

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE SEGURIDAD SIN DOLO. ¿DERROTA DE LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA?

IMPOSITION OF A SECURITY MEASURE WITHOUT INTENT. DEFEAT OF THE SUBJECTIVE IMPUTATION?

JAIME PACHECO QUEZADA*

RESUMEN

El autor comenta una sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción que impone a una persona inimputable una medida de seguridad, aun cuando se establece en la sentencia que éste actuó sin dolo. Lo anterior pone de relevancia la problemática en torno a si la conformación del injusto que fundamenta la imposición de una consecuencia jurídica por la comisión de un delito, tiene un contenido diverso según se trate de un imputable o no. La respuesta afirmativa a tal interrogante llevaría a la renuncia de la exigencia de imputación subjetiva cuando se trata de una actuación no culpable. Concluye el autor que el tratamiento normativo del inimputable sigue siendo una tarea pendiente.

Palabras Clave: Inimputabilidad, dolo, medida de seguridad, peligrosidad, imputación subjetiva.

*Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Católica de Chile, Master en Derecho Penal y D.E.A. por Universidad de Sevilla, Profesor de Derecho Penal Universidad de Concepción, Concepción. Correo: jaipacheco@udec.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2802-8836>.

Trabajo recibido el 17 de noviembre de 2022 y aceptado para su publicación el 29 de diciembre de 2022.

ABSTRACT

The author comments on a sentence of the Criminal Oral Trial Court of Concepción that imposes a security measure on an imputable person, even when it is established in the sentence that he acted without malice. This raises the issue of whether the unjustness that is the basis for the imposition of a legal consequence for the commission of a crime has a different content depending on whether or not the person is imputable. The affirmative answer to this question would lead to the waiver of the requirement of subjective imputation in the case of a non-culpable act. The author concludes that the normative treatment of the unimputable remains a pending task.

Keywords: Non-imputability, fraud, security measure, dangerousness, subjective imputation.

I. HECHOS PROBADOS

“El día 20 de noviembre de 2020, siendo aproximadamente entre las 03:00 a 04:00 horas, en calle Tucapel, entre Avenida O’Higgins y calle Barros Arana de la comuna de Concepción, el requerido J.C.S.T., le propinó varios golpes con un elemento contundente a la víctima, don C.E.G.V., provocándole un traumatismo encéfalo craneano complicado, que le causó la muerte.

El requerido S.T., es inimputable por enajenación mental y se encuentra en la situación prevista en el artículo 10 N° 1 del Código Penal, existiendo antecedentes calificados que permiten presumir que atentará contra sí mismo o contra terceras personas”¹.

II. DOCTRINA

Atendida las condiciones de inimputabilidad del requerido no se está frente a un ilícito penal por ausencia del elemento de culpabilidad, ya que el acusado al

¹ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, 22 de septiembre de 2022, RUC N° 2010061675-1; RIT N° 228-2022. Dictada por los Jueces Titulares Waldemar Koch Salazar, María José Vidal Araya y Felipe Vega Letelier, este último redactor y en calidad de suplente. La sentencia puede encontrarse en la base jurisprudencial del Poder Judicial.

momento de los hechos se encontraba en una situación de enajenación mental, no actuando con dolo, al carecer del entendimiento necesario y capacidad de auto determinación atendida sus capacidades psíquicas perturbadas. Por lo que resulta obvio concluir que un sujeto privado de razón no va estar en condiciones de entender, que con su actuar realiza una conducta típica y antijurídica. Considerando que incluso tal incapacidad puede producir una comprensión errónea de los elementos fundantes de la responsabilidad o de concurrencia de causales de justificación o exclusión de responsabilidad.

Lo dicho, sin perjuicio que conforme a la doctrina se pudiese estimar que este elemento subjetivo, conocimiento de la prohibición, deba explorarse en el examen de la tipicidad, puesto que, para estimarlo como un hecho típico, es necesario demostrar el conocimiento de la prohibición en particular.

La situación tiene importancia ya que excluir el dolo en caso de inimputables, no es irrelevante, ya que dependiendo del lugar que se le asigne y su rol en la configuración del injusto se podría llegar a la conclusión que al tenor del artículo 455 recién referido no se estaría frente a un comportamiento punible que ameritare la imposición de una medida de seguridad.

En el caso en particular, considerando que el requerido actuó en un estado sicótico, existiendo una severa afectación de su capacidad de razonamiento y conforme el dicho del perito actuó motivado por sus ideas delirantes y paranoides. Aun entendiendo que la ausencia de dolo impide en principio satisfacer los requisitos de tipicidad para cierto sector de la doctrina, esto no supone que no se deba acceder a imponer una medida de seguridad.

Frente a esta discordancia que pudiese parecer tan solo semántica incluso para el caso que se deba negar el comportamiento doloso, igualmente a juicio de estos sentenciadores se puede aplicar dicha medida de seguridad si se considera que la antijuridicidad a que hace referencia el legislador presenta un “carácter puramente objetivo, en el sentido de determinarse por la lesión objetivamente típica y no justificada de un jurídico- penal, sin que concurra elemento subjetivo alguno.” (Silva Sánchez, Normas y acciones en Derecho Penal)

Así, siguiendo al mismo autor para la imposición de una medida de seguridad debiera bastar el juicio en virtud del que se fija la conexión causal entre la enfermedad y la producción de una lesión típica y no justificada del bien jurídico penal y el juicio de pronóstico, según el cual cabe prever que eso pueda repetirse.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, 22 de septiembre de 2022.

III. COMENTARIO

A los efectos de este comentario, la aludida sentencia plantea, entre otras,² una problemática que no suele llamar especialmente la atención de nuestros tribunales ni tampoco de nuestra doctrina, y es la que dice relación con la cuestión de si para la aplicación de una medida de seguridad resulta suficiente la sola realización del tipo objetivo, sin que además sea necesario satisfacer la tipicidad subjetiva. A tal cuestión dedicaremos brevemente las próximas líneas.

Si bien inicialmente la sentencia ubica el dolo en el elemento culpabilidad, lo que justificaría sin más su decisión de imponer una medida de seguridad sin referencias a las exigencias de la tipicidad subjetiva, no se abordará en este comentario la problemática de la posición del dolo, y ello no solo en consideración a las limitaciones de extensión a que se sujetan este tipo de comentarios, sino fundamentalmente porque la propia sentencia abandona su postura inicial y centra su análisis y decisión en sede de tipicidad subjetiva.

Con la ubicación del dolo, como dolo natural, en el tipo, la capacidad de conocer deja de ser un requisito previo del actuar doloso y la capacidad mental del sujeto se reserva exclusivamente para su análisis en sede de culpabilidad,³ lo que permite atribuir un actuar doloso a quien carece de capacidad para conocer y querer, configurándose de ese modo un concepto unitario de injusto sobre la base del conocimiento de los elementos del tipo normativamente.

El concepto unitario de injusto garantiza la propia unidad sistemática de la teoría del delito, ya que la realización de un injusto culpable da lugar, por una parte, a la imposición de una pena y, la realización de un injusto no culpable, por

² En la sentencia se plantean otras problemáticas, tales como, la posición del dolo, la concurrencia de una causal de justificación y el delito preterintencional, cuestiones que, sin embargo, no se abordaran en este comentario.

³ Anteriormente, las enfermedades mentales -inimputabilidad- eran consideradas como requisito previo a la acción y a los juicios de imputación. Esto resultaba coherente en la línea de la concepción psicológica de la culpabilidad, ya que, si la culpabilidad se concebía como vinculación de causalidad psíquica entre el autor y el hecho, y el dolo y la culpa eran las dos clases de culpabilidad, resultaba lógico entonces comprobar antes de determinar si el sujeto había actuado dolosa o imprudentemente, comprobar si tenía o no capacidad para ello. Lo mismo para algunos partidarios del concepto normativo de culpabilidad, que examinaban la imputabilidad (capacidad de culpabilidad) en forma previa al dolo o la culpa. Con el traslado del dolo natural al tipo, el concepto de delito responde ahora a una doble perspectiva, asentada en dos juicios valorativos: juicio de desvalor que recae sobre la conducta, denominado de antijuridicidad, que supone la desaprobación en sí del hecho; y juicio de desvalor que se realiza sobre el autor del hecho típico y antijurídico, llamado de culpabilidad o responsabilidad, que significa la atribución del hecho al sujeto para hacerlo subjetivamente responsable del mismo: MORILLAS, Lorenzo, “De nuevo sobre la doble posición del dolo y de la imprudencia”, en SILVA, J.M; QUERALT, J.J; CORCOY, M; CASTIÑEIRA M.T. (Coords.) *Estudios de Derecho Penal, Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Editorial IB de F, Madrid, 2017, p 755.

otra, conlleva la imposición de una medida de seguridad si lo comete un sujeto peligroso.⁴

Sin embargo, resulta válido cuestionarse si las condiciones mentales del sujeto no solo pueden incidir en la culpabilidad, sino que afectar categorías previas de la estructura del delito, o, dicho de otro modo, si el contenido del injusto debe configurarse de un modo diferente para el inimputable.

En efecto, resulta difícil no reconocer que las capacidades mentales tienen incidencia en otras categorías del delito distintas de la culpabilidad, pues pueden afectar a la acción, al conocimiento de los hechos típicos, a la voluntariedad de los mismos, o al conocimiento de una situación de justificación.⁵

Esta incidencia de las enfermedades mentales en categorías distintas de la culpabilidad, resulta de relevancia en la medida que puede conducir a la negación de la concurrencia de algún elemento conformador del injusto (antijuridicidad), de modo que, siguiendo una concepción unitaria del injusto y atento a lo previsto en el artículo 455 del Código Procesal Penal, no sería posible imponer una medida de seguridad, por cuanto dicha disposición exige expresamente que el enajenado mental hubiera realizado un hecho *típico y antijurídico*.⁶

La no consideración de la incidencia de las enfermedades mentales, en específico en la categoría del tipo subjetivo, y relegar su análisis a la categoría de la culpabilidad puede conducir, como ha puesto en evidencia alguna doctrina,⁷ a un tratamiento más desventajoso para un inimputable que para quien no lo es. Así sucede, en el caso del sujeto que padece un error de tipo invencible, ya que mientras

⁴ SILVA S, Jesús María, “¿Adiós a un concepto unitario de injusto en la teoría del delito? A la vez, una breve contribución a la teoría de las medidas de seguridad”, en *InDret* 2014, N° 3, p. 2.

⁵ JOSHI, Ujala, “Algunas consideraciones sobre la “infracción penal” cometida por un enfermo mental”, en SILVA, J.M; QUERALT, J.J; CORCOY, M; CASTIÑEIRA M.T. (Coords.), *Estudios de Derecho Penal, Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Editorial IB de F, Madrid, 2017, p. 644; ARTAZA, Osvaldo; CARNEVALI, Raúl, “¿Incide la inimputabilidad en la atribución del dolo? Eventuales repercusiones en las medidas de seguridad”, en *Opinión Jurídica (Medellín)*, 2018, Vol. 17, N° 34, pp. 21 y ss. Siguiendo a SILVA, la relevancia que las alteraciones o anomalías psíquicas pueden tener en niveles sistemáticos anteriores a la culpabilidad se debe a que ellas constituyen déficits en la imputación del hecho como obra de un agente: SILVA, cit. (n. 4) p. 4.

⁶ En España en relación con este punto MIR ha señalado que el concepto de delito y también el de infracción que utiliza el CP español, son comprensivos tanto del tipo en sentido estricto como de la ausencia de causas de justificación: MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 7 ed. Editorial Reppertor, Barcelona, 2006. p. 571. En el mismo sentido, BARREIRO, Jorge, “Reflexiones sobre la problemática actual y el futuro de las medidas de seguridad criminales: su regulación en el Derecho penal español y en el Derecho Comparado” en LUZÓN PEÑA, D., (Dir.), *Derecho Penal del Estado Social y Democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010 p. 613. En Chile: CURY, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, p.778.

⁷ JOSHI, cit. (n. 5) p. 645.

que el autor capaz quedaría impune por no satisfacer la tipicidad subjetiva, el inimputable, en cambio, podría sufrir una medida de seguridad, no obstante haber padecido del mismo error.

Sin embargo, la sentencia comentada, admite la posibilidad de imponer una medida de seguridad a quien, a pesar de reconocer que no ha obrado dolosamente, ha incurrido, motivado por su enfermedad, en un comportamiento que lesione un bien jurídico. Cabe preguntarse si tal decisión, aun cuando pudiese estimarse correcta desde un punto de vista político criminal, al mismo tiempo, es sostenible sistemáticamente.

En el ámbito comparado, para alguna doctrina,⁸ la corrección sistemática de la solución antes aludida, se puede fundar, en particular en el ordenamiento jurídico español, en la circunstancia que en dicho orden normativo el concepto de delito o de infracción criminal, no siempre tienen el mismo sentido,⁹ por lo que para los efectos de la aplicación de medidas de seguridad, se ha de entender que la expresión infracción criminal hace referencia al hecho que, desde una perspectiva intersubjetiva quepa calificar de típicamente antijurídico, por lo que se trataría de una expresión que no sería asimilable a la totalidad del injusto personal, ya que se excluirían los juicios de imputación subjetiva.¹⁰

Se justifica esta opción, en opinión de esta doctrina, en el hecho que la sola concurrencia de la tipicidad objetiva da cuenta ya de la existencia de un comportamiento peligroso no justificado para un bien jurídico, por lo que, esta sola imputación objetiva aparece como suficiente para imponer una medida de seguridad (que no para una pena) ya que el fundamento de tales medidas es precisamente la peligrosidad futura que presenta un sujeto, peligrosidad que se demuestra por la previa comisión de la infracción.¹¹

⁸ JOSHI, cit. (n. 5), p. 648. No obstante, la misma autora, en un anterior artículo había sostenido que tal solución era asistemática: JOSHI, Ujala, “Algunas consideraciones que la inimputabilidad puede tener para la antijuridicidad”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1989, pp. 125 y ss.

⁹ El art. 20.1 CPE señala que están exento de responsabilidad criminal, quien al tiempo de cometer “la infracción penal” a causa de cualquier anomalía o alteración, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Por su parte el art. 95.1 CPE señala que se aplicará una medida de seguridad al sujeto que, entre otras exigencias, haya cometido un hecho previsto como “delito”.

¹⁰ JOSHI, cit. (n. 5), p. 648. Según SILVA, el concepto de injusto penalmente relevante (el hecho “previsto como delito” del art. 93 CP español) como presupuesto de la imposición de medidas de seguridad, ha de tener un carácter más *despersonalizado*, para ser adecuado a la teleología de estas consecuencias jurídico-penales: SILVA, cit. (n. 4), p. 5. En contra, MIR, quien señala que “la ley requiere como presupuesto de tales medidas (de seguridad) la comisión de un hecho delictivo o infracción penal, términos que en su uso por CP equivalen a “hecho típicamente antijurídico”: MIR PUIG, cit. (n. 6) p. 424.

¹¹ JOSHI, cit. (n. 5), p. 648.

A la luz de la doctrina expuesta, pareciera que la decisión del tribunal se basa en tales postulados. Sin embargo aquello, al menos entre nosotros, no garantiza de entrada la corrección sistemática de tal decisión, y ello por dos órdenes de ideas.

Primero, porque en nuestro ordenamiento jurídico penal, en lo que dice relación con la aplicación de las medidas de seguridad, no se advierte la posibilidad de dar un sentido expresivo o comprensivo de diversas opciones a las exigencias que se requieren para la imposición de una medida de seguridad, por cuanto, la claridad del artículo 455 del CPP es meridiana, al disponer como exigencia para su aplicación la comisión previa de un hecho *típico y antijurídico*.¹²

En segundo lugar, porque incluso la propia doctrina que se viene exponiendo, no llega al extremo de sostener la imposición absoluta y automática de una medida de seguridad en todo evento en el que no se pudiese imputar subjetivamente el hecho a su autor por padecer de una enfermedad mental, ya que exige para ello, además, que la ausencia de imputación subjetiva este determinada por una falta de conocimiento que tenga su causa en las capacidades psíquicas del sujeto,¹³ de suerte tal que, si en la situación concreta un individuo normal hubiese padecido de igual déficit de conocimiento, no sería justificable aplicar una medida de seguridad. Dicho de otro modo, solo procede la imposición de una medida de seguridad, para quien por ejemplo padece de un error de tipo invencible (no concurre el injusto según la teoría dominante) debido a su estado mental y es además peligroso.¹⁴

Además de lo indicado, no resulta descartable que la sentencia comentada y como suele no ser inusual en algún pronunciamiento de la judicatura, ampare su decisión en consideraciones no siempre explicitadas, como sucede en concreto en este caso, con la dificultad que representa asumir la negación de la antijuricidad frente a un comportamiento que vulnera la vigencia de normas que prohíben conductas que atentan contra bienes jurídicos que se consideran básicos en una sociedad, es decir, de hechos cuya ilicitud es evidente y de general comprensión.

De este modo, estaríamos ante lo que alguna doctrina describe como la imputación de conocimientos mínimos,¹⁵ esto es, frente a la atribución de un conocimiento que prescinde de una base objetiva y que presupone la circunstancia de que, en el momento de llevar a cabo la acción objetivamente típica, el sujeto

¹² Así lo resolvió la Corte de Apelaciones de Valparaíso, 6 de enero de 2017, Rol N°2223, disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/> (consultada: 10 de octubre 2022).

¹³ JOSHI, cit. (n. 5), p. 649.

¹⁴ Igual planteamiento se sostiene por algunos, incluso en casos de lesión a bienes jurídicos en situación de incapacidad de acción, es decir, en casos en que no concurre un injusto personal ya no solo por falta de dolo típico sino más aun por falta de acción. Véase SILVA, cit. (n. 4) p. 12.

¹⁵ Con detalles, RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch Editor, Barcelona, 1999, pp. 379 y ss.

de la imputación reunía la condición de una persona “normal”. Tal atribución de conocimientos frente a hechos realizado por inimputables soluciona de forma fácil y evidente, la problemática de no poder imponer una medida de seguridad (por no concurrir el injusto) a un sujeto peligroso.

Sin embargo, como señala RAGUÉS, desde una consideración del concepto de acción, debe tenerse presente que al Derecho penal no le interesan los hechos que no hayan sido realizados por personas físicas y, dentro de los que hayan provocado éstas, solo importan aquellos comportamientos que además de externos, puedan reputarse voluntarios, en suma, al Derecho penal no le interesan los comportamientos realizados por sujetos plenamente inimputables, las normas jurídico penales no se dirigen a tales sujetos, o bien, éstos no son competentes para negar la vigencia de tales normas.¹⁶ Agrega este autor, en relación a la atribución de conocimientos mínimos a los inimputables, que las conductas realizadas por ellos no deberían siquiera llegar a ser estudiadas, ya que tales conductas habrán ya quedado excluidas en el ámbito de la acción.

Se suman al cuestionamiento de la atribución de conocimientos mínimos de manera objetiva al actuar de los inimputables, investigaciones relativas a determinar en qué medida los seres humanos atribuimos intenciones o conocimientos al actuar de otros seres humanos, de una manera compatible con las exigencias del dolo o imprudencia.

Tales estudios han demostrado que la capacidad o habilidad para adscribir intenciones o conocimientos a otros, es relativamente intuitiva, ya que en dicho proceso se tiende a atribuir, por una parte, mayor responsabilidad en atención a la valoración del resultado producido y, por otra parte, se toma en consideración si ese resultado se vincula con la intención, voluntad o con los motivos para actuar. En definitiva, como la atribución de conocimientos o intenciones, depende de la valoración moral del evento, entonces, esa atribución carecería de autonomía como factor relevante de carácter subjetivo en la atribución de responsabilidad.¹⁷

Volviendo a nuestro caso, si bien se puede estimar que la falta de conocimiento del imputado tiene su causa en la patología que padece y, por ende, conforme a la doctrina expuesta, procedería la aplicación de la medida de seguridad, subsiste la interrogante en relación a su procedencia, ya que la lesión al bien jurídico aconteció, en la versión de la defensa, en el contexto de una justificante (legítima

¹⁶ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, cit. (n. 15), p. 396.

¹⁷ Con detalles ver: PÉREZ M, Mercedes, “Algunos datos empíricos sobre la atribución de estados mentales: ¿Fracaso del principio de responsabilidad subjetiva o del concepto de dolo?”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R; GÓMEZ, D; MARTÍN LÓPEZ, T; MUÑOZ DE MORALES, M; NIETO, A, (Eds.) *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho penal humanista*, V.I., Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021, pp. 553 y ss.

defensa) lo cual ameritaba por parte del tribunal un análisis en torno a excluir que una persona “normal” en idéntico contexto no hubiese pensado que igualmente actuaba amparado en la justificante, ya que si tal exclusión no es posible, no sería sistemáticamente correcto imponer una medida de seguridad, ya que incluso una persona “normal” habría actuado de la misma forma.

Así las cosas, y no obstante el matiz que introduce la doctrina aludida y que acoge la sentencia que se comenta para admitir la imposición de medidas de seguridad sin imputación subjetiva, creemos que, entre nosotros al menos, tal opción no puede estimarse de modo categórico como sistemáticamente correcta, no solo por lo que se ha venido señalando, sino que además, porque en todos los casos la imputación subjetiva es irrenunciable,¹⁸ cómo conformadora de un injusto personal.¹⁹

De modo entonces que, si las condiciones del sujeto no son de normalidad motivacional, sino de imposibilidad de recepción de la prohibición, o de actuar conforme a ella (incapacidad de evitación), entonces faltará, o bien ya “un comportamiento humano, o bien, por lo menos la propia infracción de la prohibición personal, primer presupuesto de imputación personal del hecho antijurídico”.²⁰

De lo expuesto en este breve comentario, no podemos sino reafirmar, que el tratamiento normativo del inimputable y en particular lo que dice relación con la imposición de medidas de seguridad, es uno de los aspectos más olvidados y complejos que urge abordar.

Lo anterior nos lleva a pensar, sin que ello implique un desconocimiento de los derechos fundamentales de estas personas, que tal vez ya es hora de asumir

¹⁸ En la relación entre imputación subjetiva y antijuridicidad, es posible identificar al menos tres opciones: la primera, denominada tesis de la independencia, considera que la imputación subjetiva es algo ajeno a la antijuridicidad, la que se definiría de modo por completo objetivo; la segunda, tesis de la integración y que se sitúa en el extremo opuesto de la anterior, entiende que no cabe hablar de un hecho antijurídico sin culpabilidad; y la tercera, tesis intermedia, distingue elementos de imputación subjetiva que deberían examinarse ya en la antijuridicidad de otros que se examinarían después, en la categoría independiente de la culpabilidad. Con mayores referencias véase: MOLINA, Fernando, “El razonable “regreso” del dolo a la culpabilidad”, en SILVA, J.M; QUERALT, J.J; CORCOY, M; CASTIÑEIRA M.T. (Coords.), *Estudios de Derecho Penal, Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Editorial IB de F, Madrid, 2017, p.737.

¹⁹ En sentido contrario SILVA, para quien el injusto personal – no puede constituir el concepto común de injusto jurídico-penalmente relevante. Por un lado, porque si se trata de un injusto merecedor de pena, el concepto dominante parece de *demasiado poco personal* y es incluso discutido que pueda reconocérsele autonomía conceptual. Por otro lado, porque si se trata de un injusto que ha de desencadenar la imposición de medidas de seguridad a inimputables, el concepto dominante es *demasiado personal* y, en consecuencia, constituye un presupuesto excesivo: SILVA cit. (n. 4), p. 4.

²⁰ SILVA S, Jesús María, “Sobre la construcción del hecho punible en la obra de Santiago Mir Puig”, en SILVA, J.M; QUERALT, J.J; CORCOY, M; CASTIÑEIRA M.T. (Coords.), *Estudios de Derecho Penal, Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Editorial IB de F, Madrid, 2017, p. 881.

su exclusión del derecho penal y apostar de una manera firme y decidida por un tratamiento específico y autónomo,²¹ evitando con ello decisiones como las comentadas, que ante la ineficacia de nuestro sistema sanitario optan por imponer una medida de encierro total, por temor a dejar a un enfermo mental con pronóstico de peligrosidad al margen del control social penal.

BIBLIOGRAFIA CITADA

a) Doctrina

ARTAZA, Osvaldo; CARNEVALI, Raúl, “¿Incide la inimputabilidad en la atribución del dolo? Eventuales repercusiones en las medidas de seguridad”, *Opinión Jurídica (Medellín)*, 2018, Vol. 17, N° 34, pp. 21-43.

BACIGALUPO, Enrique, “Sobre la función motivadora de las normas, la noción de injusto (ilícito) no culpable y el concepto personal de lo ilícito”, en SILVA, J.M.; QUERALT, J.J.; CORCOY, M; CASTIÑEIRA M.T. (Coords.), *Estudios de Derecho Penal, Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Editorial IB de F, Madrid, 2017.

BARREIRO, Jorge, “Reflexiones sobre la problemática actual y el futuro de las medidas de seguridad criminales: su regulación en el Derecho penal español y en el Derecho Comparado”, en LUZÓN PEÑA, D. (Dir.), *Derecho Penal del Estado Social y Democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010.

CURY, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005.

JAKOBS, Günther, *Sociedad, norma, persona en una teoría de un Derecho penal funcional* (Trad. española de CANCIO, M; FEIJÓO SÁNCHEZ, B), Civitas, Madrid 1996.

JOSHI, Ujala, “Algunas consideraciones sobre la “infracción penal” cometida por un enfermo mental”, en SILVA, J.M; QUERALT, J.J; CORCOY, M; CASTIÑEIRA M.T. (Coords.), *Estudios de Derecho Penal, Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Editorial IB de F, Madrid, 2017.

JOSHI, Ujala, “Algunas consideraciones que la inimputabilidad puede tener para la antijuridicidad”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1989, pp. 125-140.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 7 ed. Editorial Reppertor, Barcelona 2006.

MOLINA F. Fernando, “El razonable “regreso” del dolo a la culpabilidad”, en SILVA,

²¹ En este sentido JAKOBS señala: “evidentemente, existe también la expectativa de que un ser humano sin capacidad de culpabilidad no mate, lesiones, dañe, etc. Pero esa expectativa es propia del Derecho civil o, más bien, del Derecho administrativo o de orden público, pero no del Derecho penal, ya que su defraudación sin más no da lugar a reacción penal alguna”. JAKOBS, Günther, *Sociedad, norma, persona en una teoría de un Derecho penal funcional* (Trad. española CANCIO, M; FEIJÓO SÁNCHEZ, B.), Civitas, Madrid, 1996, p. 64.

J.M.; QUERALT, J.J; CORCOY, M; CASTIÑEIRA M.T. (Coords.), *Estudios de Derecho Penal, Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Editorial IB de F, Madrid, 2017.

MORILLAS, LORENZO, “De nuevo sobre la doble posición del dolo y de la imprudencia”, en SILVA, J.M; QUERALT, J.J; CORCOY, M; CASTIÑEIRA M.T. (Coords.) *Estudios de Derecho Penal, Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Editorial IB de F, Madrid, 2017.

PÉREZ M., Mercedes, “Algunos datos empíricos sobre la atribución de estados mentales: ¿Fracaso del principio de responsabilidad subjetiva o del concepto de dolo?”, en De VICENTE MARTÍNEZ, R; GÓMEZ, D; MARTÍN LÓPEZ, T; MUÑOZ DE MORALES, M; NIETO, A., (Eds.) *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho penal humanista*, V.I., Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021.

SILVA, Jesús María, “¿Adiós a un concepto unitario de injusto en la teoría del delito? A la vez, una breve contribución a la teoría de las medidas de seguridad”, *InDret*, 2014, N° 3.

SILVA, Jesús María, “Sobre la construcción del hecho punible en la obra de Santiago Mir Puig”, en SILVA, J.M; QUERALT, J.J; CORCOY, M; CASTIÑEIRA M.T. (Coords.), *Estudios de Derecho Penal, Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Editorial IB de F, Madrid, 2017.

RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch Editor, Barcelona, 1999.

b) Jurisprudencia

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 6 de enero de 2017, Rol N°2223.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, 22 de septiembre de 2022, RUC N° 2010061675-1; RIT N° 228-2022.