

ÍNDICE

Derecho Penal. Parte general tomo II (4a. ed.)

Autor: Mario Garrido Montt

Editorial Jurídica de Chile /2005

www.librotecnia.cl

<i>Explicación preliminar</i>	6
-------------------------------------	---

CAPÍTULO I

TEORÍA DEL DELITO

1. Nociones generales. Necesidad de contar con una teoría del delito. Derecho penal y ciencia penal	7
2. Concepto del delito	10
2.1. Su noción en el sistema penal nacional	12
a) Noción general	13
b) Noción sistemática	13
2.2. Fundamento dogmático del concepto "delito"	17
2.3. Reseña histórica de la noción sistemática del delito	20
a) La tendencia clásica y el delito (causalismo naturalista)	20
b) La tendencia neoclásica y el delito (causalismo valorativo)	23
c) El finalismo	26
2.4. La punibilidad ¿es un elemento del delito? Condición objetiva de punibilidad, excusa legal absolutoria	30

CAPÍTULO II

LA ACCIÓN

3. Los elementos del delito	35
3.1. Su elemento substancial: el comportamiento humano	35
3.2. Las diversas concepciones de la acción	38
a) Concepción causal	38
b) Noción finalista de la acción	40
c) Noción social de la acción	43
3.3. La acción y el derecho penal nacional	45
3.4. Sujeto de la acción (individual, múltiple, personas jurídicas)	49
3.5. Ausencia de acción	51
a) Vis absoluta	51

www.librotecnia.cl

b) Los movimientos reflejos	52
c) Los estados de inconsciencia	52
3.6. La acción como núcleo substancial del delito	53

CAPÍTULO III

EL DELITO DOLOSO

4. El tipo penal y la tipicidad	57
4.1. Concepto de tipo y tipicidad	57
4.2. Tipo y tipicidad no son nociones análogas	58
4.3. Funciones del tipo penal	61
a) Función de garantía	61
b) Función motivadora	62
c) Función sistemática	62
5. Tipo y adecuación social. El principio de la irrelevancia	64
6. La estructura del tipo penal doloso	66
7. El tipo objetivo en el delito doloso de acción	67
8. Primer elemento del tipo objetivo: la acción (el verbo rector; modalidades)	68
8.1. Clasificación de los delitos conforme a la acción descrita por el tipo	69
8.2. El sujeto activo de la acción	70
8.3. Las personas jurídicas como posibles sujetos de acción penal	70
8.4. El sujeto pasivo de la acción	74
8.5. Objeto de la acción típica	74
8.6. El tiempo, lugar y modalidades de la acción	75
9. El resultado de la acción penal (segundo elemento del tipo objetivo)	76
10. La causalidad (tercer elemento del tipo objetivo)	77
10.1. Relación de causalidad e imputación objetiva	78
10.2. La relación de causalidad es un elemento del tipo objetivo y constituye un límite de la responsabilidad	80
10.3. Teorías sobre la relación de causalidad	81
10.3.1. Equivalencia de todas las condiciones (<i>conditio sine qua non</i>)	81
– Criterios correctores de la teoría	82
10.3.2. La doctrina de la causa adecuada	84
10.3.3. La tesis de la causa jurídicamente relevante	86
10.4. Precisiones sobre la causalidad en relación al tipo objetivo	87
10.5. Teoría de la imputación objetiva	87
10.5.1. Noción de imputación objetiva	88
10.5.2. Principales criterios que conforman la teoría	89
a) Es imputable sólo la creación de un riesgo jurídicamente no permitido o el aumento del peligro inherente a un riesgo autorizado	90
b) Inimputabilidad objetiva del resultado lesión de un bien jurídico ya expuesto a un peligro	90
c) El principio de la adecuación	92
11. Elementos del tipo referentes al sujeto activo (sujetos calificados, delitos especiales propios e impropios)	94
12. El tipo subjetivo en los delitos dolosos de acción	95
12.1. El dolo y su concepto	96

12.2.	Elementos o momentos del dolo	98
a)	El elemento cognoscitivo (intelectual)	98
b)	El elemento voluntad del dolo (momento volitivo)	99
12.3.	Clasificación del dolo	101
12.3.1.	Dolo directo o de primer grado	101
12.3.2.	Dolo de consecuencias seguras, indirecto o de segundo grado	102
12.3.3.	Dolo eventual	102
12.3.4.	Teoría sobre la naturaleza del dolo eventual	103
a)	Doctrina de la voluntariedad o del consentimiento	105
b)	La teoría de la representación o de la probabilidad	105
12.3.5.	El dolo y el Código Penal	106
12.4.	Los elementos subjetivos del injusto	108
a)	De tendencia interna trascendente	110
b)	De tendencia interna intensificada	110
c)	Subjetivos de expresión	110
13.	La atipicidad (ausencia de tipicidad)	111
13.1.	Atipicidad por estar socialmente adecuada la conducta o por no ser lesiva de un bien jurídico	112
-	Adecuación social y tipos abiertos	114
13.2.	Atipicidad por ausencia de elementos objetivos o subjetivos del tipo	115
13.3.	El caso fortuito	115
13.4.	El cuasidelito es un hecho atípico salvo que esté expresamente sancionado por la ley	117
13.5.	El consentimiento de la víctima	117
13.6.	El error. Errores de tipo y de prohibición	118
13.6.1.	Evolución del concepto del error. Error de hecho y de derecho	119
13.6.2.	El error de tipo	120
13.6.3.	Consecuencias del error de tipo	121
a)	El error en el curso causal	122
b)	El error en la persona	124
c)	El error en el golpe (<i>aberratio ictus</i>)	126
d)	El <i>dolus generalis</i>	127
e)	Acto preparatorio que consuma el delito	128

CAPÍTULO IV LA ANTIJURIDICIDAD

14.	Generalidades	131
15.	Tipicidad y antijuridicidad	132
16.	Concepto de antijuridicidad	133
17.	La antijuridicidad como noción unitaria en el derecho	133
18.	Antijuridicidad e injusto	134
19.	Reseña sobre la evolución del concepto de antijuridicidad	134
20.	Problemas fundamentales que plantea la antijuridicidad	136
a)	Desvalor del resultado y desvalor de la acción	136
b)	Naturaleza de la antijuridicidad. La norma penal como norma de valoración o de determinación	137

c)	Antijuridicidad formal y material	138
d)	El dolo y la antijuridicidad	140
21.	Ausencia de antijuridicidad (causales de justificación)	142
a)	Causales de justificación y culpabilidad	142
b)	Causales de justificación y elementos negativos del tipo	143
c)	Fuentes de las causales de justificación. Las causales supralegales. Tendencias <i>monistas</i> y <i>pluralistas</i>	145
d)	Elementos subjetivos de las causales de justificación	147
d)	El error y las causales de justificación	149
22.	El autor comete un delito en la ignorancia de que su acto importa objetivamente una causal de justificación	152
23.	Causales de justificación incompletas y el exceso en la justificante	153
24.	El art. 73 y las justificantes incompletas	155
25.	Efectos de las causales de justificación	158
26.	Las causales de justificación en particular	160
27.	El consentimiento del titular del bien jurídico protegido	160
a)	Condiciones que se refieren al bien jurídico	162
b)	Condiciones vinculadas con el titular del derecho lesionado	163
c)	El consentimiento presunto	164
28.	La legítima defensa	165
28.1.	Fundamento de la institución	165
28.2.	Requisitos para que el comportamiento típico defensivo se en- cuentre justificado	167
28.3.	Qué bienes son los que pueden ser objeto de defensa	167
28.4.	Agresión ilegítima	168
28.5.	Condiciones que debe cumplir la agresión	170
28.6.	Falta de provocación suficiente	172
28.7.	Necesidad racional de la defensa	173
28.8.	Agresión de un imputable	174
28.9.	Aspecto subjetivo de la defensa	174
28.10.	Defensa de terceros	175
a)	Defensa de parientes	175
b)	Defensa de extraños	175
28.11.	La legítima defensa privilegiada	176
28.12.	El exceso en la legítima defensa; la defensa putativa y la incompleta	179
29.	El estado de necesidad justificante	180
29.1.	Conceptos generales	181
29.2.	El estado de necesidad justificante y su noción	182
29.3.	Condiciones para que constituya una causal de justificación	182
29.4.	Situación de peligro	183
29.5.	Situación de peligro que el sujeto está obligado a soportar	184
29.6.	Condiciones que debe cumplir el mal o peligro creador de la necesidad de evitarlo	185
a)	Realidad del mal	185
b)	Actualidad o inminencia del mal	185
c)	El mal debe ser mayor que el que se causa	185
29.7.	El comportamiento realizado para evitar el mal mayor	186
29.8.	Aspecto subjetivo del estado de necesidad	189
29.9.	Diferencia entre el estado de necesidad justificante y la legítima defensa	189
29.10.	Situaciones especiales vinculadas con el estado de necesidad	190

a) Auxilio necesario	190
b) Justificante incompleta	191
c) Estado de necesidad putativo	191
d) Exceso en el estado de necesidad	191
e) El hurto famélico como estado de necesidad	191
29.11. Responsabilidad civil en el estado de necesidad	192
30. El cumplimiento del deber	192
30.1. Naturaleza jurídica de la causal de exención de responsabilidad ..	194
30.2. Conveniencia de mantener el art. 10 N° 10	194
30.3. Condiciones que deben cumplirse para que se dé la justificante ..	195
31. Obrar en ejercicio legítimo de un derecho	197
31.1. Naturaleza de la institución	198
31.2. Realización arbitraria del propio derecho. Hacerse justicia por sí mismo	198
31.3. El riesgo permitido	200
32. El ejercicio legítimo de una autoridad, oficio o cargo	200
32.1. La facultad de corregir que se confiere a algunas personas	202
32.2. El empleo de la fuerza por la autoridad	202
32.3. El ejercicio de la actividad médica	203
32.4. La actividad deportiva	205
33. Incurrir en omisión por causa legítima o insuperable (art. 10 N° 12) ...	206

CAPÍTULO V

EL DELITO ATRIBUIBLE A CULPA (EL CUASIDELITO)

34. Conceptos generales	209
35. Aspectos relevantes de la evolución histórica del delito culposo	210
36. El tipo en el delito culposo	214
37. Tipo subjetivo en el delito culposo	214
38. El tipo objetivo en el delito de acción culposo	215
38.1. Naturaleza de la norma de cuidado	215
38.2. El riesgo permitido	217
38.3. En qué consiste la infracción del deber de cuidado	218
39. La imputación objetiva del resultado	220
40. La antijuridicidad y la culpabilidad en el delito culposo	222
41. El delito culposo en el Código Penal	222
42. Especies de culpa consideradas por el Código Penal	223
a) Imprudencia temeraria (art. 490)	224
b) Mera imprudencia o negligencia (art. 491)	224
c) Mera imprudencia o negligencia con infracción de reglamento (art. 492)	224
43. Imprudencia y negligencia no son conceptos diferentes	226
44. Culpa consciente y culpa inconsciente	226
45. Las limitaciones sistemáticas de la interpretación de los tipos abiertos descritos en los arts. 490 y 492	227
46. Cuasidelito con resultado múltiple	227
47. Culpa e <i>iter criminis</i> . Culpa y participación	228
48. El delito preterintencional	229
49. Delitos calificados por el resultado	231
50. El principio del <i>versari in re illicita</i>	232

CAPÍTULO VI EL DELITO DE OMISIÓN

51. Conceptos generales	235
52. Noción de omisión para los efectos jurídico-penales	235
53. Clasificación de los delitos de omisión	238
53.1. Propios e impropios	238
53.2. Delito de omisión propiamente tal y de comisión por omisión ...	239
54. La tipicidad del delito de omisión	240
54.1. Elementos del tipo en el delito propio de omisión	240
a) El tipo objetivo	240
b) El tipo subjetivo	241
54.2. Tipicidad de los delitos de omisión impropia	242
a) La posición de garante	243
b) La posición de garante según el criterio de las funciones	246
c) La imputación objetiva del resultado a la omisión del compor- tamiento esperado	247
55. La antijuridicidad en los delitos de omisión	249
56. La culpabilidad en la omisión	250

CAPÍTULO VII LA CULPABILIDAD

57. Nociones generales	253
58. Concepto de culpabilidad como elemento del delito	254
59. Culpabilidad material y formal. Culpabilidad por el hecho y culpabilidad de autor	255
60. La culpabilidad como fundamento, elemento regulador y fin de la pena	257
61. Evolución histórica de la culpabilidad como elemento del delito	259
a) Teoría psicológica	259
b) Teoría normativa compleja	260
c) Teoría normativa pura (o valorativa o finalista) de la culpabilidad ...	262
62. Otras posturas en relación a la naturaleza de la culpabilidad o en cuanto a su necesidad como elemento del delito	264
63. La motivación como elemento substancial de la culpabilidad	266
64. La culpabilidad y la doctrina nacional	269
65. Estructura de la culpabilidad (sus elementos)	270
66. La imputabilidad y su concepto	270
67. Sustento dogmático de la imputabilidad	273
68. La conciencia de la antijuridicidad	274
69. En qué consiste la conciencia de la antijuridicidad	275
70. Momento en que se debe tener conciencia de la ilicitud	276
71. La conciencia de la ilicitud puede ser parcial	276
72. Conciencia de la ilicitud e imputabilidad	277
73. La exigibilidad de otro comportamiento (la normalidad de la motivación) .	277
<i>Circunstancias que excluyen la culpabilidad</i>	279

74. Conceptos generales	279
75. Las causales de inimputabilidad	279
75.1. La locura o demencia	281
a) Las enfermedades mentales	282
b) El intervalo lúcido	284
c) Situación del loco o demente en la legislación nacional	284
i) Medidas que pueden adoptarse en relación al loco o demente ..	285
ii) Situación del loco o demente en relación al delito	286
– Locura o demencia anterior o coetánea a la comisión del he-	
cho	286
– Enajenación mental que sobreviene con posterioridad a la co-	
misión del acto típico e injusto	286
iii) Destino de la acción civil derivada de un delito cometido por	
un loco o demente	288
iv) Autoridad a quien le corresponde el control de los estableci-	
mientos especiales y carcelarios donde se encuentran enajena-	
dos mentales	289
75.2. La privación temporal total de la razón por causas independientes	
de la voluntad	289
a) <i>La actio liberae in causa</i> (preordenación delictiva)	290
b) Situaciones especiales de privación de razón (la embriaguez y	
la droga)	290
c) El sordomudo, el hipnotizado, el paroxismo emocional y la	
privación total de la razón	293
75.3. La menor edad	294
a) Edad mínima	294
b) Edad intermedia (discernimiento)	295
c) Cómo y quién se pronuncia sobre el discernimiento	296
i) Procedimiento vigente en los juzgados del crimen con siste-	
ma inquisitivo	296
ii) Sistema que rige en los juzgados de garantía	296
d) Situación jurídico-penal del menor	298
76. Causales que excluyen la conciencia de la antijuridicidad. El error de	
prohibición	298
76.1. Concepto del error de prohibición	299
76.2. Evolución histórica del error de prohibición	299
76.3. Situaciones que se califican como conformantes de un error de pro-	
hibición	302
76.4. Consecuencias del error de prohibición	304
a) Teoría normativa pura o extrema de la culpabilidad	305
b) La legislación nacional y la teoría normativa pura de la culpa-	
bilidad	307
c) Teoría del dolo (estricta y limitada)	309
77. Las causales de inexigibilidad de otra conducta	311
78. Naturaleza del principio de la inexigibilidad	311
79. Las causales de no exigibilidad del C.P.	312
79.1. La fuerza irresistible	313
a) Concepto de fuerza	314
b) Condiciones necesarias para que la fuerza tenga carácter excul-	
pante	314
79.2. El miedo insuperable	316
a) Naturaleza del miedo	317

b) Condiciones para que el miedo tenga calidad de exculpante . . .	317
c) Atenuación de la culpabilidad si el miedo no alcanza el grado de insuperable o la fuerza de irresistible	318
79.3. La obediencia debida	319
a) Concepto	320
b) Sistemas de obediencia	321
c) Condiciones para que opere la causal	322

CAPÍTULO VIII

CONDICIONES DE PUNIBILIDAD. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

80. Condiciones de punibilidad	325
a) Condición objetiva de punibilidad	326
b) Condición de procesabilidad	327
c) Excusas legales absolutorias	327
81. Clasificación de los delitos. Generalidades	328
81.1. Atendiendo a las condiciones necesarias para la consumación del delito (de resultado o material y formal o de simple actividad) . . .	329
81.2. Por la intensidad del ataque al bien jurídico protegido (de lesión y de peligro)	330
81.3. Según la forma de presentación del comportamiento del sujeto activo del delito (de acción y de omisión)	331
81.4. Según el sujeto de la acción (delitos comunes, especiales y de propia mano; unisubjetivos y plurisubjetivos)	332
a) Delitos comunes, especiales y de propia mano	333
b) Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos	335
81.5. Clasificación conforme a la gravedad del delito; faltas, simples delitos y crímenes	335
81.6. Distinción de los delitos según el elemento subjetivo del tipo (de- litos dolosos y culposos o cuasidelitos)	336
81.7. Clasificación de los delitos conforme a la acción a que dan origen (de acción pública, privada y mixta)	336
81.8. En relación al tiempo de consumación (delito instantáneo, de estado, habitual, continuado)	337

CAPÍTULO IX

ETAPAS DE CONCRECIÓN DEL DELITO

82. Etapas internas y externas. Actos preparatorios y de ejecución	341
83. Fundamentos de la punibilidad de los actos que preceden a la consuma- ción del delito	343
a) Teorías objetivas o clásicas	344
b) Teorías subjetivas	345
c) Teorías mixtas	346

84. Tentativa, frustración y consumación del delito	346
85. Naturaleza de las etapas de tentativa y frustración	349
– El delito intentado como tipo subordinado	351
86. La estructura del delito intentado	351
86.1. Fase subjetiva del delito intentado (dolo, culpa)	351
86.2. Fase objetiva del tipo tentativa (actos de ejecución)	353
a) Teorías objetivas	354
b) Teorías subjetivas	356
86.3. El comienzo de la ejecución del delito en el Código Penal	357
a) Que el autor principie a ejecutar el delito	359
b) Que los hechos ejecutados sean “directos” en relación a la con-	
creción del delito	359
i. El acto debe dirigirse rectamente a la ejecución del delito ..	360
ii. El acto debe ser idóneo para concretar el tipo	360
87. La tentativa en el delito cometido por autor único y en coautoría	361
88. Objeción a la doctrina nacional mayoritaria	363
89. El desistimiento del delito intentado. Su concepto	364
89.1. Naturaleza jurídica del desistimiento	364
89.2. Respaldo sistemático del desistimiento como excluyente de la pena	366
89.3. El desistimiento en la tentativa propiamente tal (inacabada)	367
89.4. Condiciones que debe reunir el desistimiento en la tentativa inaca-	
bada	368
a) Abandono oportuno de la acción	368
b) Debe ser espontáneo (voluntario)	370
c) Debe ser definitivo	370
89.5. El desistimiento (arrepentimiento) en el delito frustrado (tentati-	
va acabada)	371
a) Impedir la producción del resultado	372
b) La no producción del resultado debe ser por voluntad del suje-	
to	372
c) Acción evitadora que en sí es constitutiva de delito	373
90. Tentativa calificada	374
91. El desistimiento del delito propuesto y del que es consecuencia de una	
conspiración	374
92. La tentativa de falta no es punible	375
93. Críticas a la diferenciación entre tentativa y delito frustrado	375
94. El delito culposo (cuasidelito), la omisión y el <i>iter criminis</i>	376
95. Tentativa inidónea (error de tipo al revés; delito imposible y putativo) ..	378
95.1. Inidoneidad absoluta y relativa	379
95.2. La tentativa y la inidoneidad del sujeto en el delito especial	381
95.3. Delito imposible y delito putativo. Sus alternativas	382

CAPÍTULO X

LA AUTORÍA Y EL CONCURSO DE PERSONAS EN EL DELITO

96. Planteamiento de la situación	385
97. La autoría	388
98. Doctrinas tendientes a precisar la noción de autor	388
98.1. Teoría subjetiva-causal	388

98.2.	Teoría formal (objetiva-formal)	390
98.3.	Teoría del dominio del hecho (objetiva-subjetiva u objetiva final)	390
98.4.	Teoría normativa de la acción	392
99.	La autoría y la participación en el Código Penal	395
99.1.	La autoría individual (art. 15 N° 1)	396
99.2.	La noción de autor individual	397
	a) Alcance de las expresiones “tomar parte en la ejecución del hecho”	398
	b) Formas de tomar parte en la ejecución	399
	i. Autoría directa	399
	ii. Autoría indirecta	400
99.3.	La autoría mediata	402
99.4.	La autoría en el cuasidelito	403
99.5.	Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo	403
	a) La inducción por medios intelectuales	404
	b) El que fuerza a otro directamente a la ejecución del hecho	405
	c) La inducción y la autoría mediata	406
	d) La situación del agente provocador	407
99.6.	La coautoría (art. 15 N° 3°) y sus elementos	407
	a) Existencia de concierto previo	408
	b) Los coautores deben intervenir en la ejecución del hecho	409
	c) Coautoría, cuasidelito y delito de omisión	411
100.	La conspiración y la proposición como formas de lograr el concierto previo en la coautoría	411
100.1.	Naturaleza de la proposición y de la conspiración; sus diferencias con la instigación y la autoría mediata	412
100.2.	En la conspiración y en la proposición quedan excluidos los inductores y los cómplices	413
100.3.	La conspiración	413
	a) El dolo en la conspiración	414
	b) La acción de los que intervienen en la conspiración es individual	414
	c) Consumación de la conspiración	414
100.4.	La proposición	415
	a) Condiciones de la proposición	415
	b) La consumación de la proposición	416
	c) Situación de la persona a quien se hace la proposición	416
	d) No hay relación de progresión entre la conspiración y la proposición	416
101.	La autoría accesoria (complementaria)	417
102.	El cómplice	418
	a) Condición de la complicidad:	418
	i. Que no sea autor	418
	ii. Debe realizar una actividad con anterioridad o en forma simultánea a la comisión del hecho, que objetivamente importe una colaboración al actuar del autor	419
	iii. La acción de colaboración ha de ser considerada por el autor	420
	b) Alcances en torno a la complicidad	420
	c) Punibilidad de la complicidad	421
103.	El encubrimiento	422
103.1.	Concepto y sus condiciones	422
103.1.1.	Conocimiento del hecho	422

103.1.2. No haber sido autor ni cómplice	423
103.1.3. Que se trate de encubrir un crimen o un simple delito	423
103.1.4. Que la intervención posterior consista en alguna de las se- ñaladas por el art. 17	423
a) El aprovechamiento	424
b) El favorecimiento	424
i. Favorecimiento real	424
ii. Favorecimiento personal	425
– Favorecimiento personal ocasional	425
– Favorecimiento personal habitual	425
103.2. Concurso en el encubrimiento	426
103.3. El encubrimiento de pariente	426
103.4. Sanción del encubrimiento	427
104. Principios reguladores de la participación	427
a) Principio de la convergencia	428
b) Principio de la accesoriedad	428
c) Principio de la exterioridad	430
d) Principio de la comunicabilidad	430

CAPÍTULO XI

CONCURSO DE DELITOS (UNIDAD Y PLURALIDAD DE ACCIONES) CONCURSO APARENTE DE LEYES

105. Conceptos generales	435
106. Aspectos del problema (unidad natural y jurídica)	436
107. El delito continuado	440
a) Condiciones objetivas	441
b) Condiciones subjetivas	443
c) Tratamiento del delito continuado en la legislación nacional	444
108. El delito masa	445
109. Concurso real o material	447
109.1. Sus condiciones	447
109.2. La penalidad del concurso real	448
a) Acumulación material de penas	448
b) Acumulación jurídica de penas (asperación)	449
c) Absorción de penas	450
i. Concurso medial	450
ii. Regla para la reiteración de hurtos (art. 451)	451
110. Concurso ideal de delitos	452
110.1. Concepto	452
110.2. Clases de concurso ideal	452
a) Concurso homogéneo	452
b) Concurso heterogéneo	453
c) Unidad por efecto de abrazadera	454
110.3. Presupuestos que se requieren para el concurso ideal	454
110.4. Tratamiento del concurso ideal	456
111. Concurso aparente de leyes penales. Concepto	456
111.1. Diferencias con los otros concursos	456

111.2. Principios que rigen el concurso aparente	457
a) Principio de la especialidad	457
b) Principio de la consunción	458
c) Principio de la subsidiariedad	460
d) Principio de la alternativa	460

<i>Bibliografía</i>	461
---------------------------	-----

www.librotecnia.cl