



Comisión Nacional de Investigación
Científica y Tecnológica - CONICYT



COMISIÓN NACIONAL DE INVESTIGACION CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA

VERSION OFICIAL NÂ° 3

FECHA: 11/06/2018

N° PROYECTO : 1150264 **DURACIÓN :** 3 años **AÑO ETAPA :** 2017

TÍTULO PROYECTO : DEBERES DE SOLIDARIDAD EN EL DERECHO PENAL CHILENO

DISCIPLINA PRINCIPAL : DERECHO PENAL

GRUPO DE ESTUDIO : CS. JURIDICAS Y POL.

INVESTIGADOR(A) RESPONSABLE : ALEX VAN WEEZEL DE LA CRUZ

DIRECCIÓN :

COMUNA :

CIUDAD : SANTIAGO

REGIÓN : METROPOLITANA

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO CIENTIFICO Y TECNOLOGICO (FONDECYT)

Moneda 1375, Santiago de Chile - casilla 297-V, Santiago 21

Telefono: 2435 4350 FAX 2365 4435

Email: informes.fondecyt@conicyt.cl

INFORME FINAL
PROYECTO FONDECYT REGULAR

MODIFICACIONES ACADÉMICAS

El informe no presenta modificaciones académicas.

RESULTADOS OBTENIDOS:

Describe los resultados obtenidos de su investigación haciendo referencia a los objetivos originales y/o previamente modificados de su propuesta.

La extensión máxima de esta sección es de 5 páginas (letra tamaño 10, Arial o Verdana).

El proyecto se estructuró en tres partes o fases: (1) deberes de solidaridad en el sistema de los deberes de conducta con relevancia penal; (2) autorizaciones (causas de justificación) y mandatos de conducta (tipos penales) basados en deberes de solidaridad; (3) instituciones del derecho penal chileno que establecen deberes de solidaridad penalmente garantizados.

En la **primera parte**, la investigación debía clarificar la posición de los deberes de solidaridad en el sistema de los deberes de conducta con relevancia penal. La hipótesis de trabajo asumía que en el derecho penal moderno los deberes de solidaridad han de ocupar un lugar relevante; pero su expresión en normas de conducta o de justificación no debería ahogar la autonomía personal, lo que ocurriría si se les considerara como una dimensión más del *neminem laedere*, o bien como parte integrante de las competencias institucionales (deberes positivos). La clarificación requería despejar en primer lugar si la distinción *feuerbachiana* entre deberes negativos y deberes positivos ha de ser mantenida, respecto de lo cual se sostuvo una hipótesis afirmativa, basada en que el sistema tripartito es más apto que una propuesta normativista-positivista para aproximarse al desiderátum moderno de optimización de la autonomía personal.

La concepción de los deberes de solidaridad como deberes institucionales era especialmente relevante a la luz de los desarrollos dogmáticos más recientes, que proponen una "estatalización" de la solidaridad, es decir, el abandono de una solidaridad intersubjetiva a favor de una mediación a través de la autoridad estatal.

El trabajo del coinvestigador Juan Ignacio Piña –"La solidaridad como fuente de deberes" (en evaluación en la revista *Política Criminal*)– abordó estas cuestiones analizando el origen del sistema de competencias desde una perspectiva de sociología jurídica.

Igualmente, la primera parte del trabajo final del proyecto –van Weezel, Alex: "Optimización de la autonomía y deberes penales de solidaridad" (en evaluación en la revista *Política Criminal*)– analiza críticamente los modelos "estatalistas" o institucionalistas para la explicación e incardinación de los deberes de solidaridad. El mismo trabajo final propone como alternativa una concepción de los deberes de solidaridad como parte del derecho al bienestar del individuo, es decir, afincados en las relaciones intersubjetivas. Durante esta primera fase del proyecto se descubrió también que el punto de partida para el estudio de los deberes de solidaridad, y de las instituciones que surgen de ellos, no puede estar en el análisis de ponderación de intereses, sino que se trata de un problema de distribución de esferas de autonomía.

Por último, el trabajo final del proyecto ve confirmada la hipótesis de que la tripartición de los deberes con relevancia penal es funcional a la optimización de la autonomía, y explica la posición subordinada de los deberes de solidaridad en esta estructura tripartita.

Durante esta primera fase del proyecto se realizó el principal acopio de material bibliográfico, impulsado especialmente por una estadía del investigador principal en Alemania, que comprendió reuniones con el Prof. Dr. Günther Jakobs (Universidad de Bonn), una reunión con el Prof. Dr. Wolfgang Frisch (Universidad de Friburgo), y una estadía de investigación en el Max-Panck-Institut für ausländisches und internationale Recht (Friburgo) entre los días 21 y 29 de mayo de 2015.

En la **segunda parte**, la investigación se proponía realizar un estudio *general* de la fundamentación y sistemática de las causas de justificación basadas en derechos de defensa y necesidad, desde la perspectiva de los deberes de solidaridad, y de la figura central de la omisión de socorro.

Parte de esta fase de investigación se adelantó al primer año de desarrollo del proyecto, durante el cual se realizaron estudios de jurisprudencia y se formularon hipótesis sobre la interpretación conjunta de los números 7 y 11 del artículo 10 del Código Penal, y sus relaciones con la legítima defensa y la omisión de socorro. En este contexto surgen dos comentarios de sentencias relevantes (van Weezel, Alex: Caso del agresor desarmado. Necesidad racional del medio de defensa”, y “Caso del agresor dormido. El problema del 'tirano doméstico' ”, ambos en T. Vargas, *Casos Destacados. Derecho Penal*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 317-333; pp. 337-356) y un escrito más bien programático que contenía las hipótesis investigativas mencionadas: van Weezel, Alex: “Necesidad justificante y solidaridad”, en C. Cárdenas / J. Ferdman (coordinadores), *El derecho penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2016, pp. 213-230.

En síntesis, se encontró en esta fase que el sistema de los derechos de necesidad surge a partir de un entendimiento sobre la distribución de ámbitos de autonomía. Así, las causas de justificación son la otra cara de la medalla de los deberes que fundan posiciones de garante como presupuestos positivos de la antijuridicidad de una conducta, todos los cuales se insertan en un sistema ordenado a la maximización de la autonomía. La intensidad de los deberes y de los principios que gobiernan su neutralización depende de su consistencia con la razón de ser de ese sistema y, por lo tanto, del grado de ejercicio de autonomía en el origen de la vinculación.

De este modo, y en primer término, los estados de necesidad defensivos se basan en el principio de responsabilidad respecto del riesgo que dio origen a la intervención justificada, de modo que su espectro justificatorio en cada caso depende primariamente del grado de competencia por la situación de riesgo y, en forma subordinada, de una ponderación de los respectivos menoscabos. Aunque teóricamente sería posible establecer soluciones diferenciadas para cada grado de competencia, la función del ordenamiento jurídico en orden a la reducción de la complejidad obliga a limitar estas distinciones. Sin embargo, el mínimo de complejidad aceptable obliga a distinguir dos estados de necesidad, uno con competencia personal

culpable por un peligro cuya creación no alcanza a constituir una agresión ilegítima, y otro con competencia personal no culpable por el peligro.

El estado de necesidad agresivo, en segundo lugar, autoriza a afectar los bienes de una persona que no es en absoluto competente por la situación de riesgo, para proteger bienes de otras personas o de la sociedad que, en un juicio de ponderación, prevalecen ampliamente sobre los bienes sacrificados. En la tradición jurídica y filosófica en que se inscribe nuestro ordenamiento jurídico, esto solo significa, en principio, afectar la propiedad del inocente para salvar la vida del necesitado.

Las combinaciones posibles entre los deberes basados en ejercicio de autonomía y deberes basados en consideraciones de solidaridad, junto a la ponderación de los menoscabos que se evitan y provocan, dio lugar a una matriz de los derechos de defensa y necesidad en cuyo interior sería posible ubicar las diferentes causas de justificación basadas en ellos.

En esta fase de la investigación surgió también la necesidad de delimitar qué es y qué no es solidaridad en sentido penal, especialmente para despejar la discusión de una serie de constelaciones próximas que terminaban oscureciéndola: desde el delito usura hasta los deberes positivos generales como realizar el servicio militar.

En este sentido, y en lo que respecta a la omisión de socorro, comenzó a tomar forma la idea de que la omisión de auxilio del conductor, prevista como simple delito en la Ley de Tránsito, podía no responder a consideraciones de solidaridad.

Durante esta fase de la investigación, el investigador responsable fue invitado a dictar un seminario y un ciclo de lecciones en el programa de doctorado en Derecho de la Università degli Studi di Trento (Italia). Ambas actividades versaron sobre las materias objeto de investigación en el presente proyecto y contribuyeron a su desarrollo.

En esta fase también se realizó una actividad de cooperación internacional con la participación de los profesores Marcelo Ferrante (Universidad Torcuato Di Tella, Argentina) y José Antonio Caro (Universidad Católica de Lima, Perú). Ambos participaron en dos *workshops* con los investigadores del proyecto y otros profesores de Derecho penal y sostuvieron reuniones de trabajo con los investigadores del proyecto.

La **tercera parte** de la investigación consistió en la aplicación de los desarrollos en cuanto al sistema de los deberes de conducta y al sistema de las causas de justificación a las siguientes instituciones:

- (a) El estado de necesidad del artículo 10 N° 7 del Código Penal.
- (b) El estado de necesidad del artículo 10 N° 11 del Código Penal.
- (c) La falta de omisión de socorro del artículo 494 N° 14 del Código Penal.
- (d) El delito de omisión de auxilio o denuncia del artículo 195 de la Ley de Tránsito.

La investigación confirmó efectivamente la hipótesis interpretativa del artículo 10 N° 11 y sus relaciones con el artículo 10 N° 7, ambos del Código Penal. El trabajo final desarrolla estos aspectos en diálogo con las propuestas interpretativas divergentes,

incluyendo las aparecidas durante el año 2017. Así, frente a la posición que atribuye al artículo 10 N° 11 el carácter de regla de exculpación, se propone interpretarlo como regla de justificación que contiene los tres estados de necesidad justificante. Esto es posible porque la circunstancia 3ª de la regla citada (y, eventualmente, también la implícita referencia a la competencia por el peligro en la circunstancia 4ª) hace posible ubicar las distintas combinaciones de autonomía y solidaridad en la matriz desarrollada en la segunda fase de la investigación.

En esta fase se profundiza también en el fundamento de la posición subordinada de los deberes de solidaridad, lo que permite a explicar su estatus y los elementos típicos de la falta de omisión de socorro.

Finalmente, se estudió en profundidad el delito de omisión de auxilio establecido en el artículo 195 de la Ley de Tránsito y se concluyó que esta figura no es manifestación de deberes de solidaridad –sino de injerencia por creación de un riesgo permitido especial–, lo que dio lugar a un artículo independiente, fundamental para clarificar la posición de los deberes de solidaridad en el ordenamiento chileno.

Durante esta fase tuvo lugar también una serie de actividades de cooperación internacional con la visita del Prof. Joachim Renzikowski de la Universidad Halle-Wittenberg (Alemania). El intercambio con el Prof. Renzikowski contribuyó esencialmente a precisar los presupuestos de surgimiento de las posiciones de garante basadas en deberes de pura solidaridad.

La **hipótesis inicial de trabajo** fue que los deberes de solidaridad con relevancia penal gozan de autonomía respecto de los deberes negativos e institucionales, de lo cual se deriva una sistematización de sus principales manifestaciones en el derecho penal chileno en orden a maximizar la autonomía personal.

Esta hipótesis resultó confirmada por la investigación. El trabajo sobre el delito de omisión de auxilio de la Ley de Tránsito hace la distinción respecto de los deberes negativos, y la primera parte del trabajo final establece los límites respecto de los deberes positivos.

El **objetivo general** de la investigación consistía en caracterizar los deberes de solidaridad con relevancia penal y definir su incardinación en el sistema de los deberes de conducta, sistematizando sobre esta base las principales instituciones legales basadas en solidaridad. El trabajo final realiza este objetivo, según queda de manifiesto en la descripción previa del desarrollo de las fases de la investigación.

Los **objetivos específicos** de la investigación eran tres:

(a) Ofrecer una propuesta sobre el sistema de los deberes de conducta que desarrolle en forma diferenciada el lugar que corresponde en ese sistema a los deberes de solidaridad penalmente relevantes.

Este objetivo se logró, al identificar el contenido específico de los deberes penales de solidaridad y sus límites.

(b) Demostrar que la falta de omisión de socorro y el régimen de los derechos que el ordenamiento reconoce en situaciones de necesidad tienen, en su base, un mismo fundamento de solidaridad, sin perjuicio de que ese fundamento común deba

especificarse en un segundo momento para dar cuenta de las diferencias en la configuración legal de las instituciones correspondientes.

Este objetivo se consiguió en relación con el estado de necesidad agresivo y la omisión de socorro. Se mostró asimismo cómo la intensidad relativa de la autorresponsabilidad y de las consideraciones de solidaridad junto a la ponderación de los intereses que se salvan y se sacrifican en las situaciones de necesidad, da lugar a una serie de combinaciones que se dejan sistematizar en una matriz. Al interior de la matriz es posible identificar las distintas causas de justificación basadas en derechos de defensa y necesidad.

(c) Ofrecer una interpretación del alcance del estado de necesidad del artículo 10 N° 7 del Código Penal; del estado de necesidad del artículo 10 N° 11 del Código Penal; de la falta de omisión de socorro del artículo 494 N° 14 del Código Penal, y del delito de omisión de auxilio o denuncia de la Ley de Tránsito. Este trabajo interpretativo buscaba esclarecer si el artículo 10 N° 11 del Código Penal comprende las diversas formas del estado de necesidad justificante; asimismo, determinar si la omisión de socorro, en cuanto manifestación de los deberes de solidaridad penalmente garantizados, se encuentra infravalorada en su situación actual en el derecho positivo.

Todos los objetivos anteriores se cumplieron, con excepción del último. La investigación concluye que los deberes de solidaridad, debido a la heteronomía en su origen, están por debajo de los deberes negativos y positivos, de modo que deben ser sancionados en forma más benigna y no deben dar lugar a responsabilidad por el resultado en caso de infracción. La infravaloración de la omisión de socorro en el derecho chileno, en cambio, no puede ser rechazada ni confirmada, de modo que su estatus actual de simple "falta" parece ser un asunto de política legislativa contingente.

Finalmente, se propuso generar tres trabajos relativos a las cuestiones más relevantes que se suscitaban en el curso de la investigación: un artículo sobre aspectos de fundamentación; otro artículo sobre propuestas de interpretación relativas a los estados de necesidad y un tercer trabajo, algo más extenso, que integre los principales resultados de los dos primeros con propuestas de interpretación relativas a las figuras de omisión de socorro.

La investigación generó en total siete artículos sobre estos aspectos.¹

¹ Piña, Juan Ignacio: "La solidaridad como fuente de deberes" (en evaluación en la revista *Política Criminal*); van Weezel, Alex: "Necesidad justificante y solidaridad", en C. Cárdenas / J. Ferdman (coordinadores), *El derecho penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2016, pp. 213-230; van Weezel, Alex: "Caso del agresor desarmado. Necesidad racional del medio de defensa", en T. Vargas (directora), *Casos Destacados. Derecho Penal (Parte General)*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 317-333; van Weezel, Alex: "Caso del agresor dormido. El problema del 'tirano doméstico' ", en T. Vargas (directora), *Casos Destacados. Derecho Penal (Parte General)*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 337-356; van Weezel, Alex: "El estado de necesidad justificante en el escrito sobre 'Geburtshilfe und Strafrecht' " (Obstetricia y derecho penal) de 1907", que será publicado durante 2018 en el volumen *Gustav Radbruch: Jurist, Philosoph, Politiker, Humanist*; van Weezel, Alex: "Injerencia y solidaridad en el delito de omisión de auxilio en caso de accidente" (en evaluación en la *Revista Chilena de Derecho*); van Weezel, Alex: "Optimización de la autonomía y deberes penales de solidaridad" (en evaluación en la revista *Política Criminal*).

COOPERACIÓN INTERNACIONAL

N° Proyecto: 1150264
Nombre Colaborador (a) Extranjero (a): JOACHIM RENZIKOWSKI
Afiliación Institucional Actual: MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT HALLE-WITTENBERG
Fechas de estadía **Desde :**06/01/2018 **Hasta :**11/01/2018

Describe las actividades realizadas y resultados obtenidos. Destaque su contribución al logro de los objetivos del proyecto. Si es pertinente, indique las publicaciones conjuntas generadas, haciendo referencia a lo informado en la etapa Productos. Agregue en la etapa anexos la información necesaria.

- Participación en dos workshops con los investigadores del proyecto y otros profesores de Derecho penal, los días 8 y 9 de enero de 2018

- Reuniones de trabajo con los investigadores del proyecto, los días 6, 8 y 10 de enero de 2018

- Actividad de difusión: Conferencia para público general titulada "Solidaridad en situaciones de necesidad. Un panorama histórico desde Tomás de Aquino hasta Hegel". Realizada el 10 de enero de 2018, a las 18:00 hrs.

El trabajo conjunto con el Prof. Renzikowski fue fundamental para discutir sobre los deberes de solidaridad y su alcance en perspectiva histórico-filosófica. Ello permitió delimitar el alcance de los deberes de solidaridad a partir de los presupuestos de surgimiento de la posición de garante (peligro para la vida o intereses personalísimos de gran significación vs. afectación del patrimonio ajeno o de otros intereses de menor significación).

PRODUCTOS

ARTÍCULOS

Para trabajos en Prensa/ Aceptados/Enviados adjunte copia de carta de aceptación o de recepción.

N° : 1
Autor (a)(es/as) : van Weezel, Alex
Nombre Completo de la Revista : Revista Chilena de Derecho
Título (Idioma original) : Injerencia y solidaridad en el delito de omisión de auxilio en caso de accidente
Indexación : WoS
ISSN : 0716-0747
Año :
Vol. :
N° :
Páginas :
Estado de la publicación a la fecha : Enviada
Otras Fuentes de financiamiento, si las hay :

Envía documento en papel : no

Archivo(s) Asociado(s) al artículo :

vanWeezel_Injerencia_y_solidaridad_en_el_delito_de_omision_de_auxilio_en_caso_de_accidente_.pdf

https://servicios.conicyt.cl/sial/index.php/investigador/f4_articulos/descarga/10272670/1150264/2017/111097/1/

Certificado_RChD_AvW.pdf

https://servicios.conicyt.cl/sial/index.php/investigador/f4_articulos/descarga/10272670/1150264/2017/111097/2/

Nº : 2
Autor (a)(es/as) : van Weezel, Alex
Nombre Completo de la Revista : Política Criminal
Título (Idioma original) : Optimización de la autonomía y deberes penales de solidaridad
Indexación : SCOPUS **Especificar :**

ISSN : 0718-3399

Año :

Vol. :

Nº :

Páginas :

Estado de la publicación a la fecha : Aceptada

Otras Fuentes de financiamiento, si las hay :

Envía documento en papel : no

Archivo(s) Asociado(s) al artículo :

vanWeezel._Optimizacion_de_la_autonomia_y_deberes_penales_de_solidaridad_.pdf

https://servicios.conicyt.cl/sial/index.php/investigador/f4_articulos/descarga/10272670/1150264/2017/111102/1/

Certificado_de_Aceptacion_Politica_Criminal.pdf

https://servicios.conicyt.cl/sial/index.php/investigador/f4_articulos/descarga/10272670/1150264/2017/111102/2/

Nº : 3
Autor (a)(es/as) : Piña, Juan Ignacio
Nombre Completo de la Revista : Política Criminal
Título (Idioma original) : La solidaridad como fuente de deberes
Indexación : SCOPUS **Especificar :**

ISSN : 0718-3399

Año :

Vol. :

Nº :

Páginas :

Estado de la publicación a la fecha : Enviada

Otras Fuentes de financiamiento, si las hay :

Envía documento en papel : no

Archivo(s) Asociado(s) al artículo :

Pina._La_solidaridad_como_fuente_de_deberes_.pdf

https://servicios.conicyt.cl/sial/index.php/investigador/f4_articulos/descarga/10272670/1150264/2017/111118/1/

Certificado_Politica_Criminal_Pin__a.pdf

https://servicios.conicyt.cl/sial/index.php/investigador/f4_articulos/descarga/10272670/1150264/2017/111118/2/

OTRAS PUBLICACIONES / PRODUCTOS

N° : 1
Autor (a)(es/as) : van Weezel, Alex
Título (Idioma original) : Necesidad justificante y solidaridad
Tipo de publicación o producto : Capítulo de Libro
ISBN : 978-956-346-770-3
Editor (es) (Libro o Capítulo de libros) : Cárdenas, Claudia; Ferdman, Jorge
Nombre de la editorial /Organización : Legal Publishing
País : CHILE
Ciudad : Santiago
Fecha : Septiembre - 2016
Año :
Vol. :
N° :
Páginas : 213-230
Otras Fuentes de financiamiento, si las hay :

Envía documento en papel : no

Archivo(s) Asociado(s) al artículo :

vanWeezel._Necesidad_justificante_y_solidaridad__LH_Etcheberry_2016__.pdf

https://servicios.conicyt.cl/sial/index.php/investigador/f4_otras_publicaciones/descarga/10272670/1150264/2017/32055/1/

N° : 2
Autor (a)(es/as) : van Weezel, Alex
Título (Idioma original) : Caso del agresor desarmado
Tipo de publicación o producto : Capítulo de Libro
ISBN : 978-956-346-735-2
Editor (es) (Libro o Capítulo de libros) : Vargas, Tatiana
Nombre de la editorial /Organización : Thomson Reuters
País : CHILE
Ciudad : Santiago
Fecha : Junio - 2015
Año :
Vol. :
N° :
Páginas :
Otras Fuentes de financiamiento, si las hay :

Envía documento en papel : no

Archivo(s) Asociado(s) al artículo :

vanWeezel._Caso_del_agresor_desarmado__1__.pdf

https://servicios.conicyt.cl/sial/index.php/investigador/f4_otras_publicaciones/descarga/10272670/1150264/2017/32145/1/

Nº : 3
Autor (a)(es/as) : van Weezel, Alex
Título (Idioma original) : Caso del agresor dormido
Tipo de publicación o producto : Capítulo de Libro
ISBN : 978-956-346-735-2
Editor (es) (Libro o Capítulo de libros) : Vargas, Tatiana
Nombre de la editorial /Organización : Thomson Reuters
País : CHILE
Ciudad : Santiago
Fecha : Junio - 2015
Año :
Vol. :
Nº :
Páginas :
Otras Fuentes de financiamiento, si las hay :

Envía documento en papel : no

Archivo(s) Asociado(s) al artículo :

vanWeezel._Caso_del_agresor_dormido__1__.pdf

https://servicios.conicyt.cl/sial/index.php/investigador/f4_otras_publicaciones/descarga/10272670/1150264/2017/32146/1/

CONGRESOS

Nº : 1
Autor (a)(es/as) : van Weezel, Alex
Título (Idioma original) : El estado de necesidad justificante en el escrito sobre ?Geburtshilfe und Strafrecht?
(Obstetricia y derecho penal) de 1907
Nombre del Congreso : Seminario Internacional Gustav Radbruch Jurista, filósofo, político, humanista
País : CHILE
Ciudad : Santiago
Fecha Inicio : 13/10/2016
Fecha Término : 15/10/2016
Nombre Publicación :
Año :
Vol. :
Nº :
Páginas :
Envía documento en papel : no

Archivo Asociado :

vanWeezel._El_estado_de_necesidad_justificante_en_Geburtshilfe_und_Strafrecht_.pdf

https://servicios.conicyt.cl/sial/index.php/investigador/f4_congresos/descarga/10272670/1150264/2017/173963/1/

Certificado_Libro_Radbruch_AvW.pdf

https://servicios.conicyt.cl/sial/index.php/investigador/f4_congresos/descarga/10272670/1150264/2017/173963/2/

TESIS/MEMORIAS

Sin información ingresada.

ANEXOS

Nº : 1

Archivo Asociado : Informe_Difusion_1150264.pdf

https://servicios.conicyt.cl/sial/index.php/investigador/f5_anexos/descarga/10272670/1150264/2017/85107/

A continuación se detallan los anexos físicos/papel que no se incluyen en el informe en formato PDF.

--