

ENRIQUE CURY URZÚA

*Profesor titular de Derecho Penal de la
Universidad Católica de Chile*

*Profesor de Derecho Penal
de la Universidad Diego Portales*

*Ex Profesor de Derecho Penal
de la Universidad de Chile*

DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

TOMO II



EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE

30 MAR. 1992

COMPRA

INDICE

Nota preliminar	IX
<i>Indice de abreviaturas importantes</i>	XI

CAPITULO VIII

LA TEORIA DE LA CULPABILIDAD

§ 28. La culpabilidad en general	1
I. Concepto y función de la culpabilidad	1
a) Concepto	1
b) Función de la culpabilidad: el principio “no hay pena sin culpabilidad”	2
II. La evolución del concepto de culpabilidad	9
a) Teoría psicológica de la culpabilidad	9
b) Crítica de la teoría psicológica	10
c) Teoría normativa compleja de la culpabilidad	11
d) Crítica de la teoría normativa compleja; teoría normativa pura de la culpabilidad	13
III. La libertad como fundamento de la culpabilidad	17
IV. Culpabilidad ética y jurídica	20
V. Antijuricidad y culpabilidad	21
§ 29. La estructura de la culpabilidad y su gradación	22
I. Elementos estructurales de la culpabilidad	22
II. Culpabilidad por el acto, peligrosidad y culpabilidad de autor	23
III. Carácter individualizador de la culpabilidad	25
IV. Jerarquía de los elementos de la culpabilidad	26

V.	Graduación de la culpabilidad	28
	a) Elementos de la graduación	28
	b) La situación en el derecho positivo	29
§ 30.	La imputabilidad	29
	I. La imputabilidad en general	29
	a) Concepto	29
	b) Las formas de determinación legal de la inimpugnabilidad	31
	c) Efectos jurídicos de la inimpugnabilidad	32
	d) Tiempo de la inimpugnabilidad: las “acciones liberae in causa”	32
	e) Clasificación de los casos de inimpugnabilidad	34
	II. Casos de inimpugnabilidad debidos a trastornos mentales	35
	a) La locura o demencia	35
	aa) Concepto	35
	bb) La decisión sobre la locura o demencia	38
	cc) El intervalo lúcido	38
	dd) Medidas de seguridad aplicables al loco o demente	39
	ee) La imputabilidad disminuida	40
	ff) La enfermedad mental sobreviniente	42
	b) La privación total de razón	42
	aa) Concepto	42
	bb) Extensión dogmática de los casos de privación total de razón	45
	cc) Problemas especiales de la embriaguez	46
	dd) Problemas especiales del consumo de drogas	48
	ee) Los actos cometidos bajo sugestión hipnótica	48
	ff) El paroxismo emocional o pasional	49
	III. Casos de inimpugnabilidad debidos a un desarrollo insuficiente de la personalidad	50
	a) Inimpugnabilidad absoluta del menor de dieciséis años	51
	b) Inimpugnabilidad condicionada del mayor de dieciséis años y menor de dieciocho	52
	c) Medidas tutelares aplicables al menor inimpugnable	56
	IV. La inimpugnabilidad del sordomudo: un problema “de lege ferenda”	56
§ 31.	La conciencia de la ilicitud	57
	I. Naturaleza del conocimiento de lo injusto requerido por la culpabilidad	58



	a)	Forma del conocimiento de lo injusto	58
	b)	Calidad del conocimiento del injusto	59
II.		El error de prohibición en general y sus efectos	60
	a)	El concepto del error de prohibición en general	60
	b)	El "error de derecho" y su irrelevancia	60
	c)	La teoría italiana: el error de derecho extrapenal como error de hecho	61
	d)	La solución correcta: error de tipo y de prohibición	63
	aa)	Naturaleza del error de prohibición	63
	bb)	Casos de error de prohibición	63
	e)	Los efectos específicos del error de prohibición	64
	aa)	La teoría tradicional	65
	bb)	La teoría extrema del dolo	65
	cc)	La teoría limitada del dolo	66
	dd)	La teoría extrema de la culpabilidad	67
	ee)	La teoría limitada de la culpabilidad	67
III.		La situación dogmática	69
	a)	La opinión dominante	69
	b)	La solución correcta	69
	c)	Los efectos del error de prohibición en la ley	71
§ 32.		La exigibilidad de la conducta ajustada a derecho	73
	I.	El concepto de "exigibilidad" y sus fundamentos	73
	II.	Las causas de exclusión de la culpabilidad (no exigibilidad de otra conducta) en general y su problemática	74
	a)	Extensión de la eficacia de la no exigibilidad	74
	b)	Medida de la exigencia	76
	c)	Fundamento de la eficacia excusante de las causales de inexigibilidad. El carácter subjetivo de su apreciación	77
	d)	El efecto excusante de las causales de inexigibilidad	78
	III.	Las causas de exclusión de la culpabilidad (no exigibilidad de otra conducta) en particular	78
	a)	La fuerza (moral) irresistible	79
	aa)	Sentido y naturaleza de la fuerza irresistible	79
	bb)	Concepto y requisitos de la fuerza irresistible	82
	b)	El miedo insuperable	84
	c)	El encubrimiento de parientes	85
	d)	El cumplimiento de órdenes antijurídicas (la obediencia debida)	86
	aa)	Denominación	86

bb)	Formas que puede adoptar el cumplimiento de órdenes antijurídicas	87
cc)	Naturaleza jurídica de la eximente	88
dd)	Delimitación del concepto de la eximente y requisitos	92
IV.	El problema especial del exceso en la legítima defensa	95
§ 33.	Excusas legales absolutorias	95

CAPITULO IX

LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

§ 34.	Las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal en general	99
I.	Concepto y naturaleza de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal	99
II.	Clasificación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal	100
III.	Evolución histórica de la regulación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal	102
§ 35.	Las circunstancias atenuantes	103
I.	Generalidades y clasificación	103
II.	Las eximentes incompletas	104
a)	Concepto, origen y fundamento de la atenuante	104
b)	Extensión de la aplicación de la atenuante (la divisibilidad de las eximentes)	105
c)	La exigencia del requisito básico	106
d)	Efecto atenuatorio de las eximentes incompletas	107
e)	Admisibilidad de la atenuante en algunos casos especiales	108
III.	Atenuantes fundadas en los móviles del agente	109
a)	Atenuantes emocionales (pasionales)	109
aa)	Denominación y relación de las atenuantes emocionales	109
bb)	La provocación o amenaza proporcionada al delito	111
cc)	La vindicación de ofensas	113
dd)	El arrebató y obcecación	116
b)	Obrar por celo de la justicia	119
IV.	Atenuantes relativas a la personalidad del sujeto: la irrepachable conducta anterior	120

V.	Atenuantes fundadas en la conducta del autor posterior al delito	124
	a) Reparación con celo del mal causado o evitación de sus consecuencias ulteriores	124
	b) Entrega voluntaria a la justicia	126
	c) Confesión espontánea	128
§ 36.	Las circunstancias agravantes	129
	I. Generalidades y clasificación	129
	a) Sistema de las circunstancias agravantes	129
	b) Naturaleza y fundamento de las circunstancias agravantes	130
	c) Clasificación de las circunstancias agravantes	131
	II. Circunstancias agravantes subjetivas basadas en características personales del agente	134
	a) Abuso de confianza	134
	b) Prevalencia del carácter público	136
	c) Reincidencia	138
	aa) Concepto e historia de la reincidencia en general	138
	bb) Clasificación de la reincidencia	138
	cc) Fundamento de la reincidencia	139
	dd) Reincidencia impropia	142
	ee) Reincidencia propia genérica	144
	ff) Reincidencia propia específica	145
	gg) Algunos problemas comunes a las tres formas de reincidencia	147
	hh) Otros efectos de la reincidencia	149
	ii) Prescripción de la reincidencia	149
	jj) Comunicabilidad de la reincidencia	149
	d) Actuación con menor de dieciocho años	150
III.	Circunstancias agravantes subjetivas basadas en los ánimos, tendencias o actitudes especiales del sujeto	151
	a) Alevosía	151
	b) Precio, recompensa o promesa	155
	c) Premeditación	159
	d) Abuso de superioridad	164
IV.	Circunstancias agravantes objetivas	166
	a) Empleo de medios catastróficos	166
	b) Ensañamiento	167
	c) Empleo de astucia, fraude o disfraz	169
	d) Agregar la ignominia a los efectos del hecho	171
	e) Comisión del delito con ocasión de calamidad o desgracia	172
	f) Auxilio de otros	174
	g) Nocturnidad o despoblado	177
	h) Desprecio de la autoridad pública	179

i)	Comisión en lugar destinado a un culto	180
j)	Desprecio de la calidad del ofendido o en su morada	181
k)	Escalamiento	183
§ 37.	La circunstancia mixta de parentesco	184

CAPITULO X

LOS DISTINTOS MOMENTOS EN LA EJECUCION DEL DELITO. TEORIA DEL “ITER CRIMINIS”

§ 38.	El tipo de la tentativa y el delito frustrado	189
I.	Generalidades	189
a)	Concepto de tentativa y delito frustrado	189
b)	Los tipos subordinados de tentativa y delito frustrado	191
II.	Estructura del tipo de tentativa	192
A.	La faz objetiva del tipo de tentativa	192
a)	Teorías objetivas en general	193
b)	Teorías objetivas propias	194
aa)	Teoría formal de BELING	194
bb)	Teorías mixtas	196
cc)	Teorías escépticas	197
c)	Teorías objetivas impropias	197
aa)	Teoría pragmática de CARRARA	197
bb)	Teorías de la causalidad	199
cc)	Teorías materiales	200
d)	Teoría subjetiva extrema	200
e)	Teoría subjetiva limitada	201
f)	Actos preparatorios y otras conductas preliminares sancionadas expresamente. Proposición y conspiración	203
B.	La faz subjetiva del tipo de tentativa	204
III.	Estructura del tipo del delito frustrado	207
A.	La faz objetiva del tipo del delito frustrado	207
B.	La faz subjetiva del tipo del delito frustrado	208
IV.	El tipo de consumación y el delito agotado	209
V.	Las causas especiales de exclusión de la tipicidad en el “iter criminis”: el desistimiento de la tentativa y el delito frustrado. La atipicidad de la tentativa de falta	210
a)	Fundamento y naturaleza de la institución del desistimiento	210
b)	El desistimiento de la tentativa	213
c)	El desistimiento del delito frustrado	216

d)	El desistimiento de la proposición y conspiración para delinquir	217
e)	Las situaciones de desistimiento tardío especialmente legisladas	218
f)	La atipicidad de la tentativa de falta	218
§ 39.	La antijuridicidad de la tentativa y el delito frustrado	218
I.	Relaciones entre la antijuridicidad en general y la de la tentativa y delito frustrado en particular	218
a)	La concepción objetiva	219
b)	La concepción subjetiva	219
c)	La solución correcta	220
II.	Antijuridicidad y punibilidad de la tentativa	220
III.	Tentativa inidónea	221
a)	La teoría subjetiva extrema	221
b)	Las teorías objetivas	222
aa)	La teoría objetiva clásica	223
bb)	La teoría de la ausencia (defecto) del tipo	224
cc)	La teoría de la impresión o del peligro concreto	225

CAPITULO XI

EL CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO

§ 40.	El concurso de delincuentes en general	229
I.	El concepto del concurso de delincuentes	229
a)	Noción de la concurrencia y de sus formas	229
b)	Los tipos subordinados de concurrencia	229
c)	Concurrencia necesaria y eventual	230
II.	Autoría y participación en general	231
a)	Teoría subjetiva causal. El concepto extensivo de autor	231
b)	Teoría formal objetiva. El concepto restringido de autor	233
c)	Teoría objetivo-subjetiva o del dominio del acto	233
d)	La situación legal	234
III.	Los principios que rigen la relación entre autor y partícipes	235
a)	El principio de convergencia	235
b)	El principio de accesoriedad	237
c)	El principio de exterioridad	239
d)	El principio de comunicabilidad	240
§ 41.	La autoría	244
I.	Las formas de la autoría	244

a)	Autor ejecutor	245
b)	Autor intelectual	245
c)	Autor mediato	246
II.	El problema dogmático de la autoría	249
§ 42.	La participación y sus formas	251
I.	Generalidades	251
II.	Instigación	253
a)	La cuestión terminológica	253
b)	El concepto de instigación	253
III.	Complicidad	255
IV.	El encubrimiento	258
a)	Concepto y naturaleza	258
b)	Requisitos comunes a toda forma de encubri- miento	259
aa)	Posterioridad de la intervención	259
bb)	Subsidiariedad del encubrimiento	260
cc)	Conocimiento de la perpetración del he- cho o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo	260
c)	Formas de encubrimiento	261
aa)	Aprovechamiento	262
bb)	Favorecimiento real	263
cc)	Favorecimiento personal ocasional	265
dd)	Favorecimiento personal habitual	267
d)	El concurso de formas de encubrimiento	268
e)	El encubrimiento de parientes	268

CAPITULO XII

UNIDAD Y PLURALIDAD DE DELITOS. CONCURSO DE DELITOS Y CONCURSO APARENTE DE LEYES

§ 43.	Unidad y pluralidad de delitos en general	269
§ 44.	La unidad del delito	270
I.	La unidad natural de acción	270
II.	La unidad jurídica de acción	271
III.	El delito continuado como caso límite de la unidad jurídica de acción	274
a)	La teoría subjetiva tradicional	275
b)	La teoría subjetiva de la finalidad	275
c)	La teoría objetiva	276
d)	La concepción subjetiva italiana	276
e)	La concepción negativa	276
f)	La valoración unitaria del injusto	277

g)	Los restantes requisitos del delito continuado	278
h)	El tratamiento penal del delito continuado	280
i)	La situación en la jurisprudencia	280
§ 45.	La pluralidad de delitos	281
I.	El concurso real de delitos	281
a)	Concepto y requisitos	281
b)	El tratamiento punitivo del concurso real	282
aa)	La regla general: acumulación material de las penas	282
bb)	La primera excepción: la acumulación jurídica de las penas	283
cc)	La segunda excepción: la absorción de la pena	283
dd)	La regla especial del art. 451 del C.P.	284
II.	El concurso ideal de delitos	285
a)	Concepto, naturaleza y estructura del concurso ideal	285
aa)	El problema de la participación en el concurso ideal	286
bb)	El delito preterintencional	286
cc)	Los delitos culposos con pluralidad de resultados	287
b)	Clasificación del concurso ideal	288
c)	Efectos penales del concurso ideal	288
§ 46.	El concurso aparente de leyes penales	290
I.	Concepto y naturaleza	290
II.	Los principios de solución del concurso aparente	291
a)	Principio de especialidad	291
b)	Principio de consunción	292
c)	Principio de subsidiariedad	293
d)	Principio de accesoriedad	294

CAPITULO XIII

TEORIA DEL DELITO OMISIVO

§ 47.	El delito omisivo y su problemática	295
I.	El concepto de omisión	295
a)	El concepto normativo	295
b)	El concepto natural mediante asimilación a la acción	297
c)	El concepto natural como oposición a la acción	298
II.	El tipo de la omisión	300
a)	Las formas del tipo omisivo	300

b)	El tipo de los delitos de omisión propia (simple omisión)	302
c)	El tipo de los delitos de omisión impropia (comisión por omisión)	302
III.	La antijuridicidad de la omisión	310
a)	Generalidades	310
b)	Las causales de justificación de los delitos omisivos	310
IV.	La culpabilidad de la omisión	311
V.	Los otros problemas relativos al delito omisivo	312
a)	El “iter criminis”	312
b)	Concurso de delincuentes y de delitos	313

TERCERA PARTE

TEORIA DE LA REACCION PENAL

CAPITULO XIV

GENERALIDADES

§ 48.	Las formas de reacción penal	317
-------	--	-----

CAPITULO XV

LA PENA EN GENERAL

§ 49.	El sistema de las penas	319
I.	Concepto y límites de la pena	319
II.	Consideración esquemática sobre la evolución histórica de la pena	319
III.	La relación de la pena y el delito	322
IV.	El sistema de la pena en la ley	323
V.	Clasificación de las penas	324
a)	Clasificación de las penas según su naturaleza	325
aa)	Penas corporales	325
bb)	Penas infamantes	326
cc)	Penas privativas de libertad	326
dd)	Penas restrictivas de libertad	326
ee)	Penas privativas de otros derechos	327
ff)	Penas pecuniarias	327
b)	Clasificación de las penas según su gravedad	328
c)	Clasificación de las penas según su autonomía	329

- d) Clasificación de las penas atendiendo a la forma en que se ponen a disposición del tribunal . . . 329
- e) Clasificación de las penas según su divisibilidad . . . 330
- f) Clasificación de las penas según su afflictividad . . . 330

CAPITULO XVI

NATURALEZA, EFECTOS Y EJECUCION DE LAS PENAS

- § 50. Naturaleza, efectos y ejecución de las penas corporales.
 - La pena de muerte 333
 - I. La pena de muerte. Su naturaleza y problemática . . . 333
 - a) El debate filosófico y teológico 335
 - b) El debate sobre los fines del derecho penal y de la pena 337
 - c) El debate práctico (político-criminal) 338
 - d) La opinión propia 341
 - II. Limitaciones en la imposición de la pena de muerte y efectos de la misma 344
 - a) Limitaciones 344
 - b) Efectos 346
 - III. Ejecución de la pena de muerte 346

- § 51. Naturaleza, efectos y ejecución de las penas privativas de libertad 347
 - I. Naturaleza y problemática de las penas privativas de libertad 347
 - a) Las distintas penas privativas de libertad y su naturaleza 347
 - b) Problemática de las penas privativas de libertad 349
 - II. Efectos de las penas privativas de libertad 352
 - III. Ejecución de las penas privativas de libertad 352
 - a) La forma de ejecución de las penas en la ley positiva. La libertad condicional y su significado 353
 - b) Consideraciones críticas en torno al sistema de ejecución de las penas privativas de libertad 359
 - IV. Medidas alternativas a las penas privativas (o restrictivas) de libertad 360
 - a) La remisión condicional de la pena 362
 - aa) Concepto y naturaleza 362
 - bb) Requisitos para obtener la remisión condicional de la pena 362
 - cc) Forma en que se otorga la remisión condicional de la pena 364
 - dd) Efectos de la remisión condicional de la pena 365

ee)	Revocación de la remisión condicional de la pena	367
b)	La libertad vigilada	368
aa)	Concepto y naturaleza	368
bb)	Requisitos para obtener la libertad vigilada	368
cc)	Forma en que se otorga la libertad vigilada	369
dd)	Efectos de la libertad vigilada	369
ee)	Revocación del beneficio de la libertad vigilada	371
c)	La reclusión nocturna	371
aa)	Concepto y naturaleza	371
bb)	Requisitos para obtener la reclusión nocturna	372
cc)	Forma en que se otorga la reclusión nocturna	373
dd)	Efectos de la reclusión nocturna	373
ee)	Revocación de la reclusión nocturna	373
d)	Ojeada crítica	374
§ 52.	Naturaleza, efectos y ejecución de las penas restrictivas de libertad	374
I.	Naturaleza y problemática de las penas restrictivas de libertad	374
a)	Las distintas penas restrictivas de libertad y su naturaleza	374
b)	Problemática de las penas restrictivas de libertad	377
II.	Efectos de las penas restrictivas de libertad	378
III.	Ejecución de las penas restrictivas de libertad	378
§ 53.	Naturaleza, efectos y ejecución de las penas privativas de otros derechos	379
I.	Naturaleza y problemática de las penas privativas de otros derechos	379
a)	Concepto y generalidades	379
b)	Naturaleza de las penas privativas de otros derechos	379
c)	Problemática de las penas privativas de otros derechos	381
II.	Efectos de las penas privativas de otros derechos	383
III.	Ejecución de las penas privativas de otros derechos	384
§ 54.	Naturaleza, efectos y ejecución de las penas pecuniarias	384
I.	Naturaleza y problemática de las penas pecuniarias	384
a)	Concepto y generalidades	384
b)	Naturaleza de las penas pecuniarias	385
c)	Problemática de las penas pecuniarias	386
II.	Efectos de las penas pecuniarias	389
III.	Ejecución de las penas pecuniarias	391

CAPITULO XVII

DETERMINACION DE LA PENA

§ 55. El problema de la determinación de la pena en general	393
I. Aspectos políticos en la determinación de la pena	393
II. Las distintas técnicas para determinar la pena	396
§ 56. La determinación de la pena en la ley	397
I. Generalidades	397
II. Reglas generales sobre determinación de la pena	398
III. Factores que intervienen en la determinación de la pena y su influencia en ella	400
a) La pena señalada por la ley al delito	400
b) Etapa de desarrollo del delito	400
c) La clase de intervención en el hecho	401
d) Las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal	402
aa) Reglas generales	402
bb) Reglas que dependen de la composición del marco penal básico establecido por la ley para el delito	405
e) Extensión del mal producido por el delito	408
f) Determinación de la multa	408

CAPITULO XVIII

EL QUEBRANTAMIENTO DE PENAS Y LA COMISION DE UN NUEVO DELITO DURANTE LA EJECUCION

§ 57. Quebrantamiento de penas y delinquimiento durante la condena	409
I. El quebrantamiento de penas	409
II. Delinquimiento durante una condena	410

CAPITULO XIX

MEDIDAS DE SEGURIDAD Y CORRECCION

§ 58. Las medidas de seguridad y corrección en general y su vigencia en la ley	413
I. Concepto y naturaleza de las medidas de seguridad y corrección	413
II. Origen y evolución de la institución	414

III. Bases para un sistema de medidas de seguridad y corrección	416
IV. Las medidas de seguridad y corrección en la ley positiva	419

CUARTA PARTE

LAS CAUSALES DE EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DEL DELITO

CAPITULO XX

CAUSAS DE EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

§ 59. Causas de extinción de la responsabilidad penal en general	425
I. Concepto y problemática	425
II. Enumeración y clasificación de las causales de extinción de la responsabilidad penal	427
§ 60. Causas de extinción de la responsabilidad penal que constituyen puras especificaciones de principios generales	429
I. La muerte del reo	429
II. El cumplimiento de la condena	430
§ 61. Causas de extinción de la responsabilidad penal que constituyen excusas absolutorias	431
A. Causales fundadas en el perdón	432
I. El perdón (o gracia) en general	432
II. La amnistía	433
III. El indulto	435
IV. El perdón del ofendido	439
B. Causales fundadas en la necesidad de consolidar las situaciones jurídicas	442
I. Concepto, fundamentos y naturaleza de la prescripción en general	442
II. La prescripción de la acción penal (prescripción del delito)	444
a) Denominación	444
b) Los plazos de prescripción del delito y su cómputo	445
c) Interrupción y suspensión de la prescripción del delito	447

III. La prescripción de la pena	448
IV. Reglas comunes a la prescripción del delito (acción penal) y de la pena	449
V. Prescripción de la reincidencia y de inhabilidades	450

CAPITULO XXI

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DEL DELITO

§ 62. Responsabilidad civil proveniente del delito	453
I. Fundamento y extensión de la responsabilidad civil proveniente del delito	453
II. Obligados a la reparación	455
III. Efectos de las eximentes de responsabilidad penal sobre la responsabilidad civil proveniente del delito	457
IV. Otras obligaciones patrimoniales que afectan al condenado por un delito	459
V. Prescripción de la responsabilidad civil proveniente del delito	459