

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia
de la Nación y miembro de El Colegio Nacional*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Presidente de la Corte Interamericana de Derechos
Humanos. Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho
Mercantil de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y
Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad
del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto
Ibero-Americano de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

IMPUTACIÓN PENAL Y CULPABILIDAD

Editor

ANDREA PERIN

Coordinador

IGNACIO E. ACKERMANN HORMAZÁBAL



Derecho

tirant lo blanch

Valencia, 2020

Copyright © 2020

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Andrea Perin y otros

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELEF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-1335-161-6

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Listado de autores

Ignacio E. Ackermann Hormazábal

Oswaldo Artaza Varela

Andrés Bustos Díaz

Silvio Cuneo Nash

Ilaria Campagna

Raúl Carnevali Rodríguez

Juan Pablo Castillo Morales

Lautaro Contreras Chaimovich

Jorge Correcher Mira

Carlos del Río Ferretti

Rodrigo Guerra Espinosa

Carlos Künsemüller Loebenfelder

Enrique Letelier Loyola

Fernando Londoño Martínez

Francisco Maldonado Fuentes

Juan Pablo Mañalich Raffo

Carlos Navia Canales

M. Magdalena Ossandón Widow

Andrea Perin

Carlos María Romeo Casabona

Rocío Sánchez Pérez

María Sánchez Vilanova

Christian Scheechler Corona

Tatiana Vargas Pinto

Tabla de contenidos

Prólogo	17
---------------	----

Parte I
CULPABILIDAD, PROCESO PENAL Y
CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

¿CRISIS DEL BINOMIO PENA POR LA CULPABILIDAD Y MEDIDA
DE SEGURIDAD POR LA PELIGROSIDAD CRIMINAL?

CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA

1. Planteamiento.....	23
2. Las posiciones unitarias o eclécticas.....	24
3. La culpabilidad como capacidad de motivación por la norma	25
4. El panorama actual: ¿Hacia un nuevo «modelo» punitivo?	27
5. El contexto: causas del abandono del modelo garantista sobre los fines de la pena a favor de otro autoritario en el que se diluye la culpabilidad.....	28
6. La vuelta a modelos monistas ¿dónde queda la culpabilidad?.....	33
7. Algunos sistemas jurídicos en los que la culpabilidad y la peligrosidad criminal han quedado confundidas.....	34
7.1. El sistema jurídico anglosajón: el modelo escocés	35
7.2. La custodia de seguridad en Alemania	36
7.3. La prisión permanente revisable en España.....	39
8. La (con)fusión entre pena y medida y la sustitución de la culpabilidad por la peligrosidad criminal.....	41
<i>Bibliografía citada</i>	45
<i>Informes citados</i>	46

MEDIDAS DE SEGURIDAD Y CONSECUENCIAS ADICIONALES A LA
PENA EN EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL PARA CHILE DE
2018. CONSIDERACIONES SOBRE UNA REGULACIÓN COMPATIBLE
CON LOS LÍMITES QUE IMPONE EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

FRANCISCO MALDONADO FUENTES

1. Planteamiento del problema	47
2. Reacciones penales en el anteproyecto de Código penal de 2018	51
2.1. Tratamiento propuesto para las medidas de seguridad.....	51
2.2. Tratamiento propuesto para las consecuencias adicionales	54
3. Consideraciones básicas sobre un sistema integrado de reacciones penales	57
4. Consideraciones críticas sobre el modelo de consecuencias adicionales y medidas de seguridad en el anteproyecto de Código penal de 2018	69
<i>Bibliografía citada</i>	70
<i>Documentos citados</i>	75

CULPABILIDAD Y JUSTICIA PROCEDIMENTAL

JUAN PABLO MAÑALICH R.

1. La culpabilidad jurídico-penal como déficit reprochable de fidelidad al derecho..	77
2. La fundamentación de la culpabilidad como operación de imputación.....	81
3. El proceso penal como contexto de justicia procedimental imperfecta	86
4. Estándares de justicia sustantiva <i>versus</i> estándares de justicia procedimental	89
5. La valoración asimétrica del riesgo de injusticia del resultado del proceso.....	93
<i>Bibliografía citada</i>	98
<i>Normas citadas</i>	101

IMPUTACIÓN PROCESAL, TAXATIVIDAD PENAL Y SISTEMA ACUSATORIO

CARLOS DEL RÍO FERRETTI

1. Objeto del análisis	103
2. La taxatividad penal y el sistema acusatorio remiten a la cuestión del régimen jurídico de la imputación procesal y en términos más amplios a la configuración del objeto del proceso.....	104
3. Fundamentos jurídicos y contenidos del derecho a ser informado de la imputación-acusación, y el problema de la rigidez en la formulación de la imputación-acusación.....	107
4. La reacción ante el diseño legal: la posibilidad de configurar el hecho procesalmente relevante bajo un concepto extremo (exigente) y la lesión de la taxatividad a nivel procesal	110
5. La <i>contrarreacción</i> jurisprudencial: posibilidad de configurar el hecho procesalmente relevante bajo un concepto normativo (abstracto)	113
6. La solución jurídica al problema planteado: el tránsito hacia una configuración flexible y progresiva de la imputación-acusación, y la necesidad de normas coherentes.....	115
7. (sigue) Las limitadas posibilidades que ofrece el CPP.....	118
<i>Bibliografía citada</i>	123
<i>Jurisprudencia citada</i>	125

LA IMPUTACIÓN PENAL COMO GARANTÍA DE UNA PERSECUCIÓN RACIONAL

ENRIQUE LETELIER LOYOLA

1. El objeto del proceso penal.....	127
1.1. Relevancia del objeto.....	128
1.2. El objeto es un <i>factum</i> y no un <i>ius</i>	129
1.3. Configuración progresiva del objeto	130
1.4. Inmutabilidad y tutela del objeto	131
1.5. Objeto, acción y cosa juzgada penal	133
2. El objeto del proceso penal en la etapa intermedia.....	136
2.1. Antecedentes relevantes para su comprensión.....	136
2.2. Justificación y funciones de la fase intermedia	137
2.3. Función y garantía de la acusación	141
3. El control sobre la acusación	142
3.1. Su operatividad en algunos modelos.....	143
3.2. Posibles méritos del control negativo sobre la acusación.....	147

Tabla de contenidos	11
<i>Bibliografía citada</i>	149
<i>Normas citadas</i>	151

LA CONDUCTA ANTERIOR AL DELITO COMO CAUSAL DE ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

CARLOS KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER

1. Introducción	153
2. Las circunstancias atenuantes	155
2.1. Concepto y generalidades	155
2.2. Historia Legislativa.....	156
3. Clasificación de las circunstancias.....	157
4. «6°. Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreproachable»	158
4.1. Generalidades.....	158
4.2. Elementos de la circunstancia atenuante	162
4.2.a. Conducta anterior	162
4.2.b. Conducta irreproachable.....	164
4.2.c. Límites y contenido del concepto irreproachable.....	168
<i>Bibliografía citada</i>	175
<i>Normas citadas</i>	176
<i>Jurisprudencia citada</i>	177

Parte II

TEORÍA DE LA CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD PENAL

EL DESARROLLO SUBJETIVO DEL CONCEPTO DE PREVISIBILIDAD EN RELACIÓN CON LA PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD: ¿CONFUSIÓN ENTRE LEGALIDAD Y CULPABILIDAD?

JORGE CORRECHER MIRA

1. La seguridad jurídica como fundamento de la prohibición de retroactividad en la cultura legal continental	181
2. El alcance subjetivo de la previsibilidad en el ámbito jurídico del <i>common law</i> ...	185
2.1. El carácter dinámico del <i>case law</i> y la prohibición de retroactividad	186
2.2. El principio de adjudicación como excepción a la prohibición de retroactividad	190
3. El concepto material de ley elaborado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la previsibilidad (subjetiva) como criterio orientador.....	197
3.1. Una aproximación sustancial al concepto de ley entendido como derecho...	198
3.2. La elaboración de los criterios de previsibilidad y accesibilidad en términos subjetivos.....	201
4. Conclusiones	209
<i>Bibliografía citada</i>	210
<i>Jurisprudencia citada</i>	212

**EL INJUSTO DE COMPORTAMIENTO EN LOS DELITOS DE
HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES - AL MISMO TIEMPO
UNA CRÍTICA A LA TEORÍA DE LA DOBLE POSICIÓN**

LAUTARO CONTRERAS CHAIMOVICH

1. Introducción.....	213
2. La teoría de la imprudencia de la doble posición	215
2.1. La imprudencia como descripción de una forma de injusto	215
2.2. La imprudencia como descripción de una forma de culpabilidad.....	218
3. Crítica a la teoría de la imprudencia de la doble posición.....	219
3.1. Lo problemático de la figura modelo diferenciada	219
3.2. Lo problemático del tratamiento de los conocimientos y capacidades espe- ciales.....	221
3.3. Lo problemático de exigir el cumplimiento de deberes jurídicos a un sujeto no está en condiciones de observarlos.....	223
3.4. Lo innecesario de considerar la imprudencia como una forma de culpabili- dad	224
4. La teoría de la imprudencia como injusto de conducta personal.....	224
4.1. Consideraciones previas.....	224
4.2. La evitabilidad de la infracción a la norma de conducta individual.....	226
4.3. La previsibilidad de la infracción a la norma de conducta individual.....	227
4.4. El deber-evitar una determinada conducta	227
4.5. La perspectiva relevante para la legitimación de las normas de conducta individuales	229
4.6. La consideración de los conocimientos y capacidades especiales en la confi- guración de la norma de conducta individual	230
4.7. La configuración de la norma de conducta individual como una tarea del propio sujeto	232
4.8. La imposibilidad de distinguir entre injusto y culpabilidad.....	234
5. Conclusiones	234
<i>Bibliografía citada</i>	235

**¿CABE PERSONALIZAR EL JUICIO DE IMPRUDENCIA? CULPA SIN
ACTIO LIBERA IN CAUSA Y LA IMPUTABILIDAD DE LO NORMAL**

ANDREA PERIN

1. La aparición de la «inexigibilidad» y la concepción normativa de la culpabili- dad.....	239
2. La concepción normativa de la imprudencia y el problema de la personalidad del reproche	241
3. Algunas posturas «liberales»	244
4. La teoría dualista o bidimensional de la imprudencia	249
5. Observaciones críticas	252
5.1. Concreción vs. individualización del juicio	252
5.2. Límite lógico de la individualización.....	254
6. El cuidado exigible. Propuesta criteriológica objetiva y unidimensional.....	255
7. Una noción deóntica y liberal de «diligencia».....	259
8. ¿Culpa sin <i>actio libera in causa</i> ?	260
<i>Bibliografía citada</i>	266

LA IMPUTABILIDAD A EXAMEN: ¿VALIDAN LOS DATOS NEUROCOGNITIVOS ESTA CATEGORÍA DOGMÁTICA?

MARÍA SÁNCHEZ VILANOVA

1. Introducción: desligando la imputabilidad del debate librearbitrista.....	271
2. Aproximación a su origen histórico.....	274
2.1. Acerca de la «imputabilias».....	274
2.2. Fórmulas legislativas.....	276
3. Análisis crítico de la imputabilidad.....	279
3.1. Abordaje del elemento normativo.....	279
3.1.a. Consensos y disensos existentes.....	279
3.1.b. El fundamento de la imputabilidad: una controversia incesante	282
3.2. Abordaje del elemento psiquiátrico.....	284
4. Reflexiones finales: valoración de los aportes neurocognitivos.....	287
<i>Bibliografía citada</i>	289

¿INCIDE LA INIMPUTABILIDAD EN LA ATRIBUCIÓN DEL DOLO?

OSVALDO ARTAZA VARELA

RAÚL CARNEVALI RODRÍGUEZ

1. Consideraciones previas y presentación del problema.....	295
2. Incapacidad de conocer el injusto del actuar: ¿problema propio de la culpabilidad o debe incidir en la conformación del injusto?.....	299
2.1. El dolo. Contenido del dolo y su exclusión	300
2.2. ¿Ausencia de dolo en casos de error psíquicamente condicionado?.....	305
3. Conclusiones	319
<i>Bibliografía citada</i>	320
<i>Jurisprudencia citada</i>	322

DOLO Y CONCIENCIA DE ANTIJURIDICIDAD: ¿UNA RELACIÓN FUNCIONAL EN LA IMPUTACIÓN?

RODRIGO GUERRA ESPINOSA

1. Introducción.....	323
2. Presupuestos en torno a la imputación.....	325
3. Dolo y conocimiento: ¿cuál es su contenido?.....	328
4. Conciencia de antijuridicidad y dolo: ¿una relación funcional de la imputación ordinaria?.....	331
5. Conciencia de antijuridicidad en la imputación de segundo nivel.....	334
6. Breve conclusión: conocimiento de la antijuridicidad en la imputación ordinaria de segundo nivel.....	337
<i>Bibliografía citada</i>	339

EL NEORREALISMO ITALIANO Y LA CO-CULPABILIDAD

SILVIO CUNEO NASH

1. Introducción.....	341
2. El neorrealismo italiano.....	343
2.1. Luchino Visconti.....	346
2.2. Roberto Rossellini	348

2.3. Vittorio de Sica y Cesare Zavattini	349
2.4. Algunos títulos importantes del neorealismo italiano	350
3. Neorealismo italiano y Co-culpabilidad	352
<i>Bibliografía citada</i>	357

Parte III

EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LA PARTE ESPECIAL

MECCANISMI DI IMPUTAZIONE NEL *MACHTAPPARAT*: L'ESEMPIO DELLA *OPERACIÓN CÓNDOR*

ILARIA CAMPAGNA

1. Brevi cenni sulla disciplina del concorso di persone in Cile e in Italia	361
2. La questione dell'imputazione a titolo concorsuale nei <i>Machtapparate</i>	365
3. L'autoria mediata per sfruttamento di un <i>Machtapparat</i> nella giurisprudenza cilena: un esempio	370
4. Meccanismi di imputazione nel <i>Machtapparat</i> nella giurisprudenza italiana. Brevi riflessioni (provvisorie) sul caso <i>Plan Cóndor</i>	376
5. Recuperare la vecchia equivalenza tra autoría ed esecuzione della condotta: spunti di riflessione	379
<i>Bibliografía citada</i>	384
<i>Documentos</i>	388
<i>Jurisprudencia citada</i>	388

FUNDAMENTO DE LA IMPUTACIÓN POR PARRICIDIO

M. MAGDALENA OSSANDÓN WIDOW

1. Sobre la gravedad del parricidio	389
2. Posibilidades y límites de la interpretación teleológica del tipo	391
3. Posible fundamento de la imputación por parricidio	395
3.1. Peligrosidad del autor	395
3.2. Mayor culpabilidad	395
3.3. Desvalor de resultado: carácter pluriofensivo	397
3.4. Desvalor de acción: peligrosidad de la conducta	399
3.5. Delito de infracción de deber	400
3.6. Deberes cualificados de solidaridad emanados del contexto intrafamiliar	403
4. Interpretación restrictiva	404
<i>Bibliografía citada</i>	408
<i>Jurisprudencia citada</i>	411

TRES PELDAÑOS PARA LA PRUEBA DEL DOLO. CONSIDERACIONES A PROPÓSITO DE UN POLÉMICO CASO DE FEMICIDIO FRUSTRADO

FERNANDO LONDOÑO MARTÍNEZ

1. Introducción	413
2. Los hechos y la discrepancia en la sentencia de base	416
3. El voto de mayoría de la SCS: el estatus de la prueba del dolo	418
4. Los tres peldaños de la prueba del dolo y los motivos de nulidad	422

5. Una monstruosa forma de desistimiento: el paradójico efecto de una imputada motivación machista-posesiva.....	425
6. Moraleja. El mérito del juicio de inferencias: la necesidad de acreditar los presupuestos para que una máxima de experiencia pueda servir al Derecho	431
<i>Bibliografía citada</i>	435
<i>Jurisprudencia citada</i>	436

EMOCIONES Y MOTIVOS: PRUEBA DE LA EFECTIVIDAD DE UN ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO PARA LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

JUAN PABLO CASTILLO MORALES
CARLOS NAVIA CANALES

1. Introducción	437
2. Naturaleza de la emoción: aproximación a las teorías mecanicistas y cognitivistas	440
3. El emplazamiento de las emociones y motivos en la teoría del delito. Relativización de un justificado lugar común.....	444
4. Emociones y motivos en casos de violencia contra la mujer	452
5. Balance y conclusiones	460
<i>Bibliografía citada</i>	461

UNA REVISIÓN DE LA UTILIZACIÓN DEL SÍNDROME DE LA MUJER MALTRATADA COMO ARGUMENTO DE DEFENSA DE LAS MUJERES QUE MATAN A SUS PAREJAS

ROCÍO SÁNCHEZ PÉREZ

1. Aspectos generales del problema.....	465
2. El «Síndrome de la mujer maltratada» como descripción fenomenológica de la violencia hacia la mujer	469
3. Revisión de ciertos argumentos de defensa contruidos a partir del Síndrome de la mujer maltratada	473
3.1. El problema interpretativo de la agresión inminente en la legítima defensa..	473
3.2. Sobre la comprensión del miedo insuperable como respuesta emotiva y racional.....	477
4. Consideraciones conclusivas	483
<i>Bibliografía citada</i>	485
<i>Jurisprudencia citada</i>	486
<i>Informes citados</i>	486

LA PROGRESIVA «OBJETIVACIÓN» DE LA RESPONSABILIDAD PENAL A RAÍZ DE RECIENTES MODIFICACIONES A LA LEY DEL TRÁNSITO

TATIANA VARGAS PINTO

1. Presentación	489
2. «Ley Emilia» y ciertas consideraciones sobre culpabilidad.....	492
2.1. Principales cambios y dificultades generales.....	494
2.2. Reforma y castigo: ¿Irrelevancia de la culpabilidad?.....	496
3. La peligrosa «objetivación» en las modificaciones a la ley del tránsito, artículos 195 y 195 bis.....	499
3.1. Delito de «omisión de ayuda»	499

3.2. Delito de omisión por negativa injustificada de someterse a pruebas sobre el nivel de alcohol o drogas	503
4. El rescate de los límites de la culpabilidad en las exigencias de imputación.....	505
<i>Bibliografía citada</i>	506
<i>Normas citadas</i>	507
<i>Jurisprudencia citada</i>	508

**¿HAY ALGO DE SUBJETIVO EN EL CONCEPTO DE PORNOGRAFÍA,
ESPECIALMENTE INFANTO-JUVENIL? ALGUNOS APORTES
DESDE LA REVISIÓN HISTÓRICA DEL FENÓMENO**

CHRISTIAN SCHEECHLER CORONA

1. Sobre lo pornográfico, la pornografía y el material pornográfico.....	509
2. El aporte del Derecho y la jurisprudencia de Estados Unidos.....	518
3. Pornografía, erotismo y obscenidad.....	520
4. Ideas finales	527
<i>Bibliografía citada</i>	529

**SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS
ADMINISTRADORES SOCIALES**

ANDRÉS BUSTOS DÍAZ

1. Introducción	533
2. Marco general	534
3. El administrador social dentro de los delitos comunes y especiales	535
3.1. Delitos que involucran el Mercado de Valores (Ley 18.045)	537
3.2. Delitos Concursales (Ley 20.720 y los nuevos delitos del Código Penal).....	538
3.3. La Administración Desleal.....	540
4. El problema de las presunciones de responsabilidad en los administradores sociales.....	541
5. Conclusiones	546
<i>Bibliografía citada</i>	547

**LA DOCTRINA DE LA *ACTIO LIBERA IN CAUSA* EN EL MODELO DE
ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

IGNACIO E. ACKERMANN HORMAZÁBAL

1. El sistema de atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica y su recepción	549
2. <i>Actio libera in causa</i> : naturaleza jurídica y estructura.....	553
3. Culpabilidad por defectos de organización y <i>actio libera in causa</i>	557
4. Conclusión	562
<i>Bibliografía citada</i>	562

Prólogo

¿Qué queda de la culpabilidad?

La iniciativa de llamar a participar de una obra colectiva que pudiera reflejar las múltiples y diversas sensibilidades de sus autores nace en virtud de una pregunta radical. Ella, a su vez, surge de la observación del fuerte cuestionamiento, deconstrucción y hasta disgregación de las bases mismas sobre las que se erige la estructura conceptual e ideológica del Derecho penal liberal, enraizado en la noción de «reprochabilidad» y en el principio de responsabilidad «personal».

La progresiva objetivación de ciertas formas delictivas por parte de la legislación nacional y comparada nos pone de cara a un *ius puniendi* ejercido a menudo más allá de la exigencia fijada por el principio de culpabilidad. Y los criterios de atribución que debieran garantizar el cumplimiento de dicha exigencia (dolo, imprudencia, *culpa iuris*, etc.) se ven sometidos a procesos de normativización —tal vez, hasta cierto punto inevitables— que amplían, en vez de restringir, el espacio de maniobra de la discrecionalidad judicial.

Los agentes externos al Derecho penal y sus «formantes» (legislador, doctrina y jurisprudencia) también han sido cómplices de dicha disgregación. En las últimas décadas, la genética, las neurociencias, la psicología y la sociología, e incluso la lógica, entre otras disciplinas del saber general, han amenazado con derrumbar el fundamento de la idea de culpabilidad enraizada en la reprochabilidad del individuo en cuanto ente moral, la «libertad de voluntad». Esta debilidad de la teoría general contemporánea manifiesta la necesidad de una reflexión renovada sobre la metodología subyacente a la construcción normativa de las categorías generales (piénsese, por ejemplo, en la imputabilidad). De otra forma, una renuncia definitiva a la idea de reprochabilidad favorecería fatalmente la estrategia político-criminal de quienes promuevan un retorno a concepciones ultra-utilitaristas de la intervención penal más cercanas a las ambiciones neo-lisztianas de «corrección» y «neutralización» que a una función laica de rehabilitación del condenado y de su reinserción social. Ya en la actualidad, culpabilidad y peligrosidad se han superpuesto hasta confundirse, dando origen a una suerte de «tercera vía» tomada por sistemas sancionatorios y represivos cada vez más enfocados en la prevención especial negativa.

La reflexión jurídico-penal de finales de siglo pasado persistió en el intento de conjugar eficacia de la pena y garantías fundamentales, procurando limitar el recurso a sanciones excesivamente elevadas o en perjuicio de la

dignidad de la persona, y planteando sistemas sancionatorios y de ejecución de la pena que prescindieran, en la medida de lo posible —contando con la factibilidad real de soluciones alternativas—, de la privación de la libertad personal (otro problema, desde luego, es si este lento cambio de paradigma se aplicaría de forma discriminatoria según el tipo de autor, con todo lo que implica en términos de igualdad ante la ley). Sin embargo, hoy en día esa aspiración aparece anacrónica. Desde la sociedad, gritos y demandas de *vendetta* y compensación emanan de quienes miran con sospecha —o con desprecio— las garantías fundamentales a las que nos aferramos, en el intento —a menudo frustrado— de defender los pilares básicos del estado democrático de derecho (una aspiración); al punto de caer en el error —y en la paradoja— de cultivar una ambición supuestamente democrática que, por el contrario, supone abdicar a las mismas garantías fundamentales que el debido proceso debería asegurar.

La estructura algo atípica de este libro refleja la siguiente convicción. La reafirmación y el fortalecimiento de dichas garantías fundamentales, hacia un Derecho penal del siglo XXI que aspire a ser más humanista y que no renuncie a la culpabilidad como exigencia subjetiva de atribución, requiere algo más que la exposición histórico-jurídica y dogmática que se ofrece a los estudiantes que se acercan por primera vez a la parte general. De nada sirven enunciados abstractos que no demuestren ser efectivos. No podemos pretender realizar una función comunicativa satisfactoria —no solo endogámica, sino dirigida también a los tribunales de justicia y a la sociedad en su conjunto— sin que las virtudes de los viejos principios legitimadores puedan hacerse vigentes a través del funcionamiento de la justicia penal. No basta explicar el «por qué» axiológico, desligado de la demostración fáctica del «para qué» pragmático. La culpabilidad no cumple *per se* una función garantizadora, como tampoco adquiere siquiera vigor normativo si antes no se deja ver y apreciar en el marco del proceso penal.

Lo anterior explica que la primera sección de esta obra reúna las contribuciones enfocadas en la dimensión procedimental de la culpabilidad, el proceso penal y, en términos latos, las denominadas consecuencias jurídicas del delito, dedicando la segunda parte a la culpabilidad en el marco de la teoría del delito y la tercera a su relevancia en la parte especial.

En el marco de esta estructura general, han sido diversos los criterios que han llevado a la construcción interna de cada sección. La primera parte del libro presenta reflexiones sobre las bases mismas del modelo de intervención penal contemporáneo, en cuanto centradas en los presupuestos sustantivos que definen el sistema de sanciones; para luego profundizar en la dimensión procedimental de la culpabilidad propiamente dicha, el proceso penal

y aspectos relativos a la concreción de la pena. La segunda parte adopta un criterio más tradicional, procediendo desde los principios a las categorías y, en lo que a éstas se refiere, desde lo objetivo a lo subjetivo, tributando una estructura que es expresión del modelo clásico que representa la objetividad y la pretensión laica del derecho punitivo. Finalmente, la tercera parte de la obra da cuenta de la culpabilidad como criterio de tipificación y análisis de casos, acudiéndose aquí a un criterio, asimismo clásico, dado por la gravedad o importancia del bien jurídico afectado.

Esta obra es fruto de un trabajo colectivo del que quien escribe es deudor. Mi gratitud personal va dirigida a las y los autores de las contribuciones que aquí se presentan y a quienes, de una u otra forma, colaboraron en la confección del libro. Agradezco, en particular, el apoyo y consejo de los colegas Nicolás Oxman Vilches, Juan Pablo Castillo Morales, Milton Juica Arancibia, Rocío Sánchez Pérez e Ignacio Ackermann Hormazábal. Este resultado, sin embargo, no habría sido posible sin el apoyo institucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello, cuyos esfuerzos y visión propiciaron el convenio editorial que da origen a la publicación.

En Santiago de Chile, enero de 2020

ANDREA PERIN