



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
ESCUELA DE POSTGRADO

EL *ERROR* EN EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

Especial referencia a los “*Elementos Normativos del Tipo*” y las “*Leyes Penales en Blanco*”

Tesis para optar al Grado de Magister de Derecho Penal de la Empresa y los Negocios

Leonardo González Briones

Profesor guía: Gonzalo Medina Schulz

2019

1

INDICE

.- Introducción	5
1.- <i>nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, ¿stricta, praevia i certa?</i>	9
1.1.- Elementos Normativos del Tipo	11
1.2.- Leyes Penales en Blanco	14
2.- El que se equivoca, <i>¿sabe lo que hace?</i>	20
2.1.- Error de tipo	21
2.2.- Error de Prohibición	22
2.3.- Toma de postura	26
3.- Qué debe conocer el sujeto para hacerlo responsable	33
3.1.- <i>Contexto</i> de la relación	34
3.1.1.- creación y significación de la realidad regulada por el DPE	35
3.1.2.- Dinamismo de la realidad regulada por el DPE	38
3.2.- Rol	40
3.3.- Enfrentamiento al “<i>problema</i>”	43
3.3.1.- Ley Penal en Blanco	43
3.3.2.- Elementos normativos del tipo	47
4.- <i>¿Cuándo es plausible la alegación del error?</i>	50
4.1.- Error sobre el curso causal	52
5.- Conclusiones	55

Introducción

Silva Sánchez entiende que la evolución del Derecho Penal, la *expansión* de éste, ha implicado una serie de cambios de paradigmas respecto del, por denominarlo de algún modo, Derecho Penal Clásico; la introducción de nuevos tipos penales así como a una agravación de los ya existentes, la «*reinterpretación*» de las garantías clásicas del Derecho penal sustantivo y del Derecho procesal penal, la creación de nuevos «*bienes jurídico-penales*», ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político criminales de garantía¹ son, de un tiempo a esta parte, características que comparte muchos ordenamiento punitivos, independientes de la tradición en que se encuentren insertos.

Asimismo, como señala Ferrajoli, existiría un *derecho penal diferenciado*, que con el pretendido fin de combatir un tipo de criminalidad, la terrorista, permite *que se perturben* las garantías clásicas del Derecho Penal, como lo sería el principio de estricta legalidad penal. Entiende el tratadista italiano que esta excepcionalidad que implicó la lucha contra el terrorismo se ha *difundido por la totalidad del sistema penal* por lo que a “...*la excepción del terrorismo, por otra parte, se han añadido en los años ochenta muchas otras excepciones: la mafia, la camorra, el tráfico internacional de drogas y de armas, la alta delincuencia económica y financiera, la corrupción política y administrativa.*”²

No es objeto de este trabajo profundizar en las particularidades del DPE, como *derecho penal diferenciado* o *de excepción*, pues dicha tarea excede con creces el objetivo de esta investigación.

No obstante lo anterior, entendemos que una de las características principales del DPE es el dinamismo que ha de tener para ser eficaz; ha de ser dinámico y variable para poder seguir de cerca las transformaciones que experimenta la realidad económica, los contactos sociales que surgen de esta

¹ Silva Sánchez, Jesús-María; “*La Expansión del Derecho Penal, Aspecto de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*”, 2º Ed., Civitas Ediciones, Madrid, 2001

² Ferrajoli, Luigi; “*Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*”, Editorial Trotta, Valladolid, 1997, pág. 819

realidad y la legislación que surge para regular éstos. “*Debe tener una construcción flexible que permita su rápida actualización a las novedades que se producen en el mundo económico. Es por eso que en este ámbito la apelación llana y sin medias tintas a los tipos penales en blanco y a los elementos normativos jurídicos es la regla.*”³⁴

Así, teniendo en consideración el recurso a la técnica del reenvío normativo, “**Leyes Penales en Blanco**”, y la utilización de los denominados “**Elementos Normativos del Tipo**” en la tipificación de los delitos económicos la *Teoría del error* cobra un sentido diverso a la del Derecho Penal nuclear, porque dada la cantidad de legislación extrapenal existente en el ámbito económico es probable que muchas veces se actué con un conocimiento parcial o derechamente un desconocimiento de la referida legislación, lo que implica, dado la técnica legislativa utilizada, que no existiría un acabado conocimiento del tipo, o de la prohibición, necesaria para la imputación jurídico penal.

Que debe *conocer* el sujeto para hacerlo responsable de una acción típica, es una pregunta que desde inicios del siglo XX ha estado presente en la discusión dogmática de nuestro entorno cultural, especialmente en Alemania y España, pero que hoy, cerca de terminar la segunda década del siglo XXI, sigue tan vigente como cuando se planteó.

Cada vez que un tipo penal remite a disposiciones jurídicas recogidas en otros sectores del ordenamiento para complementar el tipo penal o cuando la *valoración y significación* de los elementos típicos es otorgada extrapenalmente se afecta al *lado subjetivo del hecho*⁵ y aún no está resuelto cuales son las implicancias de aquello en materia de error.

³ Balcarce, Fabián I.; “*Derecho Penal Económico Origen multidisciplinario, caracteres y matices de su Parte General*”, [en línea] en Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, octubre 2014, [consulta 26 septiembre 2019] disponible en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20141108_02.pdf

⁴ En el mismo sentido Tiedemann, Klaus, “*Derecho Penal Económico. Introducción y Parte General*”, Ed. Grijley, Trujillo, 2009, págs. 129 y 130;

⁵ Fakhouri Gomez, Yamila; “*Teoría del dolo vs. teoría de la culpabilidad –Un modelo para afrontar la problemática del error en Derecho penal*”, [en línea] en InDret, *Revista Para el Análisis del Derecho*, Barcelona, octubre 2009 [consulta 26 septiembre 2019] disponible en <http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=1317&pdf=671.pdf>

A diferencia de lo que ocurre en Alemania⁶, España⁷, Perú⁸ y Colombia⁹, entre otros países de nuestro entorno cultural, “*No es inusual que se sostenga, en relación con el Código Penal chileno, que éste no contendría regulación alguna de las formas de error con relevancia para la exclusión de la imputación.*”¹⁰, toda vez que, a diferencia del resto de los países referidos, no existe en nuestro ordenamiento jurídico normas que regulen expresamente el tratamiento del error en materia penal y esta *institución* ha tenido un desarrollo dogmático y luego jurisprudencial que hoy nadie desconoce ni cuestiona.

Cuando hablamos de *Error* en materia penal de lo que hablamos es de *desconocimiento*¹¹. En su sentido más básico el desconocimiento implica una carencia de información o una falta de comprensión de una determinada cosa o situación.

Si un sujeto desconoce que la acción que ejecuta constituye un delito o que dicha acción se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico ¿puede sancionársele penalmente?; hoy, con el estado actual de las ciencias penales, la respuesta es inequívoca en cuanto que si el sujeto desconoce las circunstancias del hecho y su significado social, en la terminología de Roxin, o desconoce el carácter antijurídico de su conducta no es posible atribuirle responsabilidad penal.

Ahora bien, en el Derecho Penal Económico (DPE), si lo desconocido es el *Elemento Normativo* que integra el tipo penal o se desconoce la *Ley Penal en Blanco* a la cual remite el tipo respectivo, el tratamiento que debe otorgársele a dicho desconocimiento es la pregunta que intenta responde este trabajo, entendiendo que la respuesta no será pacífica y que debe ser entregada en consideración a los concretos sujetos intervinientes y el contexto

⁶ Parágrafo 16 y 17 del StGB

⁷ Artículo 14 del Código Penal de 1995

⁸ Artículo 14 del Código Penal Peruano

⁹ Artículo 32 del Código Penal Colombiano

¹⁰ Mañalich Rlffo, Juan Pablo; “*Error de tipo y error de prohibición en los delitos contra la autodeterminación sexual*”, [en línea] Informe en Derecho para la Defensoría Penal Pública, N° 2, julio 2011 [consulta 26 septiembre 2019] disponible en <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5593.pdf>

¹¹ “[...]. *El tema de la ausencia del conocimiento ha sido tratado por la doctrina bajo el concepto del error, en especial el error de tipo y el error de prohibición, ...*” Balmaceda Hoyos, Gustavo; “*Manual de Derecho Penal, parte general*”, Ed. Librotectnia, 1° Ed., Santiago, 2014, p.165

en que se da esta criminalidad, toda vez que los *conocimientos* de los sujetos no es algo que deba acreditarse o comprobarse de una manera científica, como todo el *tipo subjetivo*, sino que, como se explicará, debe *imputarse normativamente*.

Cuál es la solución dogmáticamente más satisfactoria, y con resultados más racionales: dar un tratamiento a través de la institución del *Error de Tipo* o del *Error de Prohibición* a quien comete una acción típica donde existe en el sujeto un desconocimiento del elemento normativo o de la Ley Penal en Blanco, es la guía de esta investigación.

Tomando como referencia la palabras del Profesor Muñoz Conde, que señala que el “...error es la falsa representación o la suposición equivocada de la realidad, o simplemente la ignorancia. La teoría del error en Derecho penal se ocupa del error cuando éste se refiere o recae sobre algún elemento configurador de la definición legal del comportamiento delictivo o sobre la prohibición jurídico penal misma;”¹², nos proponemos la tarea de enfrentar el desconocimiento de quien actúa de manera típica en materia de DPE.

¹² Muñoz Conde, Francisco; “*El Error en Derecho Penal*”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989, p. 15

1.- nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, ¿stricta, praevia i certa?

El Derecho Penal tiene como presupuesto y principio cardinal el denominado *Principio de Legalidad*, único *principio* que encuentra regulación expresa no sólo en nuestra Constitución Política sino que también en tratados internacionales suscritos por nuestro país y vigentes¹³; así, el artículo 19 N° 3 de la Carta fundamental establece que “*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado*” agregando que “*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.*”

Sin entrar en mayores profundidades, se indica que el Principio de Legalidad constituye “...un límite al *jus puniendi* que está en relación con todo el sistema penal en su conjunto.”¹⁴, y que como límite a aquel se transforma en una Garantía para el ciudadano, garantía que se plasma en la frase latina atribuida a Feuerbach: *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, stricta, praevia i certa*.

Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que “...el mencionado principio establece, por una parte, un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y, por otra parte, un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona”¹⁵. Asimismo, no es aventurado señalar que en la gran mayoría de los tratados de Derecho Penal, por no decir todos, se dedican largas páginas a explicar los alcances de este principio y las implicancias que de él se derivan, por lo que no ahondaremos en aquello.

Ahora bien, se constata que los delitos del DPE, como señala el profesor Bacigalupo, “...se diferencian de los del Derecho Penal clásico –en un número importante de casos- sobre todo por la “invisibilidad” y la “incorporeidad” de los

¹³ Artículo 11 N° 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 15, 1 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos

¹⁴ Bustos Ramírez, Juan J., Hormazábal Malareé, Hernán; “*Lecciones de Derecho Penal, Volumen I*”, Editorial Trotta, Valladolid, 1997, pág. 80

¹⁵ STC ROL 1432-09, del 09 julio 2009, considerando 26

*elementos que los definen en la Ley*¹⁶, lo que implica que una de las características fundamentales de éste es la preponderancia de los *Elementos Normativos* en su tipificación. Asimismo, en consideración a lo dinámico y variable de la *realidad* económica se requieren tipos penales que recojan con rapidez, o se adapten, ésta, por lo que existe una preponderancia en la redacción de los tipos penales la remisión a las *Leyes Penales En Blanco*.

El hecho de estar el tipo penal basado o constituido por Elementos Normativos del tipo y/o remisiones a Leyes Penales en Blanco ha sido calificado como una *relativización* del referido principio de legalidad, toda vez que se requiere, para su correcto entendimiento, el *ir más allá* del referido tipo, pues implica, en el primer caso, hacer referencias a complementos de carácter socio-cultural o de valoraciones jurídicas, en palabras de Bustos, que necesariamente implican una *valoración* extrínseca al tipo que, por lo general, se inserta en ámbitos del conocimiento o en áreas, como la económica, distintas al penal y, en el caso de la leyes penales en blanco, establecen una remisión a una norma, generalmente extrapenal y de menor jerarquía que la norma penal, que no sólo complementa el tipo, sino que además lo configura.

Al no estar el tipo penal *completo*, pues se requieren comprensiones o remisiones que exceden éste, constituiría esta técnica legislativa un *atentado* al principio de la *Lex stricta y certa*, cuestión que, como tendremos oportunidad de explicar, si se cumplen con determinados requisitos, no es tal

Asimismo, entendiendo que el DPE tiene una estrecha relación con las normativas extrapenales subyacentes -de naturaleza civil, comercial o administrativa- a la materia económica, lo que lleva a algunos a definir a este sector del ordenamiento penal como un derecho penal "*accesorio*" y estrictamente "*sancionador*" implica una constante remisión a normativa *extrapenal*, cuestión que ya ha constatado Tiedemann, quien señala que "*las leyes penales en blanco y las remisiones constituyen características del Derecho penal económico... la mayor parte del Derecho penal complementario*

¹⁶ Bacigalupo, Enrique; "*Sobre seguridad jurídica y Derecho Penal Económico*", [en línea] Universidad de Chile, Revista de Derecho, Escuela de Postgrado, Número 1, enero 2011, p. 281 [consulta 26 septiembre 2019] Disponible en <http://www.revistaderecho.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/22846/24179>

*estaría formada por leyes penales en blanco, ya que casi todas las leyes económicas, en lo técnico-espacial, se ubican, por un lado, entre los preceptos y las prohibiciones de Derecho económico que anteceden y, por otro lado, en los posteriores refuerzos con penas y multas*¹⁷.

Basta una mirada a ciertos tipos de nuestra parte especial de nuestro Código Penal y de leyes accesorias para percatarnos de la proliferación de los *Elementos Normativos del Tipo* y de la utilización de *Leyes Penales en Blanco* en el DPE.

1.1.- Elementos normativos del Tipo

En relación a los *Elementos Normativos del Tipo*, más que entregar una definición o la historia de este concepto¹⁸ lo que debemos es manejar un concepto que nos permita operar, al menos desde el punto vista teórico, que son éstos y cuáles son sus características.

La definición de Bustos *“Los elementos normativos son aquellos que sólo pueden ser aprehendidos o comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo. Para su comprensión se necesita un complemento de carácter socio-cultural general, [...] o de carácter jurídico valorativo,”*¹⁹ creemos es un buen punto de partida, porque pone de manifiesto lo que, a objeto de este trabajo es esencial, cual es que para su comprensión se requiere un complemento de carácter *jurídico valorativo*.

Se suele contraponer a los elementos normativos con los elementos *descriptivos*; éstos últimos se han definido como *“...aquellos términos que extraen su significado directamente de la realidad de la experiencia sensible, es decir, que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo por el juez. En otras palabras,*

¹⁷ Tiedemann, Klaus, *“Derecho Penal Económico. Introducción y Parte General”*, Ed. Grijley, Trujillo, 2009, págs. 129 y 130

¹⁸ Una revisión pormenorizada de la historia del concepto puede verse en Suay Hernandez, Celia, *“Los Elementos Normativos y el Error”* en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, año 1991, N° 1, y en Díaz y García Conlledo Op. Cit., p. 40 y ss.

¹⁹ Bustos Ramírez, Juan J., Hormazábal Malareé, Hernán; *“Lecciones de Derecho Penal, Volumen II”*, Editorial Trotta, Valladolid, 1997, pág. 46

*términos que contienen descripciones asequibles a la percepción sensorial y que no requieren de un juicio valorativo para su conocimiento y comprensión. Se conocen por mera observación.²⁰, pero creemos que esta diferencia o contraposición no tiene mayor relevancia en la materia en la que se desarrolla esta investigación, pues los tipos penales del DPE están contruidos en su mayoría por elementos *normativos*.*

Estos elementos, tal como señala Garrido Montt no son “...*susceptibles de ser captados por nuestros sentidos, sino espiritualmente; tienen que ser "comprendidos", porque llevan implícito un juicio de valor, [...]*”²¹ lo que redundando en que se requiere una exigencia comprensiva que supera el puro estado sensorial, suponen para su correcto entendimiento, para su captación, un ejercicio intelectual que excede la información que nuestros sentidos, en clave naturalística, nos pueden entregar. Como señala Suay Hernandez, características de estos elementos es que *no son perceptibles sensorialmente, están referidos a procesos de valoración o de comprensión intelectual no descriptivos y son elementos de la antijuricidad*²².

Como señalábamos, cuando el tipo penal tiene referencia a elementos externos del propio tipo, como lo serían los *elementos normativos* del tipo, el ejercicio intelectual requerido para comprender correctamente el tipo, o en el sentido apropiado, implica *conocimientos, comprensiones o valoraciones* que se encuentran fuera de aquel, que en el caso del DPE se deben encontrar en el área específica donde se regula o establece dicho elemento.

²⁰ Ossandón Widow, María Magdalena; “*Los Elementos Descriptivos como técnica Legislativa. Consideraciones críticas en relación con los Delitos de Hurto y Robo con Fuerza*”, [en línea] en Revista de Derecho, Vol. XXII, N° 1, julio 2009 [consulta 26 septiembre 2019] disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000100008&lng=es&nrm=iso&tlng=es

²¹ Garrido Montt, Mario; “*Derecho Penal, Parte General*”, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 3° Ed., Santiago, 2003, p. 53

²² Suay Hernandez, Celia, “*Los Elementos Normativos y el Error*” [en línea] en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, año 1991, fascículo N° 1, p. 102 [consulta 26 septiembre 2019] Disponible en https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1991-10009700142_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Los_elementos_normativos_y_el_error

Es esta valoración que excede de la jurídica y que obedece a significaciones en el ámbito económico, en una determinada área de relaciones económicas, es la característica esencial de los Elementos Normativos en el ámbito del DPE, pues el significado, alcance y contornos de éstos ya no deben tomarse como una realidad o significación jurídica (no obstante que existirán muchos conceptos *jurídicos*) sino que ahora deberán obtenerse de un contexto diverso del juridicopenal.

Pensemos por ejemplo en el tipo penal establecido en el artículo 62 del D.L 211, que *Fija las Normas para la Defensa de la Libre Competencia*²³; el tipo en cuestión sanciona al que *fije precios, limite producción* de bienes o servicios, *divida o asigne zonas o cuotas de mercado* o *afecte* el resultado de *licitaciones realizadas por empresas públicas o privadas prestadoras de servicios públicos u órganos público*. Cuál es el alcance y correcto significado que debe darse a los términos que utiliza el legislador en este tipo penal no es una cuestión que venga dada o pueda derivarse con la lectura del tipo o la dogmática juridicopenal, sino que se necesita un ejercicio intelectual que requiere ciertos conocimientos que exceden la ciencia penal, conocimientos o significados que se entregan no sólo por la *economía* sino que también por lo señalado por la jurisprudencia del Tribunal de la Libre Competencia (TDLC) y de los Tribunales ordinarios.

Así, son las sentencias del TDLC las que señalan que características ha de tener una conducta para ser catalogada de *anticompetitiva* o, derechamente, poder hablar de *colusión*. Lo importante aquí es establecer que será un órgano administrativo, ajeno al ámbito jurídico penal, el que dota de significado los términos utilizados en el tipo penal.²⁴; del mismo modo, deben

²³ D.L. 211, modificado por la Ley 20.945, del 30 de agosto 2016, establece en su artículo 62- *El que celebre u ordene celebrar, ejecute u organice un acuerdo que involucre a dos o más competidores entre sí, para fijar precios de venta o de compra de bienes o servicios en uno o más mercados; limitar su producción o provisión; dividir, asignar o repartir zonas o cuotas de mercado; o afectar el resultado de licitaciones realizadas por empresas públicas, privadas prestadoras de servicios públicos, u órganos públicos, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.*

²⁴ “[...], que los requisitos para que se entienda configurado un ilícito de colusión son la existencia de un acuerdo, su objetivo, la aptitud objetiva de dicho acuerdo para producir algún efecto contrario a la libre competencia, pudiendo ser éste concreto o sólo potencial, y la voluntad y decisión conjunta de llevar a cabo el acuerdo; [...]” Tribunal de la Libre Competencia, sentencia N° 128/2013, considerando centésimo segundo, fallo del 29 enero

considerarse los pronunciamiento de los Tribunales de justicia en ámbito ajenos al penal para entender y dotar de significado los términos utilizados en el tipo penal descrito²⁵.

Con este sencillo ejemplo ponemos de manifiesto el *problema* de los elementos normativos del tipo en el DPE, pues si tenemos como presupuesto de la responsabilidad penal el conocimiento de las circunstancias de hecho descrita en el tipo y el conocimiento de la prohibición de la conducta, no resulta claro cuál es el objeto, el significado, de términos como *fijar precios*, *limitar producción* pues éstos se definen y generan en un ámbito absolutamente ajeno al jurídicopenal, en este caso en el ámbito de la *libre competencia*.

1.2.- Leyes Penales en Blanco

En cuanto a las *Leyes Penales en Blanco*, suelen definirse éstas como aquella en que parte del supuesto de hecho o presupuesto que define el tipo viene entregada a una norma extrapenal. En palabras de Cury la *Ley Penal en Blanco* es aquella que "...*determina la sanción y la acción u omisión a la que bajo determinados presupuestos se impondrá, pero abandona la precisión de éstos últimos a una norma distinta.*"²⁶

En el mismo sentido se pronuncia Garrido Montt quien, citando a Luzon Peña, señala que *Ley en blanco es aquella en que "su supuesto de hecho o al menos parte de su supuesto de hecho o presupuesto viene recogido de otra norma extrapenal a la que se remite", que puede ser otra ley, reglamento o acto administrativo, de modo que este complemento pasa a integrarla y a conformar un todo con ella.*²⁷

2013 (causa ROL C 177-08); en el mismo sentido, sentencia del TDLC N° 133/2014 considerando centésimo tercero, fallo del 15 enero 2014 (causa ROL C 224-11)

²⁵ Véase SCS ROL 2578-2012, fallo del 07 septiembre 2012, considerando septuagésimo séptimo y ss.; en el mismo sentido SCS ROL 5128-2016, fallo del 12 octubre 2016, considerando séptimo

²⁶ Cury Urzúa, Enrique; "*Derecho Penal, parte general*", Ediciones Universidad Católica, 8° Edición, 2005, p.174

²⁷ Garrido Montt, Mario; "*Derecho Penal, Parte General*", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1° Ed., reimpresión, Santiago, 2001, p. 90

Característica de éstas sería entonces la remisión, para la complementación y correcto significado y alcance de ella, a normas de carácter no penal, generalmente de rango inferior a la ley, tal como lo entiende Bustos.²⁸

Lo relevante, para esta investigación, es que en el caso de la *Ley Penal en Blanco*, tal como lo señala García Aran, “[...] *el legislador deja en manos de otra instancia, propiamente el establecimiento del elemento típico, [...]*”²⁹, por lo que será esa *otra instancia* la que determinará el alcance, significado e implicancias del tipo.

En Chile nuestro Tribunal Constitucional ha señalado cuales son los requisitos establecidos en nuestra Constitución para que una norma penal con remisión a una *Ley Penal en Blanco* sea válida, señalado que “[...] *en definitiva, lo que la Constitución exige es que la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley (STC rol 24, C. 4º); que la ley establezca la caracterización suficiente del núcleo central de la conducta punible, es decir, que la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentre establecida (STC rol Nº 1432, C. 30º; rol Nº 1443, C. 27º);*”³⁰³¹.

²⁸ “Se trata de aquellos supuestos en que la descripción de la materia prohibida no aparece en todos sus extremos en la ley que castiga el acto prohibido, sino que dicha descripción se completa en una disposición de rango inferior, como por ejemplo una ley ordinaria (estatal o autonómica), un reglamento o una ordenanza.”, Bustos Ramírez, Juan J., Hormazábal Malareé, Hernán; *Lecciones de Derecho Penal, Volumen I*, Editorial Trotta, Valladolid, 1997, pág. 91

²⁹ García Arán, Mercedes; *Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal*, [en línea], Estudios Penales y Criminológicos, vol. XVI (1993), publicación de la Universidad de Santiago de Compostela, p. 71 [consulta 26 septiembre 2019] Disponible en línea <http://hdl.handle.net/10347/4183>

³⁰ STC ROL 1441-2009, fallo del 04 noviembre 2010, considerando sexto del voto de prevención

³¹ En España el Tribunal Constitucional el año 1990 se pronunció derechamente sobre la admisión de las denominadas *Leyes Penales en Blanco*, estableciendo los requisitos para que estas superen el análisis de constitucionalidad; así la STC 127/1990 español, de fecha 05 de julio de 1990, en el fundamento jurídico 3, letra B) se sostiene que “*Las exigencias expuestas no suponen que sólo resulte constitucionalmente admisible la redacción descriptiva y acabada en la ley penal de los supuestos de hecho penalmente ilícitos. Por el contrario. Es posible la incorporación al tipo de elementos normativos (STC 62/1982) y es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas **leyes penales en blanco** (STC 122/1987); esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el **reenvío normativo sea expreso** y esté **justificado** en razón del bien jurídico protegido por la norma penal que la ley, además de señalar la pena, **contenga el núcleo esencial de la prohibición** y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada*

Tal como señala el TC español y el chileno, la exigencia es que se recoja en el tipo el *núcleo esencial* de la prohibición, lo que permite vincularlo a la exigencia de la *Lex certa* derivada del principio de legalidad; lo que se requiere es que de la simple lectura del tipo pueda establecerse *aquello que está prohibido*, cuál es, en definitiva, la conducta que se intenta evitar con la conminación de la amenaza penal, permitiendo que esta remisión normativa a una norma no penal sólo venga a precisar el contenido de los referidos elementos típicos.

A objetos de esta investigación surge la interrogante del conocimiento de la norma extrapenal que se requiere en el sujeto para poder imputarle responsabilidad penal.

Así, sirva de ejemplo el delito de *Contrabando*³², previsto y sancionado en el artículo 168 inciso segundo, en relación al artículo 176, de la Ordenanza de Aduanas. Este delito supone, para el análisis de la conducta típica, la

*Sentencia 122/1987, se dé la **suficiente concreción**, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.*”, destacado es nuestro.

³² Ordenanza de Aduanas.

Artículo 168.- Las infracciones a las disposiciones de la presente Ordenanza o de otras de orden tributario cuyo cumplimiento y fiscalización corresponde al Servicio de Aduanas, pueden ser de carácter reglamentario o constitutivas de delito.

Incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas.

Comete también el delito de contrabando el que, al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana.

Incorre también en el delito de contrabando el que extraiga mercancías del país por lugares no habilitados o sin presentarlas a la Aduana.

Asimismo, incurre en el delito de contrabando el que introduzca mercancías extranjeras desde un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes, o al resto del país, en alguna de las formas indicadas en los incisos precedentes.

Artículo 176. Las personas que resulten responsables de los delitos de contrabando o fraude serán castigadas:

- 1) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito o con presidio menor en sus grados mínimo a medio o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales.
- 2) Con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito si ese valor no excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales.

En ambos casos se condenará al comiso de la mercancía, sin perjuicio de su inmediata incautación por el Tribunal Aduanero

interpretación conjunta de 2 normas legales distintas, incluso con rangos legales distintos, ya que el inciso segundo del referido artículo 168 prescribe que constituye contrabando el “*introducir o extraer del territorio nacional mercancías cuya importación o exportación se encuentre prohibida*” no estableciendo un catálogo de mercancías prohibidas, sino que éstas han de hallarse en otra norma legal, que viene en completar el tipo en cuestión y determinar la materia de la prohibición.

Tal como lo ha señalado la Doctrina, se trata de un delito tipificado como una *Ley Penal en Blanco*³³, donde debe realizarse una *remisión normativa* a otra norma, distinta de la que establece el tipo, para completar éste.

En cuanto a las conductas, se sancionan dos hipótesis, como puede desprenderse de la simple lectura del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas: *introducir* al territorio nacional mercancías cuya importación estuviere prohibida y *extraer* del territorio nacional mercancías cuya exportación estuviere prohibida. En segundo lugar, y tal como señalan Rodríguez Collao y Ossandon Widow, los términos “*importar*” y “*exportar*” no se utilizan en sentido jurídico – de manera que no es necesario reenvío alguno– sino que deben ser entendidos en su sentido natural y obvio como “*trasladar el objeto, de hacerlo pasar a través de las fronteras materiales*”, sin perjuicio de que “*el delito está indisolublemente vinculado con el control aduanero al que debe someterse el ingreso o salida de la mercancía. Su perfeccionamiento presupone, por ende, que se traspase o eluda dicho control*”³⁴. En tercer lugar, en cuanto a la ejecución de la conducta, sostienen que es necesario que el autor haya tenido “*dominio del hecho*”, pues no basta el ingreso egreso meramente fortuito.

Ahora bien, la materia de la prohibición ha de encontrarse en una norma distinta a la Ordenanza de Aduanas, sirviendo como ejemplo de mercancías prohibidas de importación y/o exportación las que se señalan en las siguientes normas:

³³ Rodríguez Collao, Luis, y Ossandón Widow, María Magdalena; “*Delitos Aduaneros*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, p. 82

³⁴ Rodríguez Collao, Luis, y Ossandón Widow, María Magdalena, Op. Cit., p. 82 y ss.

- Decreto Supremo N° 354 de 1981, Ministerio de Agricultura, que prohíbe la *caza y comercialización* de diversas especies (Zorro rojo o Culpeo, Gato montés andino, Gato montés argentino o Gato de la Patagonia, Gato montés o Guiña, Gato de los pajonales o colocolo y Puma);
- artículo 21 de la Ley 18.483, que prohíbe la importación de vehículos y motos usadas
- decreto exento N° 1358/2010, del Ministerio de Salud, que prohíbe la importación de neumáticos usados, recauchados o reacondicionados;
- decreto N° 656/2001, del Ministerio de Salud, que prohíbe la importación de asbesto y/o de los productos que contengan dicho compuesto
- resoluciones del Servicio Agrícola y Ganadero que prohíben la importación de *plaguicidas de uso agrícola*³⁵ que contengan los siguientes compuestos activos: Monofluoracetato de Sodio (Compuesto 1080), DDT, Dieldrín, Endrín, Heptacloro, Clordán, Aldrín, Daminozida, entre otros;
- Decreto N° 114/2005 del Ministerio de Salud, que prohíbe la importación de juguetes que sobrepasen los límites de biodisponibilidad diaria de los elementos que indica –artículo 16- y de los juguetes en donde el tolueno éste presente como impureza residual en una concentración que supere las 170 ppm (170 mg. de tolueno por Kg. de juguete), medido con el método analítico Head Space –artículo 18-;
- Artículo 3 a) de la Ley 17.798, sobre *Control de Armas*, que prohíbe la importación de determinados fuegos artificiales, artículos pirotécnicos y otros artefactos de similar naturaleza, sus piezas o partes;

³⁵ Una lista completa de los *plaguicidas de uso agrícola* prohibidos de importar a Chile y la resolución que lo establece en http://www.sag.cl/sites/default/files/lista_de_plaguicidas_prohibidos.pdf [consulta 19 septiembre 2019]

Así, entendemos, al igual que Rodríguez Collao y Ossandón Widow, que este tipo penal, configurado sobre la técnica legislativa de la Ley Penal en Blanco, “[...] *contiene conductas bien delimitadas y que cumplen las exigencias constitucionales en materia de taxatividad, puesto que indican con bastante precisión cuál es el comportamiento que cada una de ellas trasunta*”³⁶. Se requiere de parte del agente que intenta importar o exportar alguna mercancía un *esfuerzo* intelectual que le permita determinar si aquella se encuentra sujeta a prohibición o no, cuestión que deberá realizar contemplando la norma establecida en la Ordenanza de Aduana y otra norma o resolución, que se encuentra vinculada al área donde el sujeto se desenvuelve.

³⁶ Rodríguez Collao, Luis, y Ossandón Widow, María Magdalena, Op. Cit., p. 84

2.- El que se equivoca, ¿sabe lo que hace?

Teniendo presente lo señalado en cuanto a los *Elementos Normativos* y las *Leyes Penales en Blanco* debemos resolver el tratamiento que se otorgará cuando en el sujeto existe un *desconocimiento* de los alcances y sentidos de los primeros o cuando existe un *desconocimiento* acerca de la norma extrapenal a la cual hace referencia el tipo y que precisa los términos empleados en el tipo.

Como se señaló, cada vez que en materia penal hablamos del desconocimiento por parte del sujeto de alguno de los requisitos que se requieren para fundamentar la responsabilidad penal estamos en el campo del error. *“El término ‘error’ designa entonces un desconocimiento que, conforme al ordenamiento jurídico, descarga de responsabilidad, debido a que no refleja un déficit de motivación de respeto al derecho, o bien refleja un déficit menor.”*³⁷

No es materia de esta investigación establecer cuáles son los presupuestos de la responsabilidad penal, sino que centrarnos sólo en dos de ellos y que guardan relación con el objeto de esta investigación.

Nos referimos al *conocimiento*; qué debe conocer el sujeto para hacerlo penalmente responsable de la acción típica que comete es objeto de este trabajo. Y comenzaremos señalando que el sujeto debe *conocer* el tipo penal y asimismo debe tener *conocimiento* del carácter prohibido de la conducta.

Ambos *conocimientos* han de establecerse en clave de imputación subjetiva, el primero en sede de tipicidad (dolo) y el segundo en sede de culpabilidad (como *posibilidad de conocimiento de la ilicitud*³⁸)

En palabras de Mañalich, lo importante es distinguir y diferenciar *“...entre aquellas formas de error que comprometen el conocimiento de las*

³⁷ Van Weezel, Alex; *“Error y Mero Desconocimiento en Derecho Penal”*, Ed. LegalPublishing, Santiago, 2009, p. 42

³⁸ Bacigalupo, Enrique; *“Derecho Penal, parte general”*, Ed. Hammurabi, 2° Ed., Buenos Aires, 1999, p. 423-424

circunstancias del hecho, por una parte, y aquellas que comprometen el conocimiento de la significación jurídica (o delictiva) del hecho, por otra."³⁹

2.1.- Error de Tipo

Cada vez que el sujeto carece de un correcto conocimiento de las *circunstancias del hecho* estaremos en presencia de un *error de tipo*.

En Nuestra Doctrina es un tema pacífico la determinación de cuando estaremos en presencia de un error de tipo; Cury refiere que "*El error de tipo es aquel que recae sobre un elemento integrante del hecho típico.[...]*"⁴⁰, en tanto que Garrido Montt señala que el "*Error de tipo es el que recae sobre los elementos objetivos del tipo, sean descriptivos (cosas, armas) o normativos (ajeno, empleado público, documento);[...]*"⁴¹, Politoff, Matus y Ramirez señalan que "*Este desconocimiento o falsa representación de los elementos del tipo penal que se realiza se llama error de tipo*"⁴²;

Díaz y García Conlledo señala que el *error de tipo* implica el desconocimiento por parte del sujeto de que en *su acción* se encuentra presente un elemento que aparece como constitutivo de un tipo penal⁴³; en el error de tipo el sujeto obra en una *falsa representación* de la realidad en el

³⁹ Mañalich Rlffo, Juan Pablo; "*Error de tipo y error de prohibición en los delitos contra la autodeterminación sexual*", Op. Cit.

⁴⁰ Cury, op cit. P.309

⁴¹ Garrido Montt, Op. Cit (T. II), p. 92

⁴² Politoff L, Sergio, Matus A., Jean Pierre y Ramirez G., Maria Cecilia; "*Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*", Editorial Jurídica de Chile, 2º ed., Santiago, 2016, p. 256

⁴³ "[...] resumidamente puede decirse que el error de tipo es el desconocimiento de o la equivocación sobre la concurrencia en el hecho de aquellos elementos que pertenecen al tipo objetivo del tipo (y por tanto fundamentan la prohibición de la conducta), lo que aún más abreviadamente (aunque probablemente de modo más incorrecto) se explica cómo falta de conocimiento o conocimiento equivocado de los elemento del tipo. Pese a que la terminología podría inducir a creer otra cosa, el error de tipo no implica ninguna reflexión o falta de conocimiento del sujeto sobre el contenido de la formulación legal de un tipo, sino que implica desconocimiento por parte del sujeto de que en su hecho concurre un elemento que (con independencia de que él lo sepa o no) aparece como constitutivo de un tipo penal." Díaz y García Conlledo, Miguel; "*El Error Sobre Elementos Normativos del Tipo Penal*"; Editorial La Ley, 1º Ed, Madrid, 2008, p. 149

sentido que no tiene conocimiento que la acción que realiza se encuadra en un tipo penal⁴⁴.

Lo importante en el *error de tipo* es el desconocimiento de que se está ejecutando un delito, pues se carece de los datos, de los conocimientos, que permiten cualificar la acción como delito, por, valga la redundancia, la falta de conocimiento de las circunstancias fácticas que configuran el injusto.

El efecto del *error de tipo* es la exclusión del dolo⁴⁵, “...puesto que éste requiere el conocimiento de la concurrencia de todos los elementos típicos, fundamentadores de la prohibición específica de la conducta, tanto positivos como negativos...”⁴⁶, lo que derivaría en la impunidad de la acción, precisamente por faltar uno de los elementos fundantes de la responsabilidad penal, el *dolo*, quedando subsistente la responsabilidad a título de culpa si es que el ordenamiento prevé dicha posibilidad.

En nuestro país dado que no existen delitos imprudentes en materia de DPE un error de tipo traería la impunidad.

2.2.- Error de Prohibición

Ahora, cuando existe un desconocimiento *de la significación jurídica* de la acción, cuando se obra en la creencia que se hace conforme a Derecho, en circunstancias que se está cometiendo una acción no sólo típica sino que también antijurídica, se recurre a la institución del *error de prohibición*. Tal como señala Roxin “[...] se da un error de prohibición cuando el autor, al conocer todas las circunstancias que completan en su totalidad el tipo legal, no

⁴⁴ “[...]: *habrá error de tipo cuando el autor carezca de la correcta representación de la realidad, en la que actúa de tal forma que no puede saber que su acción realiza el tipo de un delito; el que obra con un error sobre el tipo no sabe lo que hace, en el sentido que no sabe que realiza un tipo penal.*” Bacigalupo, Enrique; “*Tipo y error*”, Editorial Hammurabi, 3° Ed., Buenos Aires, 2002, p. 155

⁴⁵ Garrido Montt, op. cit. P. 92; Cury, op. cit. P.310; Politoff, Matus y Ramirez, op. cit.

⁴⁶ Díaz y García Conlledo, Miguel; “*El Error Sobre Elementos Normativos del Tipo Penal*”, Editorial La Ley, 1° Ed, Madrid, 2008, p. 149

*extrae sin embargo de ellas la conclusión referida a una prohibición legal, sino que cree que su conducta está permitida.*⁴⁷

El *error de prohibición* implica un accionar bajo el supuesto, errado, de que se actúa en conformidad a la Ley, por lo que el sujeto desconoce que su accionar está prohibido por el ordenamiento jurídico, lo que deriva en que sus efectos operan no ya en sede de tipicidad (el *error de tipo* excluye el dolo), sino que ahora a nivel de culpabilidad, toda vez que falta la conciencia del actuar antijurídico,

El principio de Culpabilidad, *Nulla Poena Sine Culpa*, es, sin lugar a dudas, uno de los principios capitales del Derecho Penal de los últimos 150 años. En una cultura donde se dejaron atrás las responsabilidades penales objetivas, nadie puede cuestionar que para sancionar penalmente a alguien, para imponer una condena a una persona, ésta debe ser *culpable*.

Señala el tratadista Künsmüller que *“Estamos seguros que es opinión dominante en el pensamiento penal nacional, la de que un pilar central del Derecho Penal moderno –garantía fundamental del individuo libre y digno frente al ius puniendi- es el principio culpabilístico, postulado básico, conforme al cual sólo debe ser castigado con una pena el autor de una conducta típica y antijurídica, llevada a cabo culpablemente”*⁴⁸.

No existe discusión en nuestra doctrina respecto de la importancia capital de este principio; Politoff, Matus y Ramirez señalan *“Al referirnos a la estructura del delito se señaló que para la imposición de la pena no es bastante la existencia de una conducta antijurídica (que pueda subsumirse en un tipo legal y no esté cubierta por una causa de justificación), sino que ella requiere además que al hechor se pueda hacer el reproche de culpabilidad, esto es, el reproche que se hace al que podía obrar diversamente y optó por la conducta prohibida.”*⁴⁹; Cury señala que *“...la culpabilidad es un concepto fundamental*

⁴⁷ Roxin, Claus; *“La Teoría del Delito en la Discusión Actual”*, Trad. de Manuel Abanto Vásquez, Ed. Jurídica Grijley, Lima, 2007, p. 195

⁴⁸ Künsmüller Loebenfelder, Carlos; *“La Recepción del Principio “Nulla Poena Sine Culpa” en el Derecho Penal Chileno”*, en *“Derecho Penal y Política Criminal, Compilación de Artículos”*, Editorial Legal Publishing, 1º Ed., Santiago, 2012, pág. 259

⁴⁹ Politoff L., Sergio, Matus A., Jean Pierre y Ramírez G., María Cecilia; Op. Cit., pág. 243

para el Derecho Penal.”⁵⁰; Garrido Montt establece que “En la actualidad, no obstante las distintas posiciones, hay casi unanimidad en cuanto a que sin culpabilidad no puede imponerse una pena.”⁵¹; Naquira indica que “Hoy en día, en la doctrina y en el Derecho Penal Comparado, la importancia indiscutida de la culpabilidad como elemento esencial integrante de un hecho delictivo para que surja responsabilidad criminal para su autor, ha llevado a consagrarla como principio básico o fundamental de la justicia penal.”⁵²; Etcheverry nos dice “Esa cualidad de la voluntad que la hace responsable a los ojos del derecho y que es requisito de la responsabilidad penal, es lo que se llama **culpabilidad**.”⁵³ Y, de manera similar se pronuncia Labatut, al señalar “La Culpabilidad se halla definitivamente incorporada al delito, pues la ciencia penal moderna repudia la responsabilidad objetiva o por el resultado”⁵⁴

Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que “... siendo el principio de culpabilidad uno de los principios fundamentales del Derecho Penal [...]”⁵⁵, en tanto que la Corte Suprema ha señalado que “En efecto, de acuerdo con la mejor doctrina la “culpabilidad” es un presupuesto indispensable de la “responsabilidad” penal...”⁵⁶

Dos son las teorías que han intentado delimitar y establecer las implicancias y efectos del error de prohibición y que permitirían diferenciarlo del

⁵⁰ Cury Urzúa, Enrique; “Derecho Penal, Parte General”, Editorial Universidad Católica de Chile, 8° ed., Santiago, 2005, pág. 385

⁵¹ Garrido Montt, Mario; “Derecho Penal. Parte General, Tomo II, Nociones Fundamentales de la teoría del Delito”, Editorial Jurídica de Chile, 4° Ed., Santiago, 2005, pág. 253

⁵² Náquira Riveros, Jaime; “Derecho Penal Chileno, Parte General, Tomo I”, Editorial Legal Publishing, 2° Ed., Santiago, 2015 pág. 468

⁵³ Etcheberry, Alfredo; “Derecho Penal, Tomo I, Parte General”, Editorial Jurídica de Chile, 3° Ed. –reimpresión-, Santiago, 2004, pág. 270

⁵⁴ Labatut Glena, Gustavo; “Derecho Penal, Tomo I”, Editorial Jurídica de Chile, 9° Ed., Santiago, 2005, pág. 112

⁵⁵ “Que, **siendo el principio de culpabilidad uno de los principios fundamentales del Derecho Penal** y constituyendo una exigencia absoluta que debe encontrar su correspondiente base constitucional, el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, al expresar que “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”, está consolidando el principio de “dignidad humana”, en la medida que, en un sentido amplio, bajo la expresión “principio de culpabilidad” pueden incluirse diferentes límites del ius puniendi, que tienen de común exigir, como presupuestos de la pena, que pueda “culpase” a quien la sufra del hecho que la motiva. En sentido procesal, sólo es “culpable” quien no es “inocente”, y la enervación de la “presunción de inocencia” -una garantía constitucional fundamental proclamada en el artículo 19, N° 3°, incisos octavo y final, de la Constitución- requiere la prueba de la “culpabilidad” del imputado, que en este sentido incluye la prueba de todos los elementos del delito.”, STC ROL 2959-26, fallo del 27 marzo 2017, el destacado es nuestro.

⁵⁶ SCS, ROL 1338-1998, fallo del 4 de agosto de 1998

denominado *error de tipo*, la *Teoría del Dolo* y la *Teoría de la culpabilidad*. No es objeto de este trabajo establecer las diferencias de cada una de ellas⁵⁷, pues para eso existen muchas investigaciones dedicadas precisamente a ello.

Muy resumidamente, dejar establecido que la *teoría del dolo*, sostiene que tanto el desconocimiento de las circunstancias del hecho como el desconocimiento del carácter antijurídico de la acción excluyen el dolo como forma de culpabilidad. La razón de esto es la concepción del dolo que subyace a esta teoría, que concibe al dolo como *dolus malus*, que abarcaría la totalidad del aspecto subjetivo del hecho, entendiendo que incluye el conocimiento de las circunstancias fácticas como del carácter antijurídico de la conducta. La consecuencia de la *teoría del dolo* es que existiendo error, ya sea sobre elementos del tipo o del carácter delictivo de la acción, se excluye el dolo, lo que impide imponer alguna pena por faltar uno de los elementos típicos, subsistiendo, si la Ley lo prevé, responsabilidad sólo a título de culpa, o la impunidad de la conducta.

A su turno, la *teoría de la culpabilidad*, se sustenta en una concepción del dolo como *dolo neutro*, que implica una separación entre el dolo, propiamente tal, como conocimiento de las circunstancias fácticas que configuran el tipo (en el tipo de injusto), y la conciencia de antijuricidad, que ahora pasa a configurar un elemento autónomo de la culpabilidad. La consecuencia fundamental que la teoría de la culpabilidad es que sólo el error de tipo, que tiene que ver con los aspectos facticos de la configuración del injusto, excluyen el dolo, en tanto que un error respecto del carácter antijurídico de la conducta y que dicho error sea inevitable, se excluye ahora la

⁵⁷ Para una visión más completa de dichas teorías Muñoz Conde, “*El error en Derecho Penal*”, op. cit. p 25 y ss.; Fakhouri Gomez, Yamila; “*Teoría del dolo vs. teoría de la culpabilidad –Un modelo para afrontar la problemática del error en Derecho penal*”, Op. Cit.; para un conocimiento del desarrollo de estas teorías en Alemania Felip i Saborit, David; “*Error Iuris, el conocimiento de la antijuricidad y el art. 14 del Código Penal*”, Ed. Atelier, Barcelona, 2000, p. 27 y ss. Asimismo en la doctrina nacional tratamientos de las teorías del dolo y de la culpabilidad Mañalich Riffo, Juan Pablo; “*Sobre la conexión funcional entre el dolo y la conciencia de antijuricidad en el Derecho Penal chileno*”, en *Revistas Estudios de la Justicia*, N° 16, año 2012, p. 17; Garrido Montt op. cit. p. 304 y ss.; Naquira op. cit. p. 573 y ss.; en un repaso de las posiciones de la dogmática nacional respecto al punto Van Weezel, op. cit., p. 49 y ss.

culpabilidad, por ende la conducta deviene en impune, en tanto que de ser un error evitable podría optarse a una rebaja o atenuación de la pena.

En nuestro país recién el año 1998 nuestra Corte Suprema, en un fallo catalogado de histórico⁵⁸, reconoció el efecto exculpante del *error de prohibición*, adscribiendo a la teoría de la culpabilidad; como señala Vargas Pinto, en un artículo referido precisamente a la sentencia dictada por la Corte Suprema en el denominado “Caso *Chepica*” que “...*el error de prohibición puede recaer en la prohibición misma en general, al creer que licito aquello que no lo es; en la existencia de causas de justificación que en verdad no existen; en los elementos que configuran causas reales y en el supuesto de hecho de una causa que existe y cuyos requisitos no son efectivos*” y que la Corte Suprema, cuando se dan estos errores, al no existir la conciencia de un comportamiento antijurídico, se carece de uno de los elementos de la Culpabilidad, por lo que no puede imponerse sanción penal⁵⁹.

2.3.- Toma de postura

Antes de entrar derechamente al objeto de esta investigación, es necesario establecer, respecto del *Error de Tipo*, cuál es la concepción de dolo a la cual adscribimos, y, respecto del *Error de Prohibición*, a que teoría, del dolo o la culpabilidad, suscribiremos para su tratamiento.

Respecto del Dolo, en nuestro país es doctrina asentada la definición y *conceptualización* dualista del aquel, que el profesor Cury estableciera en su

⁵⁸ “La resolución que se destaca tiene el mérito de ser el primer pronunciamiento de la Corte Suprema en admitir el llamado error de prohibición al determinar la responsabilidad penal.” Vargas Pinto, Tatiana; “Caso ‘Chépica’, SCS, 4/08/1998, ROL 1338-1998”, en “Casos Destacados Derecho Penal, Parte General”, Tatiana Vargas Pinto (Directora), Ed. Legal Publishing, Santiago, 2015, p. 183; asimismo Soto Piñeiro, Miguel; “Una jurisprudencia histórica: hacia el reconocimiento del ‘Principio de Culpabilidad’ en el Derecho Penal Chileno”, en Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, año III, N° 3, 1999, p. 234 y Van Weezel, op. cit., p. 7 y ss.

⁵⁹ “[...]. Declara entonces que es un problema que afecta directamente la **culpabilidad del agente**. Primero, puede anotarse que la relación con el juicio de culpabilidad es coherente con la definición de error de prohibición relativo a la falta de conciencia de ilicitud, distinto del error de tipo. En segundo lugar, la calidad de invencible del error de prohibición es determinante para la total exclusión de culpabilidad.” Vargas Pinto, Tatiana; Op. cit., p. 193, el destacado es nuestro.

manual de Derecho Penal, quien definiera el dolo como el “...conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado por la voluntad de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria.”⁶⁰ ⁶¹, concepción que nuestra Corte Suprema ha asumido como propia, pues ha señalado al respecto que “... el dolo aparece como compendio de un proceso anímico abarcador del conocimiento que el sujeto ha de tener, comprensivo de los elementos esenciales fundadores del tipo, descriptivos y valorativos, y de la definida y firme voluntad de realización del injusto típico; obra con dolo el que conoce y quiere realizar el tipo penal objetivo. Además de requerir un elemento cognitivo (el saber o conocer), el dolo exige también la presencia de un elemento volitivo: el querer (la realización del hecho típico).”⁶²

No podemos negar la existencia de un elemento volitivo en la composición del dolo, pues sólo se castigan las acciones voluntarias, tal como reza el artículo 1 de nuestro Código Penal. Pero este elemento no ha de configurarse desde una perspectiva psicológica o del fuero interno del sujeto, no puede quedar entregada a lo que señale el autor, en cuanto a qué es lo que quiso – o qué es lo que dejó de querer, que se representó, o qué aceptó- sino que más bien la prueba de este elemento debe dejar de lado ese elemento volitivo, de voluntariedad, y su concepción y prueba han de venir definidos desde una perspectiva normativa.

Lo anterior, pues siempre ha existido la imposibilidad de comprobar empíricamente los estados mentales de los sujetos y, a menos que exista una confesión en los términos precisos de que por el autor se reconozca la voluntad de realización del tipo, el dolo, su contenido, es algo que se imputa normativamente, pues, como señala Ragués i Valles “[...]: si con el Derecho

⁶⁰ Cury, op. cit. p. 303, asimismo Garrido Montt “Dolo es la conciencia (o conocimiento) y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.”, op. cit. p. 75; Politoff, Matus y Ramirez señalan que “Actualmente la doctrina coincide -con matices de terminología- en que actúa dolosamente el que conoce y quiere la realización del hecho típico.” O. cit., p. 255.

⁶¹ Para una visión mucho más completa respecto de las discusiones respecto de las teorías dualistas y monistas respecto del dolo Perez Manzano, Mercedes; “Dificultades de prueba de lo psicológico y naturaleza normativa del Dolo”, en Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, Vol. XLI, N° 2, LegalPublishing, Santiago, 2014, p. 85 y ss.; asimismo, Ragués i Vallés, Ramon; “El dolo y su prueba en el proceso penal”, Ed. Bosh, Barcelona, 1999, p. 53 y ss.

⁶² SCS ROL 5898-2008, del 26 enero 2009, considerando 43°

*penal debe conseguirse algún tipo de efecto su empleo no puede estar condicionado por la averiguación de pretéritas realidades psicológicas que no pueden ser reconstruidas de un modo fidedigno*⁶³. Como señala Perez Manzano, el dolo no es una realidad natural, “...es una realidad normativa, que no existe en el mundo de la naturaleza.”⁶⁴

Teniendo en consideración lo anterior, nosotros concebimos el dolo ya no como el *conocer y querer*, que tradicionalmente se ha aceptado en nuestro país, sino que adscribimos a una teoría *monista* del dolo, donde lo relevante, a objetos de imputación de responsabilidad penal en el *tipo subjetivo*, sólo el *conocimiento* que tenía al sujeto al momento de la comisión del hecho, de los elementos del *tipo objetivo*.

Hacemos nuestra la definición del profesor Bacigalupo, quien señala que el dolo “...se caracteriza básicamente por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, es decir, de los elementos que caracterizan la acción como generadora de un peligro jurídicamente desaprobado que afecta de manera concreta un determinado objeto protegido. Quien conoce el peligro concreto generado por su acción riesgosa para otra persona, obra con dolo, pues sabe lo que hace”⁶⁵; similar definición que adopta Zielinski, quien refiere que el dolo “...no es –como se lo formula frecuentemente dando lugar a malentendidos. El saber y querer la realización del tipo, sino que el dolo es la **decisión de realizar un proyecto de acción en conocimiento de las modalidades típicamente relevantes y de las consecuencias de la acción**; se comporta dolosamente quien actúa en conocimiento del riesgo típico.”⁶⁶

⁶³ Ragués i Vallés, Ramon; “El dolo...” Op, cit., p. 291

⁶⁴ Perez Manzano, Mercedes; “Dificultades de prueba de lo psicológico y naturaleza normativa del Dolo”, op. cit., p. 95. Agrega esta autora “; su existencia [del dolo] aparece con el proceso jurídico de enjuiciamiento de un hecho y se construye jurídicamente a partir de los fines del Derecho penal y de las razones para asignar al hecho doloso una mayor pena que el hecho imprudente.”

⁶⁵ Bacigalupo, Enrique; “Derecho Penal, parte general”, Ed. Hammurabi, 2° Ed., Buenos Aires, 1999, p. 316

⁶⁶ Zielinski, Diethart; “Dolo e imprudencia Comentario a los §§ 15 y 16 del Código Penal alemán”, Ed. Hammurabi, 1° Ed., Buenos Aires, 2003, el destacado es nuestro. Agrega este autor: “Este concepto de dolo es, como elemento del ilícito, dogmática y sustancialmente independiente de elementos de culpabilidad, es decir, especialmente de la conciencia del ilícito. Por ello, para la delimitación entre dolo e imprudencia tiene que excluirse, por razones de

Quien *crea un riesgo* conoce dicha situación, sabe que está generando un riesgo⁶⁷ y si a pesar de ello actúa, lo hace de manera dolosa; pues, por mucho que argumente que *no quería*, que *no deseaba* la generación del riesgo típico, lo relevante a estos efectos es el “*hecho*” que comete con conocimiento de sus efectos.

Por ello, cada vez que el sujeto *sabe*, cada vez que *conoce* que sus hechos configuran un ilícito penal, que sus hechos se adecuan con el tipo objetivo del tipo y, pese a ello, actúa, el sujeto manifiesta su *voluntad* con la realización del tipo, al menos en un sentido normativo, que es el único que resulta relevante a efectos de imputación penal subjetiva.

Ahora, en relación al *Error de Prohibición*, señalar que, tal como lo hiciera nuestra Corte Suprema el año 1998, entendemos que la Teoría de la Culpabilidad es la que debe entregarnos los insumos y fundamentos de los efectos exculpantes de esta institución.

Esto pues entendemos que para poder imputar responsabilidad penal a una persona por su actuar típico es necesario que dicha actuación sea *culpable*, y que sin perjuicio de la definición de culpabilidad que se adopte, uno de sus presupuestos es el *conocimiento de la antijuricidad de la acción*.⁶⁸ Solo en la medida que conozco que la conducta es contraria a Derecho puedo orientar mi accionar conforme a aquel, puedo *motivar* mi actuación y mantener la fidelidad a Derecho esperada.

Pero este conocimiento de la antijuricidad de la conducta no es un conocimiento abstracto, general o vago; lo que se requiere es que el agente tenga un conocimiento, a lo menos potencial, de que en la situación concreta enfrentada su accionar se encuentra prohibido por el derecho. En palabras de Mañalich, esta “...*consciencia de la antijuricidad exigida como condición de*

método, todas las teorías que se basan en una toma de posición valorativa del actuante frente al bien jurídico lesionado”

⁶⁷ Si el sujeto no *sabe* que con su accionar está *creando* un riesgo típicamente relevante, si *desconoce* que su acción está *cometiendo* un delito, el sujeto obra en bajo un *error de tipo*.

⁶⁸ Cury señala que el requisito es “La *posibilidad de comprender lo injusto del acto concreto (consciencia de la ilicitud)*.” Op. cit., p. 404; Garrido Montt utiliza el termino “*consciencia de la antijuricidad*” Op. cit., p. 208; Balmaceda Hoyos utiliza la fórmula de “*conocimiento de la ilicitud de la conducta*” Op. cit., p. 215.

*culpabilidad es la consciencia de la antijuridicidad del hecho, y no una consciencia de la antijuridicidad “en abstracto”. Es decir, la culpabilidad por el injusto exige la representación, por parte del sujeto de la imputación, de que el comportamiento de cuya imputabilidad se trata es contrario a derecho, y esto quiere decir: un comportamiento antinormativo.*⁶⁹”

La culpabilidad, como elemento fundante de la imputación jurídico penal, requiere el conocimiento de que la acción es antijurídica; por ello cada vez que el agente desconoce que la acción se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico incurre en un error de prohibición excluyente de responsabilidad, pues el fundamento de ésta, la culpabilidad, no se encuentra completa. Si desconozco el carácter ilícito, antijurídico, de la acción no existen motivos para ajustar mi comportamiento a la norma.

Al sujeto se le sanciona porque *estando en condiciones* de motivar su accionar conforme a derecho y *conociendo* el carácter ilícito de su acción, no ajusta su comportamiento, su acción, a los mandatos del derecho. Esta falta de *fidelidad* al derecho, la puesta en entredicho de la vigencia de la norma, requiere que el sujeto no sólo haya podido conocer la norma, sino que además, adecuar su comportamiento, motivar su accionar conforme a ella.

Ahora, parafraseando a Fernando Córdova, “*La capacidad de motivarse según la norma se imputa normativamente y, por cierto, de manera tal que salvo unas pocas excepciones se le considera siempre presente.*”⁷⁰ Cuando hablamos de atribución normativa de la culpabilidad lo que hacemos no es reprochar por sí *pudo el agente* actuar de otra manera, sino que el reproche se funda en que al sujeto, como ser social, en el determinado caso concreto, se le exige un determinado comportamiento, se espera que se comporte de una determinada manera, se le hace depositario de cierta expectativa. Expectativa normativa, por cierto, toda vez que cuando se infringe una norma, no

⁶⁹ Mañalich Riffo, Juan Pablo; “*Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de antijuricidad en el Derecho Penal chileno*”, [en línea] en *Revistas Estudios de la Justicia*, N° 16, año 2012 [consulta 26 septiembre 2019] Disponible en <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/29491/31272>

⁷⁰ Córdova, Fernando Jorge; “*La Evitabilidad del Error de Prohibición*”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 42.

importando el área en que se infrinja (civil, administrativo y sobre todo penal), lo que se está infringiendo es una *expectativa social*.

Lo importante es tener presente que lo que se requiere es que el sujeto conozca que está infringiendo una norma, que sepa el *significado normativo de su actuar*, sólo en ese caso podremos imputar culpabilidad.

Ahora bien, este significado del actuar sólo se da en sociedad y, en referencia a este trabajo, en áreas específicas de contactos sociales como el ámbito económico, donde es la propia área quien dota de significado el accionar de los sujetos. Tal como señala Jakobs [...]: *el Derecho penal no se desarrolla en la conciencia individual, sino en la comunicación. Sus actores son personas (tanto el autor como la víctima como el juez) y sus condiciones no las estipula un sentimiento individual, sino la sociedad. La principal condición para una sociedad que es respetuosa con la libertad de actuación es la personalización de los sujetos. No trato de afirmar que deba ser así, sino que es así. El concepto funcional de culpabilidad es por necesidad descriptivo precisamente en la medida en que la sociedad se encuentre determinada. Probablemente, esta descripción neutra, esta exclusión de la utopía, es lo más chocante en la práctica de toda la teoría funcional.*⁷¹

Así, la culpabilidad a nuestro entender se determina en relación al *significado* del actuar del sujeto, y los requisitos de ésta (capacidad de comprender ilicitud y motivarse conforme a ella, posibilidad de conocimiento de la ilicitud y exigibilidad) deben establecerse en razón de esas significaciones que se entregan no por el agente, sino por el área donde se lleva a efecto la acción. La libertad concedida al sujeto para actuar, para decidirse por la fidelidad a la norma o no, debe ser entendida en concreto, estableciendo cuales son los eventuales cursos de acción que podría adoptar el agente en razón de sus competencias, sólo así podremos determinar si existe culpabilidad.⁷²

⁷¹ Jakobs, Günther; *"Sociedad, Norma y Persona en una teoría de un Derecho Penal Funcional"*, traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, Ed. Civitas, Reimpresión, Madrid, 2000, p. 67

⁷² *"Toda persona tiene a su disposición, en todo momento, una infinidad de posibilidades de comportamiento, y hay que también que conceder que, en cierto modo, se halla ya, sólo por*

eso, en condiciones de realizarlas. Sin embargo, en tanto no exista para el sujeto ninguna razón para realizar estas posibilidades, es decir, en tanto la adopción de una de estas posibilidades carezca, para él, de todo sentido, es solo una cuestión de causalidad si transforma ésta o aquella posibilidad en un hecho. Sólo cuando existe para él una razón, o sea, cuando tiene para el sujeto un determinado sentido transformar una de estas posibilidades en un hecho, éste se halla también capacitado para decidirse libremente a favor o en contra de ella. Pues libertad significa [...] siempre sólo libertad para algo, es decir, libertad para un actuar determinado por un sentido” Rudolphi, Hans Joachim, citado por Córdova, Fernando Jorge, Ob. cit.

3.- Qué debe conocer el sujeto para hacerlo responsable

Teniendo en consideración que en nuestro país la acogida del efecto exculpante de responsabilidad penal del sujeto que obra en *error de tipo* o bajo un *error de prohibición* no tiene discusión, pese a la falta de reconocimiento legal, en el campo del DPE, área del derecho penal donde la utilización de los *elementos normativos* y *leyes penales en blanco* en la tipificación de los delitos es mayor que en otras, debemos tener certezas en cuanto al *conocimiento* de aquellos para fundamentar su responsabilidad penal.

Como se definen e interpretan estos *Elementos Normativos* y las *Leyes Penales en Blanco* en el ámbito del DPE a efectos de la *Teoría del Error* es la tarea que emprendemos a continuación.

La atribución de conocimiento, conocimiento necesario para fundamentar la responsabilidad penal, debe tener en consideración los *sujetos* intervinientes y el *contexto* en que se desarrolla la criminalidad que sanciona el DPE.

Respecto de los elementos normativos, el conocimiento de éstos no se resuelve en base la *valoración paralela en la esfera del profano* ni el *juicio paralelo en la esfera del autor*, sino que debe relacionarse con las competencias del sujeto, competencias que vienen dadas por la especialidad de éste en los ámbitos en que interviene (en relación a la actividad económica).

Respecto de las Leyes Penales en blanco, estimo que el conocimiento no sólo debe estar guiado por la tesis de la sustituibilidad –las *circunstancias* que necesita conocer el sujeto son las que establece la norma *reenviada*, la norma extrapenal-, sino que como la norma de complemento se redacta desde *fuera del derecho penal*, es la *relación* del sujeto con ese órgano y el contexto de la remisión, lo que determinará el grado de conocimiento.

El conocimiento o el desconocimiento no tienen de por sí un sentido relevante, a objeto de imputación jurídico penal, sino que es “...*preciso descifrar sus sentido según el contexto normativamente estructurado, es decir,*

*es preciso establecer el significado social que tiene la invocación del hecho psíquico. Por eso es que el mero desconocimiento no es en sí relevante; lo relevante es la causa del desconocimiento, y el juicio que respecto de esa causa realiza el ordenamiento jurídico.*⁷³

Para poder determinar la plausibilidad de las alegaciones de *error* en el DPE debemos tener en consideración dos aspectos: primero, determinar cuál es el contexto, ámbito o arena en el que se da el *contacto social*, donde se lleva a cabo la defraudación de expectativa normativa (*donde se genera la acción constitutiva de delito*) y, en segundo lugar, la calidad de los sujetos intervinientes (más que la *calidad* del interviniente, lo importante es *en qué calidad* interviene el sujeto en el contacto)

3.1.- Contexto de la relación

Respecto del contexto en que da la acción es importante determinar éste 'pues en todas las relaciones y/o contactos sociales que a diario realizamos generamos y surgen, respecto de otros, expectativas normativas con las cuales orientamos nuestros comportamientos.

Así, cada vez que conduzco un vehículo por alguna ciudad no solo espero un comportamiento acorde a las normas del tránsito de los otros conductores, sino que ellos también aguardan que mi conducción sea con apego a esas normas. Del mismo modo, cada vez que se tranzan valores en la bolsa de comercio se depositan ciertas expectativas en quienes venden y compran dichos valores; en un mercado *regulado*, como el del suministro de servicios básicos, se esperan y exigen determinados comportamientos por parte de los proveedores de aquellos como de los reguladores; en una fusión de empresas, se generan expectativas normativas sobre la información que deben entregar éstas para el correcto alcance de la operación como asimismo en cuanto a las *cuotas* de mercado que se obtendrán de esta fusión; cuando se realiza cualquier actividad comercial, la obligación tributaria surge casi de manera natural y difícilmente alguien podría cuestionar o desconocer ésta.

⁷³ Van Weezel, op. cit., p. 44

Lo importante, más que la casuística que por su naturaleza es inabarcable, es dejar establecido que las expectativas que surgen en el contacto social varían de acuerdo al contexto donde se da éste.

Y este contexto, en el ámbito económico o de las empresas -podría ser cualquier ámbito regulado con sanción penal-, es lo primero que debe tener el análisis del *error* alegado, pues nos permite circunscribir a un área específica, a una *realidad específica*, cuales son las expectativas sociales y normativas propias de dicho contexto.

Las *realidades* –contextos o ámbitos- en que se dan los contactos sociales son infinitas. Y cuando me refiero a realidades me refiero no sólo a “*la realidad*” sensorial, material en un sentido naturalístico, sino que existen muchas otras *realidades* que poco y nada tienen que ver con nuestra percepción sensorial, realidades que *regulan* nuestro accionar.

En el ámbito de esta investigación son dos características que creo es necesario destacar de la *realidad* en que se da el contacto económico: se crea y dota de significado a sí misma y, en segundo lugar, poseen un dinamismo distinto a otras *realidades*.

3.1.1.- creación y significación de la realidad regulada por el DPE

Respecto del primer punto, el sistema o forma actual en que se dan los contactos económicos basa gran parte de su éxito y eficiencia en la innovación, pues porque de ésta depende “[...] *la introducción de nuevos productos, métodos de producción más eficientes y la expansión de los mercados.*”⁷⁴

Los procesos de innovación en las relaciones económicas tienden a crear nuevas *realidades* o a transformar las existentes, generando espacios de contactos sociales donde los vacíos, obsolescencias o la inexistencia de regulación legal o administrativa permiten el surgimiento de estas *nuevas realidades*.

⁷⁴ Beckert, Jens; “*Imagined futures fictional expectations and capitalist dynamics*”, Harvard University Press, 1ed., Cambridge (Massachusetts), 2016

Es esta nueva *realidad*, previa a la regulación o aprovechando los vacíos de ésta, la que dota de significado y alcances a los nuevos contactos sociales, lo que implica otorgar un sentido, una objeto a esta nueva relación social que se materializa en un lenguaje propio, en un “... *vocabulario referente a esas formas de acción*.”⁷⁵

Solo con posterioridad al surgimiento de fenómeno económico en cuestión vendrá la regulación legal o administrativa, la readecuación o reinterpretación de ésta, es decir, se pasará de expectativas sociales a unas normativas.

Esto, que puede parecer una obviedad, hay que tenerlo presente a efectos de lo que estamos tratando, poder determinar los conocimientos que posee, o debe poseer, a quien se le imputa un delito en contextos económicos, toda vez que existen, en un primer momento, regulación meramente social respecto de los contactos económicos, y por ende *significados* no regulados, para luego dictarse normas que regulan y modelan los distintos aspectos de los contactos sociales en el ámbito económico que una persona, ya sea natural o jurídica, desarrolla.

Pensemos en los fenómenos de empresas como *Uber*, *Airbnb*, *Booking* o *Netflix*, o el surgimiento de *mercados* de bienes o servicios que hasta hace poco eran impensados⁷⁶. Surgen primero como respuesta a una necesidad (o podría plantearse que crean una inexistente) sin regulación más la que se dan los propios sujetos intervinientes, pero luego pasan a ser acciones o ámbitos regulados ya sea legal o administrativamente.

Cuando la *realidad económica* se regula es por normativa extrapenal; así, cuando un sujeto desea adquirir una casa deberá regirse por las normas que regulan las compraventas de inmuebles, si desea comprar acciones deberá orientar sus decisiones por las normas que regulan el mercado de

⁷⁵ “La tipificación de las formas de acción requiere que éstas posean un sentido objetivo, lo que, a su vez, requiere una objetivización lingüística. Vale decir, que habrá un vocabulario referente a esas formas de acción.” Berger, Peter L. y Luckmann, Thomas; “*La Construcción Social de la Realidad*”, Amorrortu Editores, 17° reimpresión, 2001, Buenos Aires, p. 96

⁷⁶ Una mirada crítica de estos “*nuevos mercados*” en Sandel, Michael J., “*Lo que el dinero no puede comprar. Los límites Morales al mercado*”, Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2013

valores, serán las normas de carácter tributario las que regulan el pago de impuestos por las actividades comerciales que desarrolle el sujeto, las normas de libre competencia las que regularán la intervención de actores en los *mercados*, las normas que determinan los procedimientos de licitaciones públicas las que establecen los mecanismos para poder participar en aquellas, y así podríamos seguir en un larga enumeración.

Esta regulación, propia de cada área de lo *económico*, es la que *crea* una determinada realidad normativa y permite, a *prima facie*, determinar de manera general y abstracta cuales son las expectativas de los intervinientes.

Ahora, la realidad normativa a la que hacemos mención precedentemente, y sus *significados*, no sólo está configurada por la legislación que se dicta en torno a dicho ámbito, y que puede ser a cualquier nivel (Ley, reglamentos, Decretos Ley, etc.), sino que también por el accionar del órgano u autoridad competente de hacer respetar la normativa en cuestión. Generalmente de carácter administrativo.

Así, tan importante como lo son las normas Tributarias contenidas en el Código Tributario y leyes especiales son las *circulares* del Servicio de Impuestos Internos que vienen a dotar de contenido y significado muchas de las normas (*interpretaciones administrativas*); del mismo modo, tan importante en materia de libre competencia es el DL 211 como lo son los *dictámenes* y *resoluciones* que adopta el Tribunal de la Libre Competencia; en materia aduanera, debemos entender que los *oficios circulares* emanados del Servicio Nacional de Aduanas vienen a complementar las normas legales que se han dictado para regular las importaciones y exportaciones de bienes en nuestro país.

Por último, no solo la autoridad administrativa es relevante al momento de determinar los *significados* de la realidad económica, sino que también debemos incorporar a ésta los pronunciamientos de los Tribunales de justicia cuando deben o se pronuncian sobre aquella.

Así, esta *realidad* que se configura en los contactos económicos nos lleva precisamente a establecer unas de las principales características del

DPE, cual es que la gran mayoría, por no decir todas, las infracciones que contiene el éste poseen un carácter *accesorio*, en el sentido que el tipo penal se construye en base a normativa que no emana del legislador penal propiamente tal, sino que se configura por normas de carácter administrativo, comercial, civil u otras.

3.1.2.- Dinamismo de la realidad regulada por el DPE

En segundo lugar, entendemos que la *realidad* del ámbito económico es mucho más dinámica que otras *realidades*. Hassemer plantea que la realidad social implica una *perspectiva de perdurabilidad*, pues esta realidad no puede ser modificada a diario pues son *estables y duraderas*⁷⁷.

Es cierto que muchas de las expectativas con las cuales orientamos nuestros contactos son estables y sus variaciones pueden tardar años u obedecer a estallidos sociales o revoluciones. Cuesta imaginar que conceptos tales como libertad, igualdad, honra y propiedad privada pierdan su significado, o por lo menos el que pretendemos darle en los albores del siglo XXI, en un futuro cercano, pero eso no nos puede hacer perder de vista que *los significados* que les otorgamos hace 200, 100 o 70 años atrás eran muy distintos a los que hoy discutimos.

Ahora bien, a esta realidad social a la que se refiere Hassemer podríamos vincularla al Derecho Penal nuclear o *clásico*, respecto del cual las expectativas que se derivan son más bien estables y duraderas. Pero si bien se habla de *una* realidad social, lo relevante es dejar establecido en este nivel que

⁷⁷ “[...], no se puede afirmar que seamos capaces de construir o convenir nuestra realidad de forma nueva, espontánea e individualizada de un día para otro. Al contrario, las construcciones sobre las que se basa la construcción social de la realidad, son relativamente estables y duraderas nos hemos acostumbrado a ellas, nos hemos organizado según las mismas, contamos con ellas y las respetamos, porque, de otra manera, no podríamos desenvolvernos en nuestro mundo: estas construcciones son nuestro mundo. Tienen una cualidad cognitiva, emotiva e incluso normativa y determinan la racionalidad de nuestros argumentos y la plausibilidad de nuestra percepción de la realidad, de su corrección y valor, con una perspectiva de perdurabilidad.” Hassemer, Winfried; “Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal”, traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita, Ed. Temis S.A., Bogotá, 1999, p. 86

existirán tantas realidades como contactos diferentes existan, por ende las expectativas, y ahora las normativas, serán tantas y tan distintas como contactos sociales existan.

Ahora, en el ámbito económico, con toda la amplitud que implica un concepto como este, la *realidad* es mucho más dinámica, pues conceptos que ayer estaban claros en su contorno y significado hoy ya no lo son tanto o han variado sustancialmente.

Se ha planteado que actualmente el sistema económico imperante, el capitalismo, que es donde se dan las relaciones económicas, es un *sistema endémicamente dinámico*⁷⁸⁷⁹ en el cual la producción de bienes y servicios está motivado por beneficios esperados, es decir, orientados hacia el futuro, donde se espera una situación distinta a la actual incluso con una desestabilización de las normas existentes a través de producción de desequilibrios.

Se ha conceptualizado esta *lógica* de las relaciones económicas ya no a través de las decisión racional y lógica del agente económico, propia de la sociología económica clásica, sino que lo que se ha venido en denominar las *expectativas ficticias (Fictional expectations)*, es decir, la adopción de decisiones económicas motivadas por algo tan incierto como lo es un futuro esperado, una *expectativa ficticia*.

Es en esta clave que entendemos que la *realidad* económica varía rápida e impredeciblemente pues, como se expuso con anterioridad, el hecho de que los contactos sociales en el ámbito económico tienden a la innovación, no sólo implica el surgimiento constante de nuevas realidades, sino que una re significación de éstas.

Piénsese en las variaciones que en los últimos 10 años ha tenido el comercio electrónico, el uso de tarjetas de crédito, las redes sociales y el *uso* de datos personales, la compraventa de inmuebles a través de créditos

⁷⁸ Beckert; Op. Cit

⁷⁹ Un resumen del pensamiento de Beckert en González López, Felipe; *Los fundamentos micro de la economía. Futuro, expectativas ficticias y las dinámicas del capitalismo en la teoría de Jens Beckert*”, [en línea] *Papeles de trabajo: La revista electrónica del IDAES*, 11(20), p. 59-80 [consulta 26 septiembre 2019] disponible en

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6232699.pdf>

hipotecarios, el uso de teléfonos celulares, los seguros médicos, la *concesión de obras públicas*, entre otros fenómenos que han dotado de nuevos significados a la normativa que regulan áreas del ámbito económico.

Entonces, como primer elemento para poder atribuir conocimiento al agente, y determinar la plausibilidad del *error* alegado, tenemos el área o contexto en que se da la acción imputada, pues es la normativa que regula esa área específica y los pronunciamientos o actuaciones de los órganos que intervienen en dicha área, dinámicos y variables por su naturaleza, los que dotarán de significado a ese contacto social o acción del sujeto.

3.2.- Rol

Analizado el primer elemento para determinar cuando el desconocimiento es plausible, contexto o área donde se da el contacto económico, lo que queda analizar ahora es la *calidad del sujeto interviniente*, o más bien, la *calidad* en que el sujeto interviene en la relación, para poder determinar cuáles son los conocimientos que podemos legítimamente imputar.

La imputación subjetiva, materia de este trabajo, parte del hecho de que los conocimientos -conocimientos relevantes a objeto de determinar la responsabilidad penal de un sujeto- que posee un individuo no se determinan en clave psicológica, no se *demuestran* ni constatan, sino que *deben imputarse en base a criterios normativos*.

Esos *conocimientos* necesarios para atribuir y fundamentar la responsabilidad penal se determinan con base a criterios de referencia social de carácter jurídico penal.

Es imposible obtener certeza de lo que el sujeto conoce, por la hasta el momento improbable posibilidad de acceder a la mente del agente, lo que nos lleva a que la determinación del aspecto interno de la acción, del hecho, deba determinarse en base a criterios objetivos, criterios o parámetros que sean comprensibles desde una óptica social.

Estos “*criterios sociales*” para atribuir conocimientos son el centro de análisis; si entendemos el delito como una defraudación de una expectativa normativa por parte del sujeto, lo que estamos planteando es que el delito es una infracción al rol atribuido a la persona del autor, por lo que los análisis de los conocimientos del agente deberán ser entregados por el rol que este tiene. El proceso de imputación de conocimientos debe venir dado por las competencias que tiene el sujeto para adquirir éstos en función de su rol.⁸⁰

Si bien es cierto la teoría del *Rol* en materia penal se ha desarrollado en el ámbito de la *imputación objetiva* de comportamiento, creemos que esta institución debe ser aprehendida y servir de orientación en la *imputación subjetiva*, pues solo de esta manera tendremos un baremo claro para determinar los requisitos de la responsabilidad penal en el ámbito subjetivo, dejando atrás teorías psicológicas que buscan “*acreditar*” conocimientos del agente, y, en lo que nos ocupa, poder determinar en base *objetiva* los conocimientos que podremos atribuir al agente.

Radical en este sentido son las palabras de García Caveró quien señala que “...*la imputación subjetiva no se construye, por tanto, a partir del conocimiento actual del sujeto al momento de cometer el hecho, sino del conocimiento que le es exigible al autor por el rol que cumple al momento del hecho.*”⁸¹

⁸⁰ “1) Los seres humanos se encuentran en el mundo social en condición de portadores de un rol, esto es, como personas que han de administrar un determinado segmento del acontecer social conforme a un determinado standard.

2) Entre autor, víctima y terceros, según los roles que desempeñen, ha de determinarse a quién compete, por sí solo o junto con otros, el acontecer relevante, es decir, quién por haber quebrantado su rol administrándolo de modo deficiente responde jurídico-penalmente -o, si fue la víctima quien quebrantó su rol, debe asumir el daño por sí misma-. Si todos se comportan conforme al rol, sólo queda la posibilidad de explicar lo acaecido como desgracia.

3) Esto rige tanto respecto de hechos dolosos como de hechos imprudentes; sólo que en el ámbito de los hechos dolosos frecuentemente el quebrantamiento del rol es tan evidente que no necesita de mayor explicación -lo cual es menos habitual en los hechos imprudentes.

Ya no se debería hacer el intento de construir el delito tan sólo con base en datos naturalistas -causalidad, dolo-; por el contrario, lo esencial es que concurra el quebrantamiento de un rol. Por consiguiente, ya no resulta suficiente la mera equiparación entre delito y lesión de un bien jurídico.” Jakobs, Günther; “*La imputación objetiva en Derecho Penal*”, Editorial Ad-Hoc, 1° reimpresión, Buenos Aires, 1997, p. 25

⁸¹ García Caveró, Percy; “*Derecho Penal Económico, Parte General*”, Tomo 1, Editorial Jurídica Grijley, Lima, 2007, p. 336

El *Rol* penalmente relevante puede ser de dos tipos: el rol general de ciudadano, que obliga al ciudadano a organizarse de manera de no lesionar a otros, y los roles especiales, que obligan al titular de una posición institucional a mantener una situación socialmente deseable. Es este último aspecto el que nos ocupa ahora, toda vez que en el ámbito del DPE el sujeto interviniente no lo hace en su rol general de ciudadano, sino que lo hace en un rol especial en consideración a la acción que realiza en el contexto económico.

En este sentido, como punto de partida lo determinante es determinar qué clase de competencias específicas tiene el Rol en base al cual se ejecutó la acción por parte del agente. Aquí cobra relevancia el concepto de la *calidad* del agente, o en *qué calidad* interviene, pues, como ya se explicó, es la propia realidad económica la que dota de significado, y por ende atribuye competencias, a los sujetos.

Vendedor y comprador son dos intervinientes en una misma operación, pero respecto de los cuales atribuimos diferentes competencias; *importador* o *exportador* de bienes, *contribuyente*, administrador de patrimonio, *custodio* de valores⁸², *competidor*⁸³, *deudor*⁸⁴ entre otros, son *roles* que se encuentran normados extrapenalmente, por lo que su análisis, en cuanto a las competencias para la adquisición de conocimientos, debe iniciarse en primer lugar dentro del área o contexto en que se desarrolla la actividad.

El contexto económico es el que permite *dotar de contenido al rol*, pues es en el desarrollo de los contactos sociales en determinados ámbitos los que fijan los contornos y competencias del rol. Debemos tener presente que el Derecho Penal sólo entra al análisis de las competencias de los roles cuando se entiende que existe una defraudación de la expectativa puesta sobre el agente, lo que sucede en un porcentaje ínfimo de estos contactos (de lo contrario el tráfico económico sería insostenible e impracticable).

⁸² En los términos del artículo 60 i) de la Ley 18.054 de *Mercado de Valores*

⁸³ *Competidor* en los términos del artículo 62 del DL 211, que *Fija Normas Para la Defensa de la Libre Competencia*, modificado por la Ley 20.945 en agosto 2016.

⁸⁴ En los términos de la Ley 20.720, de *Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas*, y *perfecciona el rol de la superintendencia de ramo*

Ahora bien, contexto en el que se da la acción delictiva y calidad del sujeto interviniente deben ser los criterios orientadores que permitirán orientar la decisión respecto de la plausibilidad del error alegado por el agente en el ámbito del DPE, en especial a los elementos normativos del tipo y de los tipos penales en blanco.

3.3.- Enfrentamiento al “problema”

Analizado el *contexto* en el cual se da la acción típica, cual es el área específica del ámbito económico donde se lleva a cabo la conducta incriminada, y el *Rol* del sujeto interviniente en la acción, que determina las competencias por el conocimiento necesario a efectos de imputación de responsabilidad jurídico penal, nos queda determinar parámetros concretos, respecto de las Leyes Penales en Blanco y los Elementos Normativos del tipo, para concretizar tanto el alcance del tipo respecto de las primeras, como los significados de los segundos.

3.3.1-. Ley Penal en Blanco

Como señalamos en su momento, dado que la *realidad* económica tiene como característica que se crea y dota de significado a sí misma y que poseen un dinamismo distinto a otras *realidades*, por lo que la regulación de los contactos que surgen en dicha realidad se dan en ámbitos extrapenales.

Por lo anterior, es que la técnica legislativa de la *Ley Penal en Blanco* resulta ser de vasta utilización en esta área, pues la descripción de la acción o de la sanción se remite a regulación o normas que no emanan del legislador penal, *Ley Penal en Blanco impropia o de reenvió*, o la descripción de la conducta se encuentra hecha de manera genérica, imprecisa o parcial, por normativa de rango inferior a la norma penal, *Ley Penal en Blanco propia*⁸⁵, por

⁸⁵ “Es bastante frecuente en la literatura distinguir las leyes penales en blanco propias de las impropias. Al primer grupo pertenecen aquéllas en que “el complemento se halla contenido en otra ley, pero emanada de otra instancia legislativa”. Al segundo, las que están

lo que el intérprete debe acudir, necesariamente, a la norma extrapenal para completar el significado de éste.⁸⁶ Existe un *reenvió* a una norma distinta que complementa la regulación.

Así, entendemos que la Ley Penal en Blanco en el ámbito del DPE viene en sancionar la infracción de deberes extrapenales, donde lo relevante del reenvío no es sólo que posibilita la aplicación de la sanción, sino que también posibilita la interpretación.

La forma en que se interpretan estas normas debe ser *integrando* o *incorporando* la norma de reenvío⁸⁷, pues la remisión a normas extrapenales conlleva incorporar el contenido de éstas al tipo, mas no la remisión misma.

Por lo anterior, lo relevante a efectos del *error* no es si el sujeto conoce la norma en blanco o el reenvío, lo importante es si el sujeto tiene el conocimiento del *tipo total*, es decir, si tiene conocimientos de que la acción constituye un delito determinado o que se encuentra prohibida.

A efectos del DPE, en los tipos descritos con leyes penales en blanco se debe realizar un análisis integrador de la normativa de reenvío para poder determinar, en primer lugar, los significados y alcances del tipo y, en segundo lugar, las competencias que tiene el agente para el procurarse tanto el conocimiento de los elementos que conforman el tipo como de lo prohibido de la acción descrita.

Solo en la lectura conjunta de ambas normas, la penal y la extrapenal, y teniendo en consideración el ámbito en que se da la acción y la calidad en que

complementadas por una ley distinta, pero de igual o superior jerarquía.” Cury, Enrique; Op. Cit., p.175

⁸⁶ “[...] *ley penal en blanco, entendiéndose por tal los casos en los que la prohibición o el mandato de acción se encuentran en disposiciones distintas de la ley que contiene la amenaza penal.*” Bacigalupo, Enrique; “*Principios constitucionales de derecho penal*”, Editorial Hamurabbi, Buenos Aires, 1999, P.99

⁸⁷ Jakobs plantea que “...*los tipos (no la existencia ni la consecuencia jurídica) de la norma complementadora y de la norma-marco se reúnen en un tipo total, [...]*”, “*Derecho Penal, parte General*”, Op. cit., p.345; en el mismo sentido Fakhouri Gómez, Yamila; Op. Cit., p. 9, al señalar “*En lo que respecta a los tipos penales en blanco, el conocimiento del tipo requeriría de la lectura conjunta de los elementos del tipo que se encuentran separados, de manera que formen un tipo unitario.*”

interviene el sujeto, podremos determinar si es posible justificar o atender el desconocimiento alegado.

Sirvan de ejemplo los delitos previstos en los artículos 463 al 466 del Código Penal, que tratan respecto de los delitos *concuriales*. Todos los tipos establecidos en dichos artículos se complementan o tienen *reenvío* con las normas contenidas en la Ley 20.720⁸⁸.

Así, el artículo 463 del Código Penal establece sanciones al que “...dentro de los dos años anteriores a la resolución de liquidación a que se refiere el Capítulo IV de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas ejecutare actos o contratos que disminuyan su activo o aumenten su pasivo sin otra justificación económica o jurídica que la de perjudicar a sus acreedores”. Cuál es el alcance del plazo que establece este tipo penal, es una cuestión que debe resolverse con la lectura conjunta del tipo contenido en el Código Penal como en la Ley 20.720, en concreto en los artículos 115 y siguientes de la referida Ley.

Lo que debe conocer el sujeto para que se le impute el delito de *provocación o agravación de la insolvencia* del artículo 463 del Código Penal debe ser imputado en base a los criterios entregados en este trabajo, es decir, el *contexto* en que se da la acción del sujeto (o el contacto social) y la *calidad* en que interviene el sujeto.

Se señala que “*Los delitos concursales regulados en el Código Penal tutelan intereses patrimoniales, concretamente, las posibilidades de los acreedores de hacer efectivos sus créditos en el patrimonio del deudor.*”⁸⁹, por lo que el análisis del tipo en referencia, en especial de los aspectos subjetivos de la imputación penal, han de verificarse con miras al objeto de protección.

⁸⁸ Con fecha 09 de enero de 2014, se promulgo la Ley 20.720, denominada “*Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, y perfecciona el rol de la superintendencia de ramo*”, que vino a sustituir el régimen concursal vigente hasta ese entonces por la Ley N°18.175

⁸⁹ Mayer Lux, Laura; “*El bien jurídico protegido en los delitos concursales*”, [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, N° 49, p. 255-281, dic. 2017 [consulta 26 septiembre 2019] Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512017000200255&lng=es&nrm=iso

Como primera cuestión, el análisis que debe realizarse respecto del tipo de agravación de la insolvencia tiene que ver con la conducta típica, ejecución de *actos o contratos*, que debe ser interpretado a la luz de la propia Ley 20.720 y no como podría serlo en una interpretación conforme al Código Civil o Código Comercial: su significado y alcance difiere de su *sentido natural* y viene otorgado por el objeto de protección, por el *bien jurídico*, tutelado por la Ley. Por lo demás esas acciones, desde el punto de vista típico, requieren un resultado, cual es una disminución del activo o aumento del pasivo del deudor, sin otra justificación jurídica o económica que la de perjudicar a sus acreedores.

Por eso es importante establecer en primer lugar el *contexto* donde se da el accionar del agente, pues no es lo mismo una *liquidación voluntaria*, en los términos del artículo 115 de la Ley 20.720, que una *liquidación forzosa* del artículo 117 de la referida Ley.

Evidentemente que no puede entenderse de la misma manera, en cuanto al *conocimiento* que tiene el agente de su situación patrimonial, una *liquidación voluntaria* a una *liquidación forzosa*. Así, por ejemplo, en el caso del artículo 463 bis N° 2 del Código Penal, que sanciona al que *después de la resolución de liquidación percibiere y aplicare a sus propios usos o de terceros, bienes que deban ser objeto del procedimiento concursal de liquidación*, el desconocimiento de la resolución de liquidación sólo podría ser esgrimido en una liquidación forzosa, mas no por quien voluntariamente se acoge a una liquidación (cuestión distinta será si se da algún efecto a esa alegación en sede de imputación de responsabilidad).

En torno a los mismos delitos, que competencias y/o conocimientos han de asignárseles a los *deudores, liquidadores, veedores*, entre otros, es algo que debe realizarse en consideración a la propia norma de reenvío, en este caso la Ley 20.720, pues ésta no sólo permite completar el tipo, sino que además nos entrega definiciones, significados y alcances de acciones y elementos del tipo.

Que conocimiento de la Ley 20.720 han de imputarse el agente que se le imputa un delito de los previstos en el acápite VII, del título noveno del Libro segundo del Código Penal es la pregunta que ha de resolverse en base a los criterios entregados por este trabajo: el *conocimiento* debe imputarse en mira al objeto de protección de la norma y en base al contexto en que se desarrolla la acción y la calidad del sujeto interviniente.

3.3.2.- Elementos normativos del tipo

En cuanto a los *Elementos Normativos* del tipo, donde existe una descripción completa del injusto típico, a diferencia de las Leyes Penales en Blanco, pero se requiere una concreción valorativa de los conceptos, se debe “...invocar otras normas para la valoración de las características típicas”⁹⁰, lo relevante, a efectos de *error*, es determinar el correcto conocimiento que el agente del referido elemento, en cuanto a alcance y significación, y las competencias que tiene para procurarse dicho conocimiento.

Ciertamente la crítica que se realiza a los *Elementos Normativos* del tipo es que las posibilidades de conocimiento de la materia de prohibición se alejan del alcance del ciudadano, en la medida en que ésta no emana exclusivamente de la descripción penal, ya que se requiere determinar el alcance del elemento típico en base a normativa extrapenal.

El conocimiento del *significado social* del elemento normativo⁹¹ o del *sentido material auténtico* del tipo⁹², es lo que se requiere para dotar de significado el elemento normativo del tipo, y la valoración de éstos ha de hacerse en *la esfera del profano*.

En el ámbito del DPE entendemos que esto no es así, pues para proceder a contactos sociales exitosos en el ámbito económico debo conocer

⁹⁰ Ossandón Widow, María; “*La formulación de los tipos penales*”, Editorial Jurídica, 2009, Santiago, p. 196

⁹¹ Roxin, Claus; “*Derecho Penal, parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del Delito*”, traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 2008, § 12, N° 85, p. 460

⁹² Díaz y García Conlledo; Op. Cit., p. 378 y ss.

no sólo la regulación del área específica, sino que además los significados y valoraciones de dicha regulación. Creemos que el alcance que se otorgará a los elementos normativos no se derivará del *significado social*, sino que más bien ha de ser un *significado* que se deriva del ámbito económico en concreto donde se inserta el elemento normativo determinado, conforme al sentido y fin de la normativa, y que ya no se basa en valoraciones en la esfera del profano, sino que ha de realizarse en referencia a la calidad del sujeto interviniente (Rol).

Para ejemplificar lo anterior tomemos como ejemplo el artículo 285 del Código Penal y los pronunciamientos que a su respecto hicieran nuestros Tribunales de Justicia⁹³. El artículo 285 del Código Penal chileno castiga a los que *por medios fraudulentos consiguieren alterar el precio natural del trabajo, de los géneros o mercaderías, acciones, rentas públicas o privadas o de cualesquiera otras cosas que fueren objetos de contratación*.

Cuál es el alcance que ha de darse al término *precio natural*, elemento normativo del tipo del artículo referido, es algo que no puede realizarse en un sentido literal, como podría ser la de utilizar las definiciones de la RAE, sino que el análisis ha de realizarse debe realizarse en razón del objeto de protección de la norma y del contexto en que ésta se inserta; respecto de esto último, el tipo penal del artículo 285 del Código Penal está contenido en el acápite referido a *crímenes y simples delitos relativos a la industria, el comercio*

⁹³ El análisis de las sentencias recaídas en la arista penal del denominado “caso colusión de las farmacias”; sucintamente, señalar que tras “...una “guerra de precios” durante los años 2006 y 2007, las tres principales cadenas farmacéuticas del país habrían acordado, a fines de 2007, ponerle término a la misma y resarcirse de las pérdidas sufridas a consecuencia de ella mediante el aumento coordinado del precio a público de un grupo creciente de medicamentos.” -Hernández Basualto, Héctor; “La punibilidad de la colusión (secreta) de precios en el derecho chileno”, [en línea] Política Criminal. Vol. 7, N° 13 (Julio 2012), Art. 4, pp. 147 – 167 [consulta 26 septiembre 2019] disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A4.pdf - En marzo del año 2011 el Ministerio Público formalizó cargos contra ejecutivos de las cadenas de farmacias como de los laboratorios farmacéuticos y entre marzo y junio del año 2015 se llevó a cabo el juicio oral en contra de 10 ejecutivos, de las cadenas farmacéuticas y de los laboratorios, donde se les acusó de autores de los ilícitos previstos en los artículos 285 y 286 del Código Penal (RUC 0900281513-0, RIT 531-2014 del 4° Tribunal Oral de Santiago). En primera instancia todos los acusados fueron absueltos, por mayoría, de ser de ser los autores del delito de *adulteración fraudulenta del precio natural de mercancías*, fallo que fue confirmado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago el 29 de diciembre de 2015 (ROL 3139-2015)

y las subastas públicas, por ende será este contexto el que nos permitirá otorgar sentido a dicho término.

Tal como señala la sentencia del 4° Tribunal Oral de Santiago⁹⁴ “[...], *teniendo en consideración que “precio natural” se refiere a la retribución de una acción en materia comercial, como lo es el emprendimiento que realiza una persona natural o jurídica con el objetivo de obtener una compensación monetaria por los bienes o servicios que ofrece, “precio natural” se erige como un concepto técnico de una ciencia, como es la ciencia económica; y, por consiguiente se debe tomar en el sentido que le den los que profesan esa ciencia. Por lo tanto, su interpretación se debe buscar en la ciencia económica y no en su tenor literal.*” A continuación la sentencia referida hace un detallado análisis de origen del término, en consideración al origen extranjero de la legislación, lo que permite considerar a Adam Smith y sus definiciones, para luego pasar a opiniones de economistas y, finalmente en el considerando 13°, establecer un concepto de *precio natural*.

Entendemos que esa es la manera adecuada de delimitar los significados y alcances de los elementos normativos en el contexto del DPE; su significado ha de buscarse en el *contexto* en el que se utiliza el elemento normativo, significación que se otorga fuera del ámbito jurídico penal y que ha de ser relacionada con la específica área económica donde se inserta la regulación.

⁹⁴ Sentencia del 28 de julio de 2015, RUC 0900281513-0, RIT 531-2014 del 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, considerando duodécimo

4.- ¿Cuándo es plausible la alegación del error?

Así las cosas, tenemos que frente a la norma, ya sea a la Ley Penal en Blanco o al Elemento Normativo del tipo, el agente se encuentra en tres situaciones hipotéticas: conocimiento, duda o error.

Cuando existe conocimiento, es decir, cuando el agente sabe con certeza que su acción configura un ilícito determinado, surge el deber de adecuar el comportamiento a la prescripción normativa. Al saber que una determinada acción configura un delito tenemos conocimiento de que ésta se encuentra prohibida por el derecho, por lo que de no adecuar el comportamiento a la norma existe un accionar doloso y plenamente culpable.

Si existe una duda, en cuanto al *significado* jurídicopenal del actuar o el carácter de prohibido de la conducta, lo que debe realizar el agente es informarse o abstenerse de la conducta⁹⁵; si actúa sin procurarse el conocimiento necesario y realiza la acción típica se entiende que actúa dolosamente, pues no se abstuvo del accionar frente a la duda (la teoría del *dolo eventual* aborda esta situación). Recientemente, en los casos donde existe una intencionalidad en no adquirir el conocimiento se ha recurrido a la denominada *Teoría de la Ignorancia Deliberada*, que permite equiparar, en términos de imputación subjetiva, el conocimiento efectivo del tipo penal por parte del sujeto con aquellas situaciones donde el sujeto consciente y voluntariamente se ha puesto en situación de desconocimiento de la norma.⁹⁶

⁹⁵ “Donde faltan baremos o parámetros de conducta formulados para sectores o ámbitos especializados de la vida, han de servir de orientación no obstante dos reglas generales: quien se dispone a realizar una conducta cuyo riesgo para bienes jurídicopenalmente protegidos no puede valorar, debe informarse; si no es posible o parece que no servirá para nada informarse, de debe abstener de la conducta. Y quien pretende emprender algo que probablemente ponga en peligro los bienes jurídicos y no es capaz de hacer frente a los peligros debido a insuficiencias físicas o por falta de práctica o habilidad, debe omitir la conducta; en caso contrario existe ya en el emprendimiento o asunción de la actividad una imprudencia (la llamada provocación culpable por emprendimiento o asunción). Brevemente resumido: quien no sabe algo, debe informarse; quien no puede hacer algo debe dejarlo.” (Roxin, Claus; Derecho Penal, Op. Cit., § 24, n° 34, p. 1009)

⁹⁶ “Esta doctrina, en esencia, se aparta de las exigencias de conocimiento del tipo objetivo para la imputación a título de dolo ofreciendo como solución adelantar el momento de la “intencionalidad” que adquiere relevancia para el Derecho Penal. Mediante tal cambio de perspectiva, se entiende que el sujeto que provoca deliberada o intencionadamente su propia ceguera, porque le interesa para facilitar o hacer más cómoda su decisión moral, es tratado como el que realiza el hecho delictivo de forma intencionada o deliberada. Se trata, formulado

Ahora, cuando el sujeto se encuentra en una *falsa o errónea* representación de la realidad, es decir, cuando desconoce completamente que debe abstenerse de realizar el tipo penal o abstenerse de su acción por la existencia de una duda, debemos determinar si esa situación en que se halla el sujeto era evitable o no, en definitiva si será plausible atender a ese desconocimiento.

Esto debe realizarse con un análisis *ex ante*, donde se establezcan las normas de cuidado exigible y prudencia que pueden atribuirse al *Rol*, y un análisis *ex post*, donde el alejamiento de este cuidado y prudencia sean los fundamentos de la condición de desconocimiento. Lo que interesa, a efectos del tratamiento de la alegación del desconocimiento, es establecer la *competencia* por éste, esto es su incumbencia y razonabilidad.⁹⁷

Las competencias de procurarse información para el conocimiento del *tipo total* en los delitos redactados con Leyes Penales en Blanco se establecen de manera objetiva, pues se derivan del *Rol* del agente, para lo cual se requiere una lectura conjunta y armoniosa de la normativa extrapenal. Es ésta quien nos aportará elementos que permitan establecer un catálogo, más o menos detallado, de las expectativas, en cuanto a adquisición de conocimiento, que pueden atribuirse a un sujeto.

Respecto de los Elementos Normativos del tipo, como se señaló previamente, la competencia para adquirir el correcto significado y alcance de aquel debe ser analizada en sede de imputación objetiva, es decir, en relación al *Rol* del agente, la calidad en la cual interviene en la acción y el contexto en que se da ésta. El significado del elemento normativo como las competencias para adquirir dicho significado se establece en sede extrapenal, en el determinado ámbito en que se realiza la acción.

en términos dogmáticos más clásicos, de un supuesto de actio libera in sua causa o de imputación extra-ordinaria; es decir, una especie de "dolo por asunción". El sujeto es así hecho responsable de su ceguera voluntaria, deliberada o intencional o, incluso, como es aceptado en el common law, cuando su falta de conocimiento deriva de una "indiferencia grosera" (grossly indifferent). A través de este cambio de perspectiva acaba siendo tan merecedor el desconocimiento provocado como el conocimiento." Feijoo Sánchez, Bernardo; "La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial", [en línea] en *Indret Revista para el análisis del Derecho* [consulta 26 septiembre 2019] Disponible en <http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=1869&pdf=1153.pdf>

⁹⁷ van Weezel; Op. Cit., nota al pie n° 125, p. 51

Pero determinadas estas *obligaciones* o competencias objetivas –en sede de *imputación objetiva*⁹⁸, queda analizar al agente en concreto, de manera subjetiva, para determinar si su alegación de desconocimiento de la norma, del *tipo total*, es atendible, es decir si su error era evitable –*vencible*- o no, en definitiva, si podemos atribuir algún efecto juridicopenal a aquella (el *error* es vencible o invencible según haya podido o no evitarse con mayor diligencia).

Al momento de ejecutar la acción, ¿Qué mecanismos disponía el agente para procurarse la información respecto del significado de ésta? Si disponía de canales, mecanismos, para procurarse el conocimiento y no los utilizo el error es vencible. Por el contrario, la inexistencia de procesos o canales para salir del error (adquirir conocimiento) torna el error en inevitable y provoca el efecto de liberar de responsabilidad penal, ya por falta de tipicidad, ya por falta de culpabilidad.

Siguiendo a van Weezel⁹⁹ en este punto, la existencia de un *motivo plausible* de desconocimiento -lectura *conjunta del tipo* en la Ley Penal en Blanco o el significado extrapenal del elemento normativo- que exima de responsabilidad debe tener en consideración: en primer lugar, que si se acepta la excusa aún es posible *organizar* jurídicamente el ámbito donde se da la acción, es decir, que la alegación no pone en entredicho la vigencia de la norma; en segundo lugar, la motivación del autor debe ser entendida como *reacción adecuada a la situación en que se encuentra*, lo que ocurre generalmente cuando no es él el responsable de dicha situación; y, por último, que los criterios anteriores permiten explicar el *conflicto* como causalidad o como *competencia de otro*.

4.1.- Error sobre el curso causal

Como señalamos anteriormente, las competencias para procurarse el conocimiento relevante a efectos de imputación de responsabilidad jurídico penal se establecen en sede de imputación objetiva.

⁹⁸ Respecto de la imputación objetiva Frisch, Wolfgang; “*Estudios sobre imputación objetiva*”, Ed. Legal Publishing Chile, 1° ed., Santiago, 2012, p. 16 y ss.

⁹⁹ Van Weezel, Op. Cit., p. 62

Sin entrar en profundidades la imputación objetiva “...se funda sobre el presupuesto de la creación de un riesgo relevante —que constituye por otro lado elemento necesario pero no suficiente— y la penalización del comportamiento arriesgado es producto de una comprobación posterior, basada sobre el doble aspecto 1) de la dimensión subjetiva del ilícito y 2) de la oportunidad político-criminal de la individualización del caso en cuestión, a la luz de las garantías de la subsidiariedad y fragmentabilidad.”¹⁰⁰

Este riesgo jurídicamente relevante se establece en relación a cada tipo en concreto, por lo que a efectos de imputación subjetiva el agente ha de conocer éstos. Como señala Silva Sánchez la “...responsabilidad por delito doloso consumado exigirá que el sujeto haya abarcado con su dolo el riesgo que precisamente se ha realizado en el resultado.”¹⁰¹

En esta línea, si el resultado perseguido por el autor se concreta materialmente por una vía diversa o en un objeto diverso a lo previsto por éste, por alteraciones del curso causal, surge la interrogante si esa alteración del curso pronosticado provoca efectos a nivel de imputación subjetiva.

Cierto es que las previsiones que se realizan en torno a las acciones que emprendemos a diario no se corresponden con lo que efectivamente sucede y sus resultados, pero esa divergencia entre lo perseguido por la acción y la forma en que esta se materializa o los resultados de ésta podría generar una exclusión de responsabilidad penal, en caso de darse un resultado típico, pues “...en la medida en la que la producción causal del resultado sea un elemento del tipo, la causalidad debe ser objeto del conocimiento del dolo”¹⁰².

Si en el desarrollo del suceso el agente ha tenido un conocimiento suficiente para estimar que el resultado que recae sobre un objeto diverso al previsto, dicho resultado ha de imputarse a un actuar doloso; en caso contrario, de no ser previsible el resultado, existirá un error de tipo que excluye el dolo, lo

¹⁰⁰ Castaldo, Andrea; “La concreción del «riesgo jurídicamente relevante»”, en “Política Criminal y Nuevo Derecho Penal, (Libro Homenaje a Claus Roxin)”, Silva Sánchez, Jesús-Maria (editor), J.M. Bosch Editores, Barcelona, 1997, p. 233 y ss.

¹⁰¹ Silva Sánchez, Jesús-Maria; “«Aberratio ictus» e imputación objetiva”, [en línea] en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 37, Fasc/Mes 2, 1984, págs. 347-386 [consulta 26 septiembre 219] disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46256.pdf>

¹⁰² Bacigalupo; “Derecho Penal, parte general”, Op. Cit., p. 329

que excluye la imputación de responsabilidad penal. No olvidemos que los criterios de atribución del dolo, tal como señala Ossandon Widow, “...*giran en torno a las reglas sociales, al sentido social de la conducta, en la medida en que éste es asumido por el Derecho penal. Esto quiere decir que la atribución del dolo se rige según los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico-penal, los que se deben determinar a partir de la estructura social y del conjunto de expectativas que se dirigen al detentador de una determinada posición. Esto es lo que se denomina rol social, entendido como un haz de expectativas sociales, expectativas que, a su vez, se expresan en forma de norma.*”¹⁰³

En el específico caso del DPE, la existencia de las Leyes Penales en Blanco y los Elementos Normativos del Tipo implican necesarios conocimiento del agente que deben imputarse teniendo en consideración los parámetros entregados en este trabajo; solo en la medida que el *error* sobre el curso causal no era previsible generará los efectos propios de un error de tipo.

¹⁰³ Ossandon Widow, María Magdalena; “*El delito de receptación aduanera y la normativización del dolo*”, [en línea], en *Ius et Praxis*, Vol. 14, N° 1, 2008 [consulta 26 septiembre 2019] Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n1/art03.pdf>

5.- Conclusiones

1) Nos es novedad ni descubrimiento alguno el destacar la incidencia de las Leyes Penales en Blanco y los Elementos Normativos del Tipo en la descripción típica de los delitos en el marco del DPE; dadas las características de éste la técnica legislativa referida se presenta como de gran utilidad para seguir de cerca la evolución que las actividades económicas tienen en nuestro diario desenvolvimiento, pues permiten que el DPE tenga el dinamismo y la flexibilidad requerida para hacer frente a la criminalidad económica.

2) La utilización de las Leyes Penales en Blanco y los Elementos Normativos del Tipo plantea problemas en cuanto a la imputación subjetiva del agente, toda vez que el *reenvío* que se hace a normas de carácter extrapenal en el caso de las primeras y el correcto *alcance* o *significación* que debe dárseles a los segundos, requiere establecer, con criterios normativos, el conocimiento que debe poseer el agente a efectos de imputarle responsabilidad jurídico penal. Este problema tiene incidencia en el tratamiento del *error* que debe otorgársele a las normas en DPE.

3) Dos deben ser los criterios para determinar los conocimientos que han de imputarse al agente, *contexto* en el que se da la acción y el *rol* en que interviene el sujeto. Todas las acciones de índole económica se dan en un contexto determinado, contexto que se genera previo a la intervención jurídico penal, por lo que es ese contexto, esa realidad, la que genera sus significados y se los otorga a las intervenciones de los agentes; y dentro de ese *contexto* es que el sujeto interviene en un *rol* determinado, rol que en base a los criterios de la imputación objetiva nos permite establecer las competencias para la adquisición de los conocimientos.

4) Determinado el *contexto* en que se da la acción y el *rol* del sujeto que interviene en ésta, para determinar el conocimiento imputable al agente en cuanto a las Leyes Penales en Blanco lo relevante a efectos del *error* no es si el sujeto conoce la norma en blanco o el reenvío, lo importante es si el sujeto tiene el conocimiento del *tipo total*, es decir, si tiene conocimientos de que la acción constituye un delito determinado o que se encuentra prohibida. A

efectos del DPE, en los tipos descritos con leyes penales en blanco se debe realizar un análisis integrador de la normativa de reenvió para poder determinar, en primer lugar, los significados y alcances del tipo y, en segundo lugar, las competencias que tiene el agente para el procurarse tanto el conocimiento de los elementos que conforman el tipo como de lo prohibido de la acción descrita.

5) Respecto de los Elementos Normativos del Tipo, dado que la significación de éstos viene dada por normativa extrapenal, el significado de éstos no se derivará del *significado social*, sino que más bien ha de ser un *significado* que se deriva del ámbito económico en concreto donde se inserta el elemento normativo determinado, conforme al sentido y fin de la normativa, y que ya no se basa en valoraciones en la esfera del profano, sino que ha de realizarse en referencia a la calidad del sujeto interviniente, el *rol*. En cuanto al conocimiento del sujeto del alcance, es la significación extrapenal, en base al sentido de la norma donde se inserta el Elemento Normativo, la que nos permite deducir que competencias tiene el sujeto para procurarse aquel.

6) La problemática de si el error alegado exonera o no de responsabilidad penal es, en definitiva, la problemática de cuan atendible, cuan plausible es el error, el desconocimiento, esgrimido. Respecto de cada tipo en concreto deben determinarse las competencias del sujeto para adquirir el conocimiento del *tipo total*, en los delitos redactados con Leyes Penales en Blanco, y el correcto significado y alcance de los Elementos Normativos del Tipo.

7) El *error en el curso causal*, dado los parámetros entregados en este trabajo, podrá ser asimilado al error de tipo solo en cuanto no era previsible para el agente. Las determinaciones de la previsibilidad o no del resultado o del curso de la acción han de realizarse en sede de imputación objetiva, para luego, en base a éstas, concretizar los elementos del dolo típico requerido para la imposición de la sanción jurídico penal.

6.- Bibliografía

- Bacigalupo, Enrique;
 - “*Tipo y error*”, Editorial Hammurabi, 3° Ed., Buenos Aires, 2002
 - “*Derecho Penal, parte general*”, Ed. Hammurabi, 2° Ed., Buenos Aires, 1999
 - “*Principios constitucionales de derecho penal*”, Editorial Hamurabbi, Buenos Aires, 1999
 - “*Sobre seguridad jurídica y Derecho Penal Económico*”, [en línea] Universidad de Chile, Revista de Derecho. Escuela de Postgrado, Número 1 (enero 2011), p. 281 [consulta: 26 septiembre 2019] disponible en <http://www.revistaderecho.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/22846/24179>

- Balcarce, Fabián I.; “*Derecho Penal Económico Origen multidisciplinario, caracteres y matices de su Parte General*”, [en línea], Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, octubre 2014 [consulta 26 septiembre 2019] disponible en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20141108_02.pdf

- Beckert, Jens; “*Imagined futures fictional expectations and capitalist dynamics*”, Harvard University Press, 1° ed., Cambridge (Massachusetts), 2016

- Berger, Peter L. y Luckmann, Thomas; “*La Construcción Social de la Realidad*”, Amorrortu Editores, 17° reimpresión, 2001, Buenos Aires

- Bustos Ramírez, Juan J., Hormazábal Malareé, Hernán;
 - “*Lecciones de Derecho Penal, Volumen I*”, Editorial Trotta, Valladolid, 1997
 - “*Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*”, Editorial Trotta, Valladolid, 1997

- Balmaceda Hoyos, Gustavo; “*Manual de Derecho Penal, parte general*”, Ed. Librotectnia, 1° Ed., Santiago, 2014

- Castaldo, Andrea; “*La concreción del «riesgo jurídicamente relevante»*”, en “*Política Criminal y Nuevo Derecho Penal, (Libro Homenaje a Claus Roxin)*”, Silva Sánchez, Jesús-Maria (editor), J.M. Bosch Editores, Barcelona, 1997

- Córdova, Fernando Jorge; “*La Evitabilidad del Error de Prohibición*”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012

- Cury Urzúa, Enrique; “*Derecho Penal, parte general*”, Ed. Universidad Católica, 8° Ed., Santiago, 2005

- Diaz y García Conlledo, Miguel; *“El Error Sobre Elementos Normativos del Tipo Penal”*; Editorial La Ley, 1º Ed, Madrid, 2008
- Fakhouri Gomez, Yamila; *“Teoría del dolo vs. teoría de la culpabilidad –Un modelo para afrontar la problemática del error en Derecho penal”*, [en línea], en InDret, *Revista Para el Análisis del Derecho*, Barcelona, octubre 2009 [consulta 26 septiembre 2019] disponible en <http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=1317&pdf=671.pdf>
- Feijoo Sánchez, Bernardo; *“La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial”*, [en línea] en InDret, *Revista Para el Análisis del Derecho*, Barcelona, julio 2015 [consulta 26 septiembre 2019] Disponible en <http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=1869&pdf=1153.pdf>
- Felip i Saborit, David; *“Error Iuris, el conocimiento de la antijuricidad y el art. 14 del Código Penal”*, Ed. Atelier, Barcelona, 2000
- Ferrajoli, Luigi; *“Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal”*, Editorial Trotta, Valladolid, 1997
- Frisch, Wolfgang; *“Estudios sobre imputación objetiva”*, Ed. Legal Publishing Chile, 1º ed., Santiago, 2012
- García Arán, Mercedes; *“Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal”*, [en línea], Estudios Penales y Criminológicos, vol. XVI (1993), publicación de la Universidad de Santiago de Compostela, p. 71 [consulta 26 septiembre 2019] Disponible en línea <http://hdl.handle.net/10347/4183>
- Garcia Cavero, Percy; *“Derecho Penal Económico, Parte General”*, Tomo 1, Editorial Jurídica Grijley, Lima, 2007,
- Garrido Montt, Mario; *“Derecho Penal, Parte General”*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 3º Ed., Santiago, 2003
- González López, Felipe; *“Los fundamentos micro de la economía. Futuro, expectativas ficcionales y las dinámicas del capitalismo en la teoría de Jens Beckert”*, [en línea] *Papeles de trabajo: La revista electrónica del IDAES*, 11(20), p. 59-80 [consulta 26 septiembre 2019] disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6232699.pdf>
- Hassemer, Winfried; *“Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal”*, traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita, Ed. Temis, Bogotá, 1999
- Hernández Basualto, Héctor; *“La punibilidad de la colusión (secreta) de precios en el derecho chileno”*, [en línea] *Política Criminal*. Vol. 7, Nº 13

(Julio 2012), Art. 4, pp. 147 – 167 [consulta 26 septiembre 2019] disponible en http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A4.pdf

.- Jakobs, Günther;

- “*Conocimiento y desconocimiento de la norma*”, en Jakobs, Günther y Struensee, Eberhard, “*Problemas capitales del Derecho penal moderno*”, Libro homenaje a Hans Welzel, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998
- “*Derecho Penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*”, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995
- “*La imputación objetiva en Derecho Penal*”, Editorial Ad-Hoc, 1° reimpresión, Buenos Aires, 1997,
- “*Sociedad, Norma y Persona en una teoría de un Derecho Penal Funcional*”, traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, Ed. Civitas, Reimpresión, Madrid, 2000

.- Küns Müller Loebenfelder, Carlos; “*La Recepción del Principio “Nulla Poena Sine Culpa” en el Derecho Penal Chileno*”, en “*Derecho Penal y Política Criminal, Compilación de Artículos*”, Editorial Legal Publishing, 1° Ed., Santiago, 2012

.- Labatut Glenda, Gustavo; “*Derecho Penal, Tomo I*”, Editorial Jurídica de Chile, 9° Ed., Santiago, 2005

.- Mañalich Rlffo, Juan Pablo;

- “*Error de tipo y error de prohibición en los delitos contra la autodeterminación sexual*”, [en línea] Informe en Derecho para la Defensoría Penal Pública, N° 2, julio 2011 [consulta 26 septiembre 2019] disponible en <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/5593.pdf>
- “*Sobre la conexión funcional entre el dolo y la conciencia de antijuricidad en el Derecho Penal chileno*”, [en línea] en Revistas Estudios de la Justicia, N° 16, año 2012 [consulta 26 septiembre 2019] Disponible en <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/29491/31272>

.- Mayer Lux, Laura; “*El bien jurídico protegido en los delitos concursales*”, [en línea] Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, N° 49, p. 255-281, dic. 2017 [consulta 26 septiembre 2019] Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512017000200255&lng=es&nrm=iso

.- Muñoz Conde, Francisco; “*El Error en Derecho Penal*”, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989

.- Náquira Riveros, Jaime; “*Derecho Penal Chileno, Parte General, Tomo I*”, Editorial Legal Publishing, 2° Ed., Santiago, 2015

- .- Ossandón Widow, María Magdalena;
 - “*La formulación de los tipos penales*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009
 - “*Los Elementos Descriptivos como técnica Legislativa. Consideraciones críticas en relación con los Delitos de Hurto y Robo con Fuerza*”, [en línea] en Revista de Derecho, Vol. XXII, N° 1, julio 2009, [consulta 26 septiembre 2019] Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000100008&lng=es&nrm=iso&tlng=es
 - “*El delito de receptación aduanera y la normativización del dolo*”, [en línea], en *Ius et Praxis*, Vol. 14, N° 1, 2008 [consulta 26 septiembre 2019] Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n1/art03.pdf>

- .- Perez Manzano, Mercedes; “*Dificultades de prueba de lo psicológico y naturaleza normativa del Dolo*”, en Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, Vol. XLI, N° 2, LegalPublishing, Santiago

- .- Politoff L., Sergio, Matus A., Jean Pierre y Ramírez G., María Cecilia; “*DERECHO PENAL CHILENO, Parte General*”, Editorial Jurídica de Chile, 2° ed., Santiago, 2016

- .- Ragués i Vallés, Ramon; “*El dolo y su prueba en el proceso penal*”, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 1999

- .- Rodríguez Collao, Luis, y Ossandón Widow, María Magdalena; “*Delitos Aduaneros*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010

- .- Roxin, Claus;
 - “*La Teoría del Delito en la Discusión Actual*”, Trad. de Manuel Abanto Vásquez, Ed. Jurídica Grijley, Lima, 2007
 - “*Derecho Penal, parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del Delito*”, traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Diaz y Garcia Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 2008
 - “*Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*”, versión castellana del Prof. Dr. Enrique Bacigalupo, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1979

- .- Sandel, Michael J., “*Lo que el dinero no puede comprar. Los límites Morales al mercado*”, Penguin Random House Grupo Editorial, Barcelona, 2013

- .- Silva Sánchez, Jesús-María;
 - “*La Expansión del Derecho Penal, Aspecto de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*”, 2° Ed., Civitas Ediciones, Madrid, 2001
 - “*«Aberratio ictus» e imputación objetiva*”, [en línea] en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, año 1984, fascículo N° 2 [consulta 26 septiembre 2019] disponible en <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/46256.pdf>

- .- Soto Piñeiro, Miguel; “*Una jurisprudencia histórica: hacia el reconocimiento del “Principio de Culpabilidad” en el Derecho Penal Chileno*”, en Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, año III, N° 3, 1999

- .- Suay Hernandez, Celia, “*Los Elementos Normativos y el Error*”, [en línea] en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, año 1991, fascículo N° 1 [consulta el 26 septiembre 2019] Disponible en https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1991-10009700142_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Los_elementos_normativos_y_el_error

- .- Tiedemann, Klaus, “*Derecho Penal Económico. Introducción y Parte General*”, Ed. Grijley, Trujillo, 2009

- .- Van Weezel, Alex; “*Error y Mero Desconocimiento en Derecho Penal*”, Ed. LegalPublishing, Santiago, 2009

- .- Vargas Pinto, Tatiana; “*Caso ‘Chépica’, SCS, 4/08/1998, ROL 1338-1998*”, en “*Casos Destacados Derecho Penal, Parte General*”, Tatiana Vargas Pinto (Directora), Ed. Legal Publishing, Santiago, 2015

- .- Zielinski, Diethart; “*Dolo e imprudencia Comentario a los §§ 15 y 16 del Código Penal alemán*”, Ed. Hammurabi, 1° Ed., Buenos Aires, 2003