teórico-práctico*, 424 y ss.

¹⁴⁵ Respecto al aporte de este tipo de calificativos, véase Ítalo Reyes Romero “Falta de Cuidado y Riesgo Permitido: Una clave de lectura del Art. 10 N°8 del Código Penal” (Tesis de Licenciatura: Universidad de Chile, 2014), 208-211.

CONCLUSIONES: ESTRUCTURAS DE IMPUTACIÓN

Las conclusiones de este trabajo se han planteado a lo largo de todo el Capítulo 5; en esta última sección se presentará una estructura definitiva del tipo subjetivo de los delitos de “*ocultamiento doloso de bienes con proveniencia ilícita (o de su proveniencia)*” y de “*ocultamiento negligente de bienes con proveniencia ilícita (o de su procedencia)*”. Para ello, se asumirá que la estructura de imputación establecida en el artículo 27 de la ley 19.913 consagra un binomio “saber/no saber”, en que la cláusula *a sabiendas* tiene una utilidad diferenciadora entre un tipo doloso (en que el agente, por supuesto, sabe de la proveniencia ilícita de los bienes que oculta) y un tipo culposo que tiene como característica esencial una ignorancia (contra deber) respecto al origen de los bienes, esto es, un déficit (de tipo intelectual¹⁴⁶) en las capacidades del agente para evitar la realización del tipo.

En este punto, por supuesto, la separación intelectual, tan necesaria para su estudio, entre los elementos *ocultar* y *origen ilícito*, debe dejarse atrás, asumiendo ahora que ambos *participan* conjuntamente en la estructura de imputación de los tipos penales en revisión.

En conclusión: estructura de imputación dolosa, art. 27 letra a)

En el tipo doloso, el *ocultamiento* se posiciona como la conducta que el agente debe evitar para así no realizar el tipo doloso del art. 27 letra a); el *origen ilícito*, por otro lado, es lo que debe conocer para que una imputación que tiene por fundamento la no evitación (contra deber) del tipo tenga sentido. Así pues, el *origen ilícito* da contenido a la premisa menor del silogismo práctico y determina los deberes específicos que se erigen sobre el individuo, en relación con la prohibición de ocultar bienes provenientes de la comisión de delitos (o su proveniencia).

¹⁴⁶En otros contextos normativos, el déficit de evitación, que fundamenta la imputación culposa, podría ser de tipo físico y no intelectual: así, por ejemplo, el padre que no puede evitar que su hijo se ahogue en el mar por estar demasiado ebrio.

Como se puede notar, sólo ante un conocimiento del agente respecto al *origen ilícito* tiene sentido afirmar que el agente tenía el *deber* de no ocultar. En este sentido, los conocimientos del propio agente (sus capacidades) determinan los deberes específicos. Respecto al nivel de conocimiento que debe tener el agente para que sea posible afirmar una imputación dolosa, se ha dicho suficiente en los Capítulos 4 y 5 de este trabajo y se resume básicamente en lo siguiente: para afirmar la concurrencia de dolo, basta con poder afirmar que en la misma situación específica (intelectual) del individuo, un agente fiel a derecho¹⁴⁷ habría evitado la realización del tipo. En términos de la dogmática del dolo, esto quiere decir que basta que en el agente se presenten los presupuestos propios del *dolo eventual* para afirmar la realización dolosa de este delito. La concurrencia de un elemento volitivo o la intensificación (hasta un punto cercano a la certeza) del conocimiento del agente, no tendrán, en este contexto normativo, ningún impacto en la posibilidad de afirmar la realización subjetiva del tipo penal.

En todo caso y a modo de precisión, no debe pensarse que el contenido de la premisa menor del silogismo práctico se agota en el conocimiento respecto a la ilicitud de los bienes. Por el contrario, al representar la posición intelectual específica del agente, en ella se contienen otros conocimientos, alguno de ellos necesario para la afirmación del tipo, como lo es saber que la conducta desplegada es idónea para ocultar bienes, en términos del tipo penal.

En conclusión: estructura de imputación culposa, art. 27 inciso sexto

La imputación culposa es subsidiaria¹⁴⁸ respecto a la dolosa: sólo podrá intentarse en aquellos casos en que no sea posible una imputación dolosa. La imposibilidad de fundar una imputación dolosa se radica en un déficit de evitación de la realización del tipo. Por ello, es imprescindible que el autor no haya podido evitar, ya sea por ser incapaz físicamente o intelectualmente (por ignorar). El tenor literal del inciso sexto del artículo 27 da cuenta de que es únicamente una incapacidad intelectual (un no-saber) lo que permite fundar una imputación culposa de este tipo penal. Por ello, para poder activar el inciso sexto es requisito *sine qua non* que el agente haya ignorado la proveniencia ilícita de los bienes; contando como *ignorancia*,

¹⁴⁷Esto quiere decir: un agente para quien la no realización del tipo constituye una razón determinante de su actuar (o no actuar).

¹⁴⁸ Siguiendo a Mañalich, La Imprudencia como Estructura de Imputación, 15-16.

cualquier nivel de conocimiento que no pueda considerarse como suficiente como para motivar una evitación, en un agente fiel a derecho.

Pero la imputación culposa no es sólo subsidiaria, es también excepcional¹⁴⁹: la regla general es que ante una incapacidad de evitación, la posibilidad de imputar la realización del tipo decaiga. Únicamente si se constata que tal incapacidad se explica por la “infracción de una incumbencia¹⁵⁰”, esto es, por una acción u omisión del agente que no le haya permitido evitar la realización del tipo, podrá intentarse, con éxito, la imputación. Este mecanismo, que *revive la posibilidad de imputar* requiere que se acredite que el agente asumió un riesgo que no le estaba permitido, esto es, un riesgo que un agente fiel a derecho no habría asumido. Por ello, el cuasidelito de ocultamiento de bienes provenientes de un hecho delictual (o de su proveniencia), requiere que sea posible afirmar que el individuo asumió, respecto a la proveniencia de esos bienes, un riesgo *no permitido*.

En definitiva, la ignorancia es el elemento fundamental de la imputación en el contexto del inciso sexto del artículo 27; esta debe estar acompañada por la afirmación de que el agente estaba en posición de evitar tal ignorancia (de evitar ser incapaz). Sin pretender de ninguna manera ser exhaustivo, esta “capacidad de evitar no-poder-evitar” no empleada, puede materializarse en el lavado de activos, por ejemplo, mediante una ignorancia deliberada o en una posibilidad de averiguación no empleada.

El uso del *a sabiendas* en el artículo 27 no tiene, por tanto, ningún otro efecto que el de explicitar las circunstancias esenciales que permiten diferenciar entre la imputación dolosa y aquella culposa. La interpretación (automática) de dicha cláusula como una restricción del tipo subjetivo no solo produce resultados prácticos indeseados, sino que desconoce la estructura de imputación de los tipos penales y el rol del conocimiento (respecto a una circunstancia ajena a su voluntad) dentro de dicha estructura.

¹⁴⁹Es también excepcional, porque sólo algunos tipos permiten una imputación culposa (*numerus clausus*).

¹⁵⁰Respecto a este punto, imprescindible, Sánchez-Ostiz, Imputación e incumbencias, 1211-1224

BIBLIOGRAFÍA:

- Amunátegui Stewart, Felipe. 1961. *Maliciosamente y A Sabiendas en el Código Penal Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica.
- Andueza Quezada, Danilo y Lastra López, Daniela. 2009. *El tratamiento del lavado de dinero en Chile ante la normativa de la ley 19.913*. Santiago: Editorial Metropolitana.
- Bacigalupo, Enrique. 2009. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Biblioteca del Congreso Nacional. 2003. *Historia de la Ley N° 19.913. Cámara de Diputados: Oficio N°3954 remitido al Senado el 9 de octubre de 2002*. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional.
- Biblioteca del Congreso Nacional. 2003. *Historia de la Ley N° 19.913*. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional.
- _____. 2003. *Historia de la Ley N° 19.913. Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados: Boletín N° 2975-07, Discusión de 4 de septiembre de 2002*. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional.
- _____. 2003. *Historia de la Ley N° 19.913. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamentación del Senado: Boletín N°2975-07*. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional.
- _____. 2003. *Historia de la Ley N° 19.913. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamentación del Senado: Boletín N°2975-07, Primer informe de abril de 2003*. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional.
- _____. 2003. *Historia de la Ley N° 19.913. Discusión en Sala de la Cámara de Diputados, con fecha 2 de septiembre de 2003*. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional.
- _____. 2003. *Historia de la Ley N° 19.913. Mensaje Presidencial n° 55-347 de 12 de junio de 2001*. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional.
- _____. 2003. *Historia de la Ley N° 19.913. Senado de la Republica: Oficio 22.760 de fecha 27 de agosto de 2003*. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional.
- _____. 2003. *Historia de la Ley N° 19.913. Senado de la Republica: Oficio N° 4518 de fecha 3 de septiembre de 2003*. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional.
- Bustos Ramírez, Juan. 2004. *Obras Completas*, Tomo I. Lima: Ara Editores.
- _____. 2004. "Política Criminal y dolo eventual", *Obras Completas*, Tomo II. Lima: Ara Editores.
- Canestrari, Stefano. 2004. "La Estructura del Dolo Eventual y las Nuevas Fenomenologías de Riesgo", *Ius et Praxis* 10(2): 59-95, [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000200003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000200003&lng=es&tlng=es) &lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-00122004000200003. (consultado el 3 de febrero de 2016).
- Cury Urzúa, Enrique. 1973. *Orientación para el estudio de la teoría del delito*. Santiago: Ediciones Nueva Universidad.
- _____. 2005. *Derecho Penal, Parte General*. Santiago: Editorial Universidad Católica de Chile.

- _____. 2010. Sobre el dolo eventual como forma básica de dolo. *Nullum crimen, nula poena sine lege: Homenaje a grandes penalistas chilenos*, coord. Miguel Schweitzer Walters. 79-96. Santiago: Ediciones Universidad Finis Terrae.
- Etcheberry Orthusteguy, Alfredo. 1999. *Derecho Penal Parte General*, Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica.
- Fiscal Nacional del Ministerio Público. 2009. Oficio 161-2009, *Instrucción General que imparte criterios de actuación en delito de lavado de activos y otros tipificados en la ley N° 19.913*. Chile: Ministerio Público.
- Garrido Montt, Mario. 1994. *El homicidio y sus figuras penales*. Santiago: Editorial Jurídica.
- _____. 2005. *Derecho Penal*. Santiago: Editorial Jurídica.
- Hernandez Basualto, Héctor. 2008. "Límites del tipo objetivo de lavado de dinero", *Delito, Pena y Proceso: Libro Homenaje a la memoria del profesor Tito Solari Peralta*, coord. Luis Rodríguez Collao. Santiago: Editorial Jurídica.
- Jakobs, Günter. 1997. *Derecho Penal, Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.
- Jescheneck, Hans-Heinrick, Weigend, Thomas. 2002. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Granada: Editorial Comares.
- Kaufmann Armin. 1960. "El dolo Eventual en la Estructura del Delito". *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 13(2): 185-205.
- Kindhäuser Urs. 2004. ¿Indiferencia como dolo?, Cuestiones actuales de derecho penal general y patrimonial". Conferencia presentada en la "Primera Jornada de Derecho Penal de la Universidad de Piura, Piura, Perú.
- _____. 2008. "El tipo subjetivo en la construcción del delito", *Revista para el Análisis del derecho*4: 1-35.
- _____. 2015. "Acerca de la fundamentación de las exigencias de cuidado", *Revista de Estudios de la justicia*22: 15-29.
- Labatut Glenda, Gustavo. 1989. *Derecho Penal*, Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica.
- Londoño Martínez, Fernando. 2016. "Estudio sobre la Punibilidad de la Tentativa con Dolo Eventual en Chile. ¿Hacia Una Noción De Tipo Penal Diferenciado Para La Tentativa?". *Revista De Ciencias Penales*, n°. 3.
- Luzón Peña, Diego. 2001. "Dolo y Dolo Eventual: Reflexiones". *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*, dir. Luis Arroyo Zapatero e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. 1109-1134. Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha y de la Universidad de Salamanca.
- Manes, Vittorio. 2002. Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale. Conferencia presentada en el congreso "Primo convegno nazionale di Diritto e Procedura penale in memoria di Paolo Bersellino", 2002, Nicosia, Italia.

- Mañalich Raffo, Juan Pablo. 2010a. “¿Reglas de entendimiento? Acerca de la juridificación de la comunicación en la pragmática universal de Jürgen Habermas”, *Estudios Públicos*119: 111-149.
- _____. 2010b. “Responsabilidad jurídico-penal por causaciones de menoscabo patrimonial a propósito de fallas en la construcción de inmueble?”, *Política criminal* 5(10): 341-351.
- _____. 2012. “El concepto de acción y el lenguaje de la imputación”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 35: 663-690.
- _____. 2012a. “Sobre la Conexión funcional entre el dolo y la conciencia de antijuricidad en el derecho penal chileno”, *Revista de Estudios de la Justicia*16: 15-30.
- _____. 2015. “La Imprudencia como Estructura de Imputación”, *Revista de Ciencias Penales* 3, 13-36.
- _____. 2017. “¿Incompatibilidad entre frustración y dolo eventual? Comentario a la sentencia de la Corte Suprema en causa rol 19.008-17”, *Revista de Estudios de la Justicia* 27: 171-182.
- Martínez, Julio Cesar. 2017. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Tesis de Doctorado. Universidad Complutense de Madrid.
- Matus Acuña, Jean Pierre. 2004. "Informe Sobre Algunos Aspectos Sustantivos y Procesales Del Delito De Lavado De Dinero Del Art. 12 De La Ley 19.366". *Ius Et Praxis* 10 (2): 323-334. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000200010&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-00122004000200010 (consultado el 3 de febrero de 2016).
- Mir Puig, Santiago. 2005. *Derecho Penal, Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor.
- Muñoz Conde, García Arán. 2002. *Derecho Penal, Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Novoa Monreal, Eduardo. 2010. *Curso de derecho penal chileno*, Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica.
- Ossandón Widow, María Magdalena. 2008. “El delito de receptación aduanera y la normativización del dolo”, *Ius et Praxis*, 14(1), 2008: 55-78. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100003&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-00122008000100003 (consultado el 3 de febrero de 2016).
- _____. 2010. “La faz subjetiva del tipo de parricidio”, *Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXIV.
- Politoff Lifschitz, Sergio, Matus Acuña, Jean Pierre y Ramírez Guzmán, María Cecilia. 2005. *Lecciones de derecho penal*, Parte General. Santiago: Editorial Jurídica.
- Prambs Julián, Claudio. 2005. *Estudio teórico-práctico del Delito de Blanqueo de Capitales*. Santiago: LexisNexis.
- Ragués i Vallés, Ramón. 1999. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- _____. 2004. “Consideraciones sobre la prueba del dolo”, *Revista de Estudios de la Justicia* 4: 13-26.

- Reyes Romero, Ítalo. 2014. “Falta de Cuidado y Riesgo Permitido: Una clave de lectura del Art. 10 N°8 del Código Penal”. Tesis de Licenciatura: Universidad de Chile.
- Rodríguez Collao, Luis y Ossandón Widow, María Magdalena. 2008. *Delitos contra la Función Pública*. Santiago:Editorial Jurídica.
- Roxin, Claus. 1997. *Derecho Penal: Parte General*, Tomo I. Madrid: Civitas.
- Sánchez-Ostiz, Pablo. 2017. “Imputación e incumbencias en Derecho penal”, *Política Criminal* 12(24): 1211-1227.
- Stratenwerth, Günter. 2005.*Derecho Penal, Parte General I: Hecho Punible*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Torres Figueroa, Angelica. 2013. “Algunas consideraciones sobre el delito de lavado de activos con negligencia inexcusable”, *Revista Jurídica Del Ministerio Público* 57: 191-213.
- Van Weezel de la Cruz, Alex. 2007. *Delitos Tributarios*. Santiago: Editorial Jurídica de Santiago.
- _____. 2011. “El dolo eventual como espacio de discrecionalidad”, *Doctrina y Jurisprudencia Penal* 7: 23-52.
- Von Liszt, Franz. 2007.*Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Valletta Ediciones.
- Welzel, Hans. 2002.*Derecho Penal Alemán*. Santiago: Editorial Jurídica.
- Zaffaroni, Eugenio. 2005.*Manual de Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

LEGISLACIÓN:

- Codice Penale Italiano (Italia, 1930), artículos 648 bis y 648 ter.
- Código Penal de la Nación Argentina (Argentina, 1984), artículos 277 y 303.
- Código Penal Español (España: Jefatura de Estado, 1995), artículo 301.
- Decreto legislativo 231 (Italia: Presidente della Repubblica, 2007), artículo 2.
- Decreto Legislativo 1106 (Perú: Presidencia de la República, 2012), artículos 1 y 2.
- Ley 10/2010 (España: Jefatura de Estado, 2010), artículo 1.
- Ley 19.913 (Chile: Ministerio de Hacienda, 2003), artículo 27.
- Ley 26.683 (Argentina, 2011), artículo 5.
- Ley 27.765 (Perú, 2002), artículos 1 y 2.
- Ley 29.815 (Perú, 2012).
- StGB (Alemania, 1871), artículo 261.

JURISPRUDENCIA:

CA de Iquique, 10.12.2010, rol n° 132-2010.

CA de La Serena, rol n° 302-2010.

CA de San Miguel, 02.06.1992, caratulado c/ Correa Aguilera, Juan Cristián.

CA de San Miguel, 07.09.2011, rol n° 993-2011.

CA de San Miguel, 17.04.1991, caratulado c/ Hettich Pantoja, Sonia Luisa.

CS, 07.08.2008, rol n° 1405-2008.

CS, 02.07.09, rol n° 3970-08.

CS, 17.09.1996, caratulado Cárdenas Negrier, Mauricio Leopoldo.

CS, 21.01.1998, rol n° 284-98.

TJOP de Curicó, 15.10.2010, rit n° 28-2010.