

INDICE

Lecciones de derecho penal chileno Parte general (2a. ed.)

Autores: Sergio Politoff L., Jean Pierre Matus A., María Cecilia Ramírez G.

Editorial Jurídica de Chile /2003

www.librotecnia.cl

<i>Abreviaturas</i>	7
<i>Nota a la segunda edición</i>	13
<i>Introducción</i>	15

PRIMERA PARTE EL DERECHO PENAL: FUNDAMENTOS GENERALES

CAPÍTULO I

DESARROLLO HISTORICO DEL DERECHO PENAL . . .	19
§ 1. Período de la venganza o justicia privada	20
§ 2. Período de la venganza o justicia pública	21
§ 3. Período humanitario	23
§ 4. La evolución posterior del derecho penal hasta nuestros días .	26
A. La codificación liberal	26
a. Excurso. El Código Penal chileno de 1874	27
B. La exégesis liberal como doctrina dominante en el siglo XIX .	30
C. El surgimiento del positivismo penal a fines del siglo XIX y principios del siglo XX y la llamada "Lucha de las Escuelas" italianas. Su influencia en Chile	31
a. Excurso: La Escuela francesa de la <i>Défense Social Nouvelle</i> . . .	33
D. La Escuela Clásica de la Dogmática Penal alemana y la llamada Escuela de Política Criminal o Nueva Escuela de Von Liszt	35
E. El derecho penal de los totalitarismos del siglo XX	37

www.librotecnia.cl

a. Excurso: La influencia nacionalsocialista en la dogmática alemana y la teoría final de la acción	39
F. El desarrollo de la doctrina penal chilena sobre la base del derecho comparado en la segunda posguerra	42
a. ¿Excesos en la doctrina chilena?	43
b. El Código Penal Tipo para Latinoamérica	44
G. El reduccionismo y la crisis del derecho penal en la segunda posguerra. Descriminalización, despenalización y mitigación	44
a. Excurso: El paradigma abolicionista	46
H. La recodificación de fines del siglo XX y la situación actual del derecho penal	48
a. Excurso: El regreso al derecho penal preventivista y la doctrina de la seguridad ciudadana	52

CAPÍTULO 2

FINES Y FUNCIONES DE LA PENA ESTATAL

§ 1. Planteamiento del problema	55
§ 2. La pena como expiación porque se ha pecado (teorías absolutas)	56
§ 3. Las teorías relativas (teorías de la prevención)	59
A. Las teorías de la prevención general	59
B. La teoría de la prevención especial: La pena como instrumento de reinserción social	63
§ 4. Criterios para la legitimación (provisional) del sistema penal ..	65
A. El principio de legalidad	66
B. Derecho penal: <i>Ultima ratio</i>	67
C. El principio de lesividad y la tutela de bienes jurídicos	67
a. Excurso: Función crítica y función sistemática del bien jurídico	68
b. Excurso: Moral y derecho penal	70
D. El principio de proporcionalidad	71
E. El principio de culpabilidad: <i>Nulla poena sine culpa</i>	72

CAPÍTULO 3

EL DERECHO PENAL COMO OBJETO DE LAS CIENCIAS PENALES. CONCEPTO Y METODO ..

§ 1. Concepto. Delimitación con el derecho administrativo sancionador	73
---	----

A.	Derecho penal, procesal penal y de ejecución penitenciaria	73
a.	El derecho penal como rama del derecho público. Su vinculación a los preceptos constitucionales	76
a.1.	Excurso: El derecho internacional penal	78
a.2.	Excurso: Derecho penal y medidas de seguridad pre-delictuales	79
B.	Derecho penal y derecho administrativo sancionador	80
a.	Las sanciones disciplinarias	82
a.1.	Excurso: Otras relaciones entre el derecho penal, el derecho administrativo y otras ramas del ordenamiento jurídico	83
§ 2.	El método en el derecho penal: La ciencia del derecho penal o dogmática jurídico-penal	85
A.	División de la dogmática penal	86
B.	La política criminal	86
§ 3.	Las ciencias auxiliares del derecho penal	87
A.	La criminología	87
a.	Excurso: Desarrollo de la criminología en Chile	89
B.	Las técnicas de asistencia a la justicia penal	90

SEGUNDA PARTE
TEORIA DE LA LEY PENAL

CAPITULO 4
FUENTES DEL DERECHO PENAL CHILENO.
EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD 93

§ 1.	El principio de legalidad (<i>nullum crimen nulla poena sine lege</i>). La ley como única fuente inmediata y directa del derecho penal	93
A.	El problema de las normas irregulares con fuerza de ley	95
a.	Los decretos con fuerza de ley	95
b.	Los decretos leyes	95
B.	El problema de las llamadas leyes penales en blanco	96
a.	La ley penal en blanco propiamente tal	96
b.	La ley penal en blanco impropia	98
c.	La ley penal en blanco al revés	98
C.	La prohibición de la analogía <i>in malam partem</i>	99
a.	Analogía <i>in bonam partem</i>	99

§ 2. Las fuentes mediatas del derecho penal	100
A. Los tratados internacionales	100
B. La jurisprudencia	104
a. Excurso: La doctrina, complemento, pero no fuente, del derecho penal	104
C. La costumbre y el espíritu general de la legislación	105

CAPITULO 5

LA INTERPRETACION DE LA LEY PENAL

§ 1. Generalidades y fuentes	107
A. Interpretación judicial	108
B. La interpretación auténtica o legal	109
C. La interpretación privada o doctrinal	109
§ 2. Las reglas generales de interpretación	110
A. El sentido literal posible y la interpretación gramatical	110
B. La interpretación teleológica	111
C. Otros criterios de interpretación	112
a. Los criterios de proporcionalidad y subsidiariedad	112
b. El principio pro reo	113
c. La equidad natural	113
d. Otros recursos de la hermenéutica	114

CAPITULO 6

EL AMBITO DE VIGENCIA DE LA LEY PENAL CHILENA .

§ 1. Efectos de la ley penal en el espacio	115
A. El principio básico: El principio de territorialidad	115
a. El concepto de territorio	116
b. El territorio ficto	117
b.1. Buques y aeronaves sujetos a la jurisdicción nacio- nal: El principio de la bandera	117
b.2. Los territorios ocupados militarmente por las armas de la República	118
B. El problema de la determinación del lugar de la comisión del delito (<i>locus commissi delicti</i>)	118
a. Excurso: La regulación del Código de Bustamante	119
C. Excepciones al principio de territorialidad. Casos de aplica- ción extraterritorial de la ley penal chilena	119

a.	Casos de aplicación extraterritorial de la ley penal chilena basados en el principio de la personalidad activa o nacionalidad	120
b.	Casos de aplicación extraterritorial de la ley penal chilena basados en el principio real o de defensa	122
c.	Casos de aplicación extraterritorial de la ley penal chilena basados en el principio de la universalidad	123
§ 2.	Los efectos de la ley penal chilena en cuanto al tiempo	125
A.	El principio básico: La irretroactividad	125
a.	Excurso: La llamada ultractividad de la ley penal	127
B.	El problema de la determinación del momento de comisión del delito (<i>tempus delicti</i>)	128
C.	Excepción: La “retroactividad benigna”	129
a.	Concepto de ley más favorable	130
b.	Las leyes intermedias	132
c.	Las leyes transitorias: Leyes temporales y leyes excepcionales	133
§ 3.	Los efectos de la ley penal chilena en cuanto a las personas	134
A.	El principio básico: Igualdad ante la ley	134
B.	Excepciones (I): Casos de inviolabilidad conforme al derecho interno	135
a.	La inviolabilidad de los parlamentarios	135
b.	La inmunidad de los miembros de la Corte Suprema	136
b.1.	Excurso: Inaplicabilidad en Chile del principio de inviolabilidad del soberano	137
C.	Excepciones (II): Las inmunidades con arreglo al derecho internacional	137
a.	Situación de los Jefes de Estado extranjeros	137
b.	Los diplomáticos de Estados extranjeros	137

CAPITULO 7

LA COLABORACION INTERNACIONAL
EN MATERIAS PENALES

139

§ 1.	Eficacia de las leyes y sentencias extranjeras	139
A.	Aplicación interna de la ley penal extranjera	139
a.	Determinación de la doble incriminación	140
a.1.	La transformación analógica del tipo legal	140
B.	Aplicación interna de sentencias judiciales extranjeras	141
a.	Reconocimiento de las sentencias extranjeras	141
b.	Ejecución en Chile de penas impuestas por sentencias extranjeras	142

c. Ejecución en el extranjero de penas impuestas por tribunales chilenos	143
§ 2. La extradición	143
A. Concepto	143
B. Condiciones de fondo para la extradición	144
a. El tipo de relación entre los Estados	144
a.1. Tratado internacional	145
a.2. Relación de reciprocidad. Su naturaleza política y no jurídica	145
b. La calidad del hecho	147
b.1. Doble incriminación	147
b.1.1. Concepto	147
b.2. Gravedad del hecho	147
b.3. Delito común	148
c. La calidad del delincuente	150
d. La situación de la punibilidad del hecho incriminado ..	150
C. Condiciones formales	152
D. Efectos de la extradición	153
a. Especialidad	153
b. Cosa juzgada	153

TERCERA PARTE

LA TEORÍA DEL DELITO

CAPÍTULO 8

CONCEPTOS BÁSICOS	157
§ 1. El objeto de la teoría: El delito o hecho punible	157
§ 2. El concepto de delito o hecho punible en la ley	158
A. Clasificación legal de los delitos, según su gravedad: Crímenes, simples delitos y faltas	159
B. Clasificación legal según la forma de culpabilidad: Delitos y cuasidelitos	160
a. Otras clasificaciones. Remisión	161
§ 3. Nociones básicas de la teoría del delito. Visión de conjunto ...	161
A. La <i>conducta</i>	162
a. Excurso: La responsabilidad penal de las personas jurídicas	163

B. La tipicidad	163
a. Excurso: La disputa sistemática por la ubicación del dolo y la culpa	164
C. La antijuricidad	165
D. La culpabilidad	166
a. El dolo y la culpa	167
b. Imputabilidad e inimputabilidad	168
c. Conciencia de la ilicitud y error de prohibición	169
d. La exigibilidad e inexigibilidad de otra conducta conforme a derecho	169

CAPITULO 9

LA TEORIA DE LA CONDUCTA

§ 1. Derecho penal del hecho y derecho penal de autor	171
§ 2. La acción como elemento constitutivo del hecho punible	171
A. Delitos de acción y de omisión	172
§ 3. El resultado (causal)	174
A. El problema de la relación causal o teoría de la causalidad .	174
a. La teoría de la equivalencia de las condiciones o de la <i>conditio sine qua non</i>	176
b. La imputación objetiva del resultado	178
b.1. La causalidad en la omisión	180

CAPITULO 10

LA TIPICIDAD DE LA CONDUCTA

§ 1. Tipo penal (legal) y tipicidad. Los llamados <i>elementos normativos del tipo</i>	183
§ 2. Los elementos de la estructura del tipo penal en particular ...	185
A. Los sujetos del delito. Clasificación de los delitos en atención al sujeto activo	186
B. El núcleo o verbo rector. Clasificación de los delitos según los caracteres de la conducta	188
C. El objeto material del delito. La distinción entre objeto material y objeto jurídico	190
D. Las circunstancias típicas y los llamados <i>elementos subjetivos del tipo penal</i> . Clasificación de los delitos en atención a éstos ..	191
a. Excurso: Los llamados <i>elementos negativos del tipo</i> : relaciones de la tipicidad con la antijuricidad	195

§ 3. La tipicidad en la omisión	196
A. Tipicidad en los delitos de <i>omisión propia</i>	196
B. Tipicidad en los delitos de <i>omisión impropia</i>	198
a. La posición de garante en la omisión impropia	200
a.1. Las fuentes de los deberes específicos de protección ..	200
a.2. La asunción efectiva de la posición de garante	204
b. La equivalencia con la comisión activa	205
§ 4. Las llamadas <i>condiciones objetivas de punibilidad</i>	207

CAPITULO 11

TEORIA DE LA ANTIJURICIDAD

§ 1. Concepto. Antijuricidad material y formal	209
a. La antijuricidad en los delitos de lesión y de peligro ...	210
§ 2. Ausencia de antijuricidad: Las causales legales de justificación en general	212
A. Concepto	212
a. Excurso: Los llamados elementos subjetivos de las causales de justificación	213
§ 3. Las causales legales de justificación en particular (I): La legítima defensa	214
A. Concepto y clasificación	214
B. Legítima defensa propia. Requisitos	215
a. La agresión ilegítima	215
a.1. Concepto de agresión	215
a.2. Ilegitimidad de la agresión	216
a.3. Actualidad o inminencia de la agresión	217
a.3.1. El problema de la anticipación en el tiempo de la defensa: Las <i>ofendiculas</i>	217
a.3.2. El problema del exceso temporal en la defensa: <i>El ataque ante una agresión agotada</i>	218
a.3.3. La realidad de la agresión: El problema de la llamada <i>justificante putativa</i>	218
a.4. El objeto de la agresión: Los bienes defendibles ...	219
b. La necesidad racional de los medios empleados en la defensa	219
b.1. Los límites de la defensa	219
b.2. El exceso intensivo en la defensa	220
b.3. El objeto de la defensa	221
c. La falta de provocación suficiente	221
C. La legítima defensa de parientes	222

a.	Concepto y alcance	222
a.1.	Parientes a que alcanza la justificación	223
b.	Particularidades de la defensa de parientes	223
b.1.	Requisitos comunes con la defensa propia	223
b.2.	El requisito de no haber participado en la eventual provocación	224
D.	Legítima defensa de terceros. Particularidades	224
a.	El elemento subjetivo de la defensa de terceros: la falta de motivación ilegítima	225
E.	La llamada <i>legítima defensa privilegiada</i>	225
§ 4.	Las causales de justificación en particular (II): El estado de necesidad justificante	228
A.	Concepto y enumeración	228
B.	Requisitos del estado de necesidad justificante del art. 10 N° 7 Cp	228
a.	Realidad o peligro inminente del mal que se pretende evitar	228
a.1.	El problema del origen del mal y la actuación previa del propio agente salvador	229
a.2.	El problema de la inexistencia del mal y la justificante putativa por estado de necesidad	229
b.	Que el mal que se evita sea mayor que el que se causa para evitarlo (criterio de proporcionalidad). La propiedad, único bien dañable en el estado de necesidad justificante del art. 10 N° 7	230
b.1.	Excurso: El llamado estado de necesidad exculpante	231
c.	Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo (criterio de subsidiariedad)	231
d.	Excurso: El supuesto deber de aceptación del peligro o de resistencia al mal como requisito del estado de necesidad	232
C.	La justificación por estado de necesidad del art. 145 Cp ...	232
§ 5.	Las causales de justificación en particular (III): Cumplimiento del deber y ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo	233
A.	Generalidades	233
a.	El problema del error en esta causal de justificación ...	234
B.	Casos que comprende la causal de justificación	235
a.	Obrar en cumplimiento de un deber	235
a.1.	Concepto	235
a.2.	El problema de la obediencia debida. Remisión ...	235
b.	Obrar en ejercicio legítimo de un derecho	236

c. El ejercicio legítimo de una autoridad, oficio o cargo . . .	237
c.1. Problemas especiales del ejercicio de la actividad médica	237
§ 6. Las causales de justificación en particular (IV): El consen- timiento	239
A. Concepto y regulación legal	239
a.1. La actividad deportiva ¿consentimiento <i>contra</i> <i>legem</i> ?	240
§ 7. Las causales de justificación en particular (V): La omisión por causa legítima	241

CAPÍTULO 12

TEORÍA DE LA CULPABILIDAD 243

§ 1. Generalidades	243
A. Concepto y estructura	243
a. Estructura de la culpabilidad	246
B. Las consecuencias de la exigencia de la culpabilidad en la teoría del delito	247
a. La exclusión de la llamada responsabilidad objetiva y la presunción legal de dolo del art. 1° Cp	247
b. El problema del momento del juicio de culpabilidad: El rechazo a la llamada “culpabilidad de autor”	249
c. La eximente de caso fortuito y la exclusión del <i>versari</i> <i>in re illicita</i>	249
d. La necesaria reinterpretación de los llamados <i>delitos ca-</i> <i>lificados por el resultado</i>	251
C. Excurso: Otras funciones del concepto de culpabilidad . . .	252
a. La culpabilidad como fundamento de la pena	253
b. La culpabilidad como medida de la pena o, más exacta- mente, como criterio limitador de la pena	253
§ 2. Los elementos positivos de la culpabilidad (I): El dolo como <i>prin-</i> <i>cipal forma</i> de la <i>culpabilidad</i> . Concepto y elementos	254
A. El elemento cognoscitivo del dolo. La exclusión del dolo por el llamado <i>error de tipo</i>	256
a. El objeto del conocimiento: Los elementos del tipo	257
a.1. El problema del conocimiento de los llamados <i>ele-</i> <i>mentos normativos del dolo</i>	258
a.2. El problema del momento del conocimiento: El dolo debe existir al tiempo del hecho	259
a.3. Elemento intelectualivo del dolo y omisión	260

b.	Efectos y algunos casos especiales de error de tipo	261
b.1.	El error en la persona o en el objeto (<i>error in persona vel objecto</i>)	262
b.1.1.	El error en la persona, según el Cp	263
b.2.	El error de tipo y el curso causal. <i>Dolus generalis</i> y <i>aberratio ictus</i>	264
b.2.1.	Los supuestos de <i>dolus generalis</i> o <i>dolo de WEBER</i>	265
b.2.2.	<i>Aberratio ictus</i> o error en el golpe	266
c.	Excursus: La exclusión del dolo por un error acerca de los presupuestos fácticos de una causal de justificación (justificantes putativas)	267
B.	El querer: El elemento volitivo del dolo	270
a.	Concepto	270
a.1.	El alcance del dolo y el problema de la preterintención	272
a.2.	El elemento volitivo del dolo en los delitos de omisión	274
b.	La clasificación del dolo	275
b.1.	Dolo directo (<i>dolus directus</i>)	275
b.2.	Dolo de consecuencias seguras o necesarias (dolo directo de segundo grado)	275
b.3.	Dolo eventual (<i>dolus eventualis</i>)	276
b.3.1.	Concepto	276
b.4.	Otras clasificaciones	280
b.4.1.	El dolo alternativo (<i>dolus alternativus</i>)	280
b.4.2.	El dolo específico	281
b.4.3.	El dolo de peligro	281
§ 3.	Los elementos positivos de la culpabilidad (II): La culpa como <i>forma excepcional</i> de la culpabilidad. Concepto y elementos	282
A.	Antijuricidad y culpabilidad en los delitos culposos	283
a.	La imputación objetiva y la exclusión de la culpa por falta de antijuricidad en los delitos culposos	284
B.	La culpa como <i>forma de culpabilidad</i> : Imputación subjetiva en los delitos culposos. El criterio para su determinación	286
a.	El criterio para determinar el poder de prever o de evitar en el caso concreto	288
b.	La intensidad o grado de culpa que justifica el castigo a título culposo	288
c.	El problema de la llamada compensación de culpas: La culpa ajena no excusa la propia en materia penal	289
C.	Los delitos culposos en el Código Penal	290
a.	Los cuasidelitos del Título X Libro II	290
b.	Los otros casos especiales de delitos culposos	293

D. Otras características de los delitos culposos. Remisión	293
§ 4. Las causales de exclusión de la culpabilidad (I): La inimputabilidad	294
A. Concepto: Imputabilidad y capacidad de culpabilidad	294
B. Inimputabilidad por locura o demencia (enajenación mental)	297
a. Noción. La fórmula psiquiátrica pura y la fórmula mixta	297
b. Casos comprendidos en la eximente de “loco o demente”	299
b.1. Psicosis	299
b.2. Insuficiencia mental (oligofrenia y frenastenia)	300
b.3. Neurosis y personalidades psicopáticas	301
c. La decisión sobre la locura o demencia	302
d. El intervalo lúcido	303
e. Régimen del loco o demente en la legislación nacional	304
e.1. Tratamiento del enajenado mental exento de responsabilidad penal por <i>locura o demencia</i>	305
e.2. Absolución por motivo distinto de la locura o demencia	306
e.3. La enfermedad mental sobreviniente. Remisión	306
C. La privación total de razón	306
a. Concepto	306
b. La circunstancia de provenir la privación temporal y total de la razón de <i>causas independientes de la voluntad</i> del agente y el problema de las <i>acciones libres en su causa</i>	309
b.1. La teoría de la <i>actio liberae in causa</i>	309
b.2. La autointoxicación (alcohol, drogas, etc.) en el derecho y la doctrina chilenos	312
c. Alteración de la percepción	314
D. La menor edad	315
a. El menor de dieciséis años: Ficción de inimputabilidad	315
b. Menores que pueden ser imputables: La inimputabilidad condicionada del mayor de dieciséis años y menor de dieciocho	317
b.1. El concepto de discernimiento	317
b.1.1. La declaración acerca del discernimiento	319
c. Medidas tutelares aplicables al menor <i>inimputable</i>	320
d. El problema <i>de lege ferenda</i> : ¿Un nuevo derecho tutelar para menores sin <i>culpabilidad</i> ?	321
§ 5. Las causales de exclusión de la culpabilidad (II): El conocimiento (potencial) de la ilicitud y el error de prohibición	323
A. El problema de la distinción entre <i>error de tipo</i> y <i>error de prohibición</i> : <i>Teoría del dolo</i> y <i>teorías de la culpabilidad</i>	326

a.	El efecto de la distinción (I): El diferente tratamiento penal del error de tipo y del error de prohibición	327
a.1.	Excurso: El tratamiento del error sobre los presupuestos fácticos de una causal de justificación. Teoría extrema y teoría moderada de la culpabilidad	328
b.	El efecto de la distinción (II): Las diferencias en la exigencia del conocimiento; el criterio de la <i>excusabilidad</i>	331
b.1.	Excurso: Error de prohibición y objeción de conciencia	333
B.	Clases de error de prohibición	334
a.	Excurso: El error sobre las normas complementarias en las leyes penales en blanco	335
C.	El alcance del <i>error de prohibición</i> . Sus limitaciones	336
§ 6.	Las causales de exclusión de la culpabilidad (III): La <i>inexigibilidad</i> de otra conducta	337
A.	La determinación de lo exigible y lo inexigible: El criterio individualizador y el criterio del hombre medio	338
B.	Las causales legales de inexigibilidad (1): La fuerza (moral) irresistible	340
a.	Concepto	340
b.	El criterio para determinar lo <i>irresistible</i> de la fuerza. Naturaleza de la fuerza	343
b.1.	Excurso: El estado de necesidad exculpante y el exceso en la legítima defensa legalmente regulados	344
C.	Las causales legales de inexigibilidad (2): El miedo insuperable	346
a.	Concepto	346
b.	El criterio para determinar lo <i>insuperable</i> del miedo. Naturaleza del miedo	347
b.1.	El error sobre los supuestos de hecho que ocasionaron el miedo	348
D.	Las causales legales de inexigibilidad (3): La omisión por causa insuperable	349
E.	Las causales legales de inexigibilidad (4): El encubrimiento de parientes y la obstrucción a la justicia a favor de éstos	350
F.	Las causales legales de inexigibilidad (5): La llamada obediencia debida o jerárquica	352
a.	Generalidades	352
b.	La exculpación por obediencia debida en el ordenamiento nacional: Las reglas de la justicia militar	353
b.1.	El problema del error acerca de la licitud de la orden	356

c. Inexistencia de la exculpación en el ordenamiento civil .	357
G. La pregunta sobre una eventual causa general y supralegal de exculpación	358

CAPITULO 13
 LAS EXCUSAS LEGALES ABSOLUTORIAS 361

CUARTA PARTE
 FORMAS ESPECIALES DE APARICION
 DEL DELITO: *ITER CRIMINIS*, PARTICIPACION
 Y CONCURSOS

CAPITULO 14
ITER CRIMINIS O LAS FASES DE DESARROLLO
 DEL DELITO 367

§ 1. Consumación y agotamiento del delito	368
A. El agotamiento del delito	368
§ 2. La tentativa en general o conato	369
A. Fase interna y externa del <i>iter criminis</i>	370
a. Excepciones al principio <i>cogitationis poenam nemo patitur</i> .	370
B. Fundamento de la punibilidad de la tentativa en general ..	371
C. Tentativa inidónea y delito putativo	377
§ 3. La tentativa y la frustración en el Código Penal	379
A. Tentativa	379
a. Tipicidad de la tentativa	379
a.1. “Dar principio a la ejecución de un crimen o simple delito por hechos directos”	379
a.2. Que falten “uno o más (hechos) para su complemento”	379
b. Culpabilidad: El dolo en la tentativa	380
c. Excusa legal absolutoria: El desistimiento	380
c.1. El factor objetivo del desistimiento	380
c.2. El factor subjetivo en el desistimiento: La voluntariedad	381
c.3. Efectos del desistimiento	382
B. Frustración	382
a. Tipicidad de la frustración	383

b.	Culpabilidad: El dolo en la frustración	383
c.	Excusa legal absolutoria: El desistimiento	383
c.1.	La exigencia del abandono activo	383
c.1.1.	El factor objetivo del desistimiento	384
c.1.2.	El factor subjetivo en el desistimiento: La voluntariedad	384
c.2.	Efectos del desistimiento	384
§ 4.	Actos preparatorios (colectivos) punibles: Proposición y conspiración para delinquir	385
A.	Carácter excepcional del castigo a título de conspiración y la proposición	386
a.	Penalidad	386
B.	Proposición	387
a.	Tipicidad	388
a.1.	Resolución de cometer un crimen o simple delito	388
a.2.	Proponer su ejecución	388
a.3.	El fracaso de la proposición	388
b.	Culpabilidad: el "doble dolo"	388
c.	La excusa legal absolutoria: el desistimiento en la proposición	389
c.1.	Naturaleza	389
c.2.	La exigencia de la denuncia del plan	389
c.2.1.	Casos de proposición <i>no perfeccionada</i>	390
c.2.2.	Casos de proposición <i>perfeccionada</i>	391
C.	Conspiración	391
a.	Tipicidad	392
a.1.	El concierto de voluntades	392
a.1.1.	El objeto del concierto: La resolución de cometer un crimen o simple delito	392
a.1.2.	Seriedad de la resolución	392
b.	Desistimiento en la conspiración	393
c.	Conspiración y asociación ilícita	393
§ 5.	Carácter subsidiario de los arts. 7º y 8º Cp	393

CAPITULO 15
AUTORIA Y PARTICIPACION

§ 1.	Generalidades: El problema del concurso de personas en el delito	395
§ 2.	Autoría. Los criterios de distinción entre el autor y los restantes partícipes	398
A.	Autor <i>inmediato (material)</i>	400

B.	Autor <i>mediato</i>	402
a.	Los casos de autoría mediata	404
a.1.	El intermediario (“instrumento”) realiza una conducta objetivamente atípica	405
a.1.1.	Los casos de autolesión por el instrumento .	405
a.1.2.	Delitos especiales de una persona calificada (<i>intraneus</i>) a través de una no calificada (<i>extraneus</i>) que actúa dolosamente	406
a.1.3.	Instrumento doloso en que falta el elemento subjetivo exigido por el tipo	407
a.2.	El intermediario (“instrumento”) realiza una conducta ajustada a derecho	407
a.3.	El intermediario (“instrumento”) actúa sin dolo .	408
a.4.	El intermediario (“instrumento”) está amparado por una causal de exculpación	409
a.5.	El intermediario (“instrumento”) realiza un hecho que reúne todos los elementos del delito. A) El error sobre el sentido de la acción; B) El manejo del intermediario a través de un aparato organizativo . . .	410
a.5.1.	El error sobre el sentido de la acción en el “instrumento doloso”: El caso DOHNA . . .	410
a.5.2.	La dirección del intermediario (“instrumento doloso”) a través de un aparato organizativo de poder	411
C.	Autor <i>coautor</i>	415
a.	El requisito básico de la coautoría: “Tomar parte en la ejecución de un hecho” (común). La imputación recíproca	416
b.	Las modalidades legales de coautoría	418
b.1.	Tomar parte en la ejecución de un hecho de manera inmediata y directa	418
b.2.	Tomar parte en la ejecución de un hecho impidiendo o procurando impedir que se evite	419
D.	Tratamiento penal del autor	420
§ 3.	Los partícipes en el delito del autor. Principios generales	421
A.	Los principios que rigen la participación criminal	422
a.	Accesoriedad y exterioridad	422
b.	El problema de la comunicabilidad del título de imputación penal	423
c.	Culpabilidad del partícipe y principio de convergencia .	425
B.	El inductor (art. 15 N° 2)	427
a.	Instigador	427
b.	Agente provocador	429

C. Los cómplices	430
a. Los cómplices castigados como autores	431
a.1. Facilitar los medios para la ejecución del delito ...	431
a.2. Presenciar el hecho sin tomar parte	432
D. Los encubridores	432
a. Requisitos comunes al encubrimiento como forma de participación en el hecho ajeno (art. 17 N ^{os} 1 ^o , 2 ^o , y 3 ^o) ..	434
a.1. Limitación a los crímenes y simples delitos	434
a.2. Limitación al resto de los partícipes	435
a.3. Culpabilidad en el encubrimiento. Alcance del principio de <i>convergencia</i>	435
b. Las formas de encubrimiento como participación en el hecho ajeno	436
b.1. Aprovechamiento	436
b.2. Favorecimiento real	438
b.3. Favorecimiento personal ocasional	439
c. Favorecimiento personal habitual: El encubrimiento como hecho propio	440
d. Inexigibilidad de otra conducta y encubrimiento	441
E. Tratamiento penal de los partícipes	442

CAPÍTULO 16
CONCURSO DE DELITOS

§ 1. Las reglas concursales generales: Concursos ideal, real y medial ..	445
A. Fundamento y estructura del sistema concursal chileno ...	445
B. Concursos real, ideal y medial	447
a. El criterio de distinción entre el concurso real y los concursos ideal y medial: Unidad y pluralidad de hechos ..	449
C. Tratamiento penal del concurso real (art. 74 Cp)	449
D. Tratamiento penal de los concursos ideal y medial (art. 75 Cp) .	450
a. Contraexcepción. Aplicación de las reglas del art. 74 a los casos de concurso ideal y medial	451
§ 2. Los casos excluidos del régimen concursal común	452
A. Casos excluidos del régimen concursal común, por existir una unidad jurídica de delito (<i>unidad jurídica de acción</i>) ...	452
a. La llamada unidad natural de acción	452
b. El delito continuado	452
c. Delitos permanentes, habituales y de emprendimiento .	453
c.1. Los delitos permanentes	453
c.2. Los delitos habituales	454
c.3. Los delitos de emprendimiento	454

d.	Delitos compuestos, complejos, tipos mixtos alternativos y de tipicidad reforzada	455
d.1.	Los delitos compuestos	455
d.2.	Los delitos complejos	455
d.3.	Los tipos mixtos alternativos y los de tipicidad reforzada	455
B.	Casos excluidos del régimen concursal común, por existir un <i>concurso aparente de leyes</i>	456
a.	Los casos comprendidos dentro de los principios del concurso aparente de leyes en particular	458
a.1.	Casos de especialidad	458
a.2.	Casos de subsidiariedad	459
a.3.	Casos de alternatividad	460
a.4.	Casos de consunción	461
a.4.1.	Actos anteriores copenados	463
a.4.2.	Actos propiamente acompañantes típicos o copenados	463
a.4.3.	Actos posteriores copenados	464
b.	Excurso: El “resurgimiento” y los “efectos residuales” de la ley en principio desplazada	464
C.	Casos de concurrencia de delitos excluidos del régimen concursal común, para los que la ley dispone un tratamiento especial	465
D.	Casos de reiteración de delitos, excluidos del régimen concursal común (arts. 451 Cp y 351 Cpp (2000))	466
a.	Los hurtos reiterados del art. 451 Cp	466
b.	La regla del art. 351 Cpp (2000)	466

QUINTA PARTE TEORIA DE LA PENA

CAPITULO 17

	EL SISTEMA DE PENAS CHILENO	471
§ 1.	Clases de penas vigentes	471
A.	Clasificación general	471
a.	Excurso: Derogación parcial de la pena de muerte	473
a.1.	Limitaciones a la extensión y reinstauración en Chile de la pena de muerte. El artículo 4° del Pacto de San José de Costa Rica	474
B.	Otras clasificaciones legales de importancia: Penas temporales y penas afflictivas	475

a. Penas temporales	475
b. Penas afflictivas	476
C. Excurso: Las críticas al sistema de penas chileno	477
§ 2. Naturaleza y efecto de algunas penas	478
A. Penas privativas de libertad	478
a. Inaplicabilidad de la distinción entre presidio y reclusión en la ejecución de las penas	479
b. El presidio perpetuo calificado, pena incoizante	479
B. Penas restrictivas de libertad	481
a. Extrañamiento y confinamiento	481
b. Relección y destierro	482
C. La multa	483
D. Penas privativas de derechos (inhabilitaciones y suspensiones como penas principales)	484
a. Inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares	485
b. Inhabilitación especial perpetua y temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular	486
c. La suspensión de cargo y oficio público y profesión titular	487
d. Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad	488
E. Inhabilitaciones y suspensiones como penas accesorias y otras sanciones de igual naturaleza	488
a. Suspensiones e inhabilitaciones como penas accesorias ..	488
a.1. Penas accesorias y efectos de la condena por crimen o simple delito en el derecho administrativo	489
a.1.1. Excepción: Suspensión de la ejecución de la pena principal (Ley N° 18.216)	490
b. Otras penas accesorias: Sujeción a la vigilancia de la autoridad y caución	491

CAPITULO 18

APLICACION DE LAS PENAS

§ 1. Determinación legal e individualización judicial de la pena ...	493
A. Excurso: Orígenes del sistema de determinación (relativa) de la pena vigente en Chile	495
§ 2. La determinación legal de la pena	497

A.	El punto de partida: La pena asignada por la ley al delito. Forma de hacer las rebajas y aumentos que la ley manda	497
a.	Factores de alteración de la pena señalada por la ley al delito	497
a.1.	Circunstancias calificantes o privilegiantes especiales	498
a.2.	Aplicación de reglas concursales	498
b.	Forma de realizar los aumentos y rebajas en el marco penal	498
B.	La determinación legal de la pena, según los grados de desarrollo del delito	500
C.	La determinación legal de la pena, según los grados de participación en el delito	500
a.	Excepciones a las reglas anteriores	501
a.1.	Encubrimiento por favorecimiento personal habitual	501
a.2.	La excepción aparente en relación al art. 17 N° 3	501
D.	Aplicación práctica de las reglas de determinación legal de la pena. Cuadro demostrativo	502
E.	Determinación legal de la pena de multa	502
§ 3.	La individualización judicial de la pena	503
A.	Las circunstancias atenuantes y agravantes en general	504
a.	Circunstancias atenuantes	505
a.1.	La eximente incompleta	505
a.2.	Atenuantes pasionales	507
a.3.	Irreprochable conducta anterior	508
a.4.	Procurar con celo reparar el mal causado	510
a.5.	Colaboración con la justicia	511
a.6.	Obrar por celo de la justicia	512
b.	Circunstancias agravantes	513
b.1.	Alevosía	513
b.2.	Precio o promesa remuneratoria	513
b.3.	Medios estragados	514
b.4.	Ensañamiento	514
b.5.	Premeditación	515
b.6.	Astucia, fraude o disfraz	515
b.7.	Abuso de superioridad	516
b.8.	Abuso de confianza	516
b.9.	Prevalerse del carácter público que tenga el culpable	516
b.10.	Añadir la ignominia	517
b.11.	Aprovechamiento de una calamidad	517
b.12.	Auxilio de terceros	517

b.13. Nocturnidad y despoblado	518
b.14. Desprecio a la autoridad	518
b.15. Ofensa a un lugar de culto	518
b.16. Desprecio al ofendido	519
b.17. Fractura	519
b.18. Reincidencia	519
b.18.1. Reincidencia impropia	520
b.18.2. Reincidencia propia genérica	520
b.18.3. Reincidencia propia específica	521
b.18.4. Prescripción de la reincidencia propia	521
B. Reglas de individualización judicial de la pena, en atención a las circunstancias concurrentes	521
a. Reglas de exclusión y apreciación de atenuantes y agravantes	521
a.1. Prohibición de la doble valoración de agravantes ..	521
a.1.1. Cuando la agravante constituye por sí misma un delito especialmente penado por la ley ..	522
a.1.2. Cuando la ley ha expresado una circunstancia agravante al describir y penar un delito	523
a.1.2.1. En las <i>figuras calificadas</i>	523
a.1.2.2. En los delitos que contemplan <i>agravantes especiales</i>	523
a.1.3. Cuando la circunstancia agravante es de tal manera inherente al delito, que sin su concurrencia éste no puede cometerse	524
a.1.3.1. La <i>inherencia</i> de la agravante al delito se encuentra implícita en el tipo penal	524
a.1.3.2. La <i>inherencia</i> de la agravante al delito derivada de las circunstancias concretas en las que se comete	525
a.2. Comunicabilidad e incommunicabilidad de circunstancias atenuantes y agravantes	525
a.2.1. Circunstancias personales o subjetivas	526
a.2.1.1. Las que consisten en la disposición moral del delincuente	526
a.2.1.2. Las que consisten en las relaciones particulares del delincuente con el ofendido	526
a.2.1.3. Otras causas de índole personal ...	527
a.2.2. Circunstancias reales u objetivas	527
a.2.2.1. La exigencia del conocimiento, para la comunicabilidad de las agravantes	528
a.3. Exclusión de agravantes y atenuantes genéricas por efecto de la llamada “media prescripción”	528

b.	Reglas que regulan el efecto de las circunstancias atenuantes y agravantes, dependiendo de la naturaleza de la pena asignada por la ley a cada delito	529
b.1.	Cuando la ley señala una sola pena indivisible	529
b.2.	Cuando la ley señala una pena compuesta de dos indivisibles	530
b.2.1.	El problema de la <i>compensación racional</i>	530
b.3.	Cuando la ley señala como pena sólo un grado de una pena divisible	532
b.4.	En los demás casos	533
c.	Reglas sobre el efecto extraordinario que pueden surtir algunas atenuantes en particular (eximentes incompletas)	534
c.1.	Eximente incompleta privilegiada del art. 73	534
c.1.1.	Reunión del <i>mayor número de requisitos</i> . El requisito esencial	535
c.2.	Eximente incompleta privilegiada del art. 72 (menor edad)	536
c.2.1.	Régimen penal del que se prevale de un menor en la comisión del delito	536
d.	Regla sobre individualización exacta de la cuantía de la pena dentro del grado	537
e.	Regla sobre individualización judicial de la pena de multa	538
e.1.	Influencia de las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho en la cuantía de la multa	538
e.2.	Influencia, principalmente, del caudal o facultades del culpable, en la cuantía de la multa	539
C.	Aplicación práctica de las reglas anteriores. Tablas demostrativas	540
a.	Aplicación práctica de las reglas de los arts. 65 a 68. Tabla demostrativa general	541
b.	Aplicación práctica de las reglas del art. 67. Tabla demostrativa del <i>mínimum</i> y <i>máximum</i> de cada grado de las penas divisibles	542

CAPÍTULO 19

MEDIDAS ALTERNATIVAS AL CUMPLIMIENTO

DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD 543

§ 1.	Medidas y penas alternativas y sustitutivas a la prisión en general	543
§ 2.	Medidas alternativas al cumplimiento de penas privativas de libertad en el derecho chileno	543

A. Remisión condicional de la pena	544
a. Requisitos	545
b. Condiciones del beneficio	545
c. Revocación	546
B. Libertad vigilada	546
a. Condiciones del beneficio	547
b. Revocación	548
C. Reclusión nocturna	548
a. Requisitos	549
b. Condiciones del beneficio	549
c. Revocación	550
D. Otras penas alternativas a la prisión en el derecho chileno (asistencia obligatoria a programas de prevención y trabajo voluntario en beneficio de la comunidad)	550
a. Asistencia obligatoria a programas de prevención	551
b. Trabajo en beneficio de la comunidad	552
E. Excurso: Medidas alternativas a la prisión en el derecho com- parado	554

CAPÍTULO 20

EJECUCION DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD . 557

§ 1. El régimen de prisiones	557
A. Visión general	557
B. Los “internos” y su régimen de trabajo	558
C. Clases de establecimientos penitenciarios	559
D. La disciplina interna. ¿Legalidad en la ejecución de la pena? ..	560
§ 2. Cumplimiento en <i>libertad</i> de las penas de presidio y reclusión. El régimen de libertad condicional	561
A. Concepto y fundamento de la libertad condicional	561
B. La libertad condicional: Ultima etapa en el proceso de rein- serción social	561
a. Institucionalidad	561
b. Las actividades y acciones de reinserción social	562
c. Los permisos de salidas	562
c.1. La salida esporádica	562
c.1.1. Procedimiento y requisitos	563
c.2. La salida dominical	563
c.2.1. Procedimiento y requisitos	563
c.3. La salida de fin de semana	564
c.3.1. Procedimiento y requisitos	564

c.4. La salida controlada al medio libre	564
c.4.1. Procedimiento y requisitos	565
c.4.2. Condiciones del beneficio	565
d. La libertad condicional	565
d.1. Forma de obtener la libertad condicional	566
d.2. Requisitos	566
d.2.1. Tiempo servido de la condena impuesta ...	566
d.2.2. Comportamiento del condenado	567
d.3. Condiciones a que quedan sujetos los reos libertos .	568
d.4. Revocación	568

SEXTA PARTE

EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

CAPITULO 21

CAUSALES DE EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD

PENAL	571
§ 1. Generalidades	571
§ 2. Las causales de extinción de la responsabilidad penal en particular	572
A. La muerte del responsable	572
B. El cumplimiento de la condena	573
C. Amnistía	573
D. Indulto	575
a. Indulto y penas privativas de derechos	576
a.1. Requisitos para que el condenado indultado pueda reingresar a la Administración, conforme al Estatuto Administrativo	577
E. El perdón del ofendido	578
a. En delitos de acción privada	578
b. En delitos de acción pública (acuerdos reparatorios) ..	579
F. El perdón oficial	580
a. El principio de oportunidad	580
b. La suspensión condicional del procedimiento	580
c. La suspensión de la imposición de la pena	581
G. La prescripción	582
a. La prescripción de la acción penal	583
a.1. Tiempo de la prescripción	583

a.1.1. Forma de contar el tiempo	583
a.1.2. Momento en que comienza a correr la prescripción en casos especiales	584
a.1.3. Suspensión e interrupción de la prescripción .	584
b. Prescripción de la pena	585
b.1. Tiempo de la prescripción	585
b.1.1. Forma de contar el tiempo	586
b.1.2. Interrupción de la prescripción de la pena .	586
c. Disposiciones comunes a ambas clases de prescripción .	586
d. La llamada media prescripción. Remisión	587

www.librotecna.cl