

# 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 .....

§ 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

## CAPÍTULO 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

www.librotecnia.cl

596

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

## TEORIA 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.	Excurso: 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	
<i>ITER CRIMINIS</i> 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 absoluta: 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 <sup>os</sup> 1 <sup>o</sup> , 2 <sup>o</sup> , y 3 <sup>o</sup> ) ..	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

§ 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](http://www.librotecna.cl)