

# Ma

Manuales

Mauricio Rettig Espinoza

Derecho Penal Parte General  
Fundamentos  
Tomo I

ediciones  
**DER**



UNIVERSIDAD  
ALBERTO HURTADO  
FACULTAD DE DERECHO

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Co-ediciones, Revistas y Obras Prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a [info@derediciones.com](mailto:info@derediciones.com) o visite nuestra página web [www.dereediciones.com](http://www.dereediciones.com)

## DERECHO PENAL

Parte General. Fundamentos

Tomo I

© Mauricio Rettig Espinoza

2017 DER EDICIONES LIMITADA

Santa Magdalena 10, oficina 26, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile.

Teléfono +56 22 906 00 02

[www.dereediciones.com](http://www.dereediciones.com)

Registro de Propiedad Intelectual N° 285207

ISBN 978-956-9959-13-4

Primera edición, enero de 2018 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Andros Impresores

Impreso en Chile / Printed in Chile

### ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

*A Vanessa, mi amor, mi confidente y mi apoyo*

*A mi hija María Jesús que es mi alegría y*

*A la memoria de mi hija Amandita Belén.*

## ÍNDICE

PALABRAS DEL AUTOR .....	IX
ABREVIATURAS.....	XIII
PRÓLOGO.....	1
PRIMERA PARTE. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL.....	5
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN. EL DERECHO PENAL. CONCEPTO Y SU RELACIÓN CON OTRAS RAMAS AFINES.....	7
1. OBJETIVOS .....	9
2. INTRODUCCIÓN.....	9
3. CONCEPTO DE DERECHO PENAL FORMAL Y MATERIAL.....	12
4. SANCIONES DEL DERECHO PENAL .....	13
5. DERECHO PENAL OBJETIVO Y SUBJETIVO.....	14
6. EL DERECHO PENAL COMO DERECHO PÚBLICO .....	15
7. EL DERECHO PENAL ACCESORIO .....	15
8. LA CIENCIA GLOBAL DEL DERECHO PENAL .....	15
9. LA DOGMÁTICA PENAL .....	16
9.1. Ventajas de la sistemática del Derecho penal .....	19
9.2. Peligros de la sistemática del Derecho penal.....	20
10. CIENCIAS AFINES AL DERECHO PENAL.....	21
10.1. La política criminal.....	21
10.2. El Derecho procesal penal .....	22

10.3. El Derecho penitenciario .....	23
10.4. El Derecho penal juvenil o de adolescentes.....	23
10.5. La criminología.....	23
10.6. La victimología.....	25
10.7. La criminalística .....	26
10.8. La medicina legal y psiquiatría forense.....	27
A) La parte general del Derecho penal .....	28
11. CUADRO RESUMEN .....	29
<b>CAPÍTULO II. TEORÍA DE LA NORMA PENAL.....</b>	<b>31</b>
1. OBJETIVOS .....	33
2. INTRODUCCIÓN.....	33
3. NORMA, PRINCIPIOS, NORMA PENAL Y PRECEPTO LEGAL .....	35
4. NORMA PRIMARIA O DE CONDUCTA, NORMA SECUNDARIA O DE SANCIÓN Y NORMAS PERMISIVAS .....	36
5. ESTRUCTURA DE LAS NORMAS JURÍDICO-PENALES.....	42
6. PRECEPTOS PENALES INCOMPLETOS Y LEYES PENALES EN BLANCO .....	44
7. JUSTIFICACIÓN E INCONVENIENTES DEL USO DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA DE LAS LEYES PENALES EN BLANCO.....	46
8. NORMAS DE VALORACIÓN O NORMAS DE DETERMINACIÓN .....	48
9. ¿TIENE SENTIDO INTENTAR MOTIVAR A TRAVÉS DE LA NORMA CUANDO EL DESTINATARIO DE LA MISMA ES UN <i>INIMPUTABLE</i> ? .....	49
10. CUADRO RESUMEN .....	51
<b>CAPÍTULO III. FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL.....</b>	<b>53</b>
1. OBJETIVOS .....	55
2. CASO DE INTRODUCCIÓN .....	55
3. FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL.....	56
4. LUCHA DE ESCUELAS .....	56
5. FUNCIÓN DE CONTROL SOCIAL .....	56
6. FUNCIÓN ÉTICO-SOCIAL .....	58
7. FUNCIÓN SIMBÓLICA O PROMOCIONAL .....	59
8. FUNCIÓN DE MANTENCIÓN DE LA VIGENCIA DE LA NORMA.....	60
9. FUNCIÓN DE PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS .....	63
10. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	64
11. BIENES JURÍDICOS INDIVIDUALES Y UNIVERSALES .....	66

12. FUNCIONES DEL BIEN JURÍDICO .....	73
13. CONSECUENCIAS DE ADHERIR A LA IDEA DE PROTECCIÓN DE BIEN JURÍDICO .....	74
13.1. Las conminaciones penales arbitrarias no protegen bienes jurídicos .....	74
13.2. Las finalidades puramente ideológicas no protegen bienes jurídicos .....	75
13.3. Las meras inmoralidades no lesionan bienes jurídicos .....	75
13.4. La exclusión de las contravenciones del Derecho penal .....	75
14. CRITERIOS QUE FUNDAMENTAN UN CONCEPTO MATERIAL DE BIEN JURÍDICO .....	75
14.1. Tesis constitucionalistas de bien jurídico .....	75
14.2. Tesis sociológico-funcionalista de bien jurídico .....	76
15. CUADRO RESUMEN .....	76
<b>CAPÍTULO IV. CONCEPTO, SENTIDO Y FIN DE LA PENA .....</b>	<b>79</b>
1. OBJETIVOS .....	81
2. CASO DE INTRODUCCIÓN .....	81
3. INTRODUCCIÓN .....	83
4. TEORÍAS ABSOLUTAS O TEORÍAS DE LA RETRIBUCIÓN JUSTA POR EL DELITO COMETIDO: LA MIRADA HACIA EL PASADO .....	84
4.1. Teorías expiacionistas .....	85
4.2. Fundamentación ética de la retribución .....	86
4.3. Fundamentación jurídica de la retribución .....	87
5. FUNCIÓN DE LA PENA EN LAS TEORÍAS ABSOLUTAS .....	89
6. TEORÍAS RELATIVAS O TEORÍAS UTILITARIAS DE LA PREVENCIÓN: <i>EL PORVENIR COMO FUN-</i> <i>DAMENTO DE LA PENA</i> .....	90
6.1. Teoría de la prevención general: La sociedad frente a futuros delitos .....	91
A) Teoría de la prevención general negativa .....	91
B) Teoría de la prevención general positiva .....	92
6.2. Teoría de la prevención especial: El condenado frente a futuros delitos .....	96
7. TEORÍA DIALÉCTICA DE LA UNIÓN O UNIFICADORA: LA COMBINACIÓN DE RETRIBUCIÓN Y PREVENCIÓN .....	101
7.1. Teoría dialéctica de ROXIN .....	104
7.2. El modelo de MIR PUIG .....	109
8. CUADRO RESUMEN .....	116
<b>CAPÍTULO V. LÍMITES AL IUS PUNIENDI .....</b>	<b>117</b>
<b>TEMA 1. LÍMITES FORMALES AL IUS PUNIENDI. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD .....</b>	<b>117</b>
1. OBJETIVOS .....	119
2. CASO DE INTRODUCCIÓN .....	119

3. INTRODUCCIÓN.....	124
4. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD COMO LÍMITE FORMAL AL <i>IUS PUNIENDI</i> .....	125
5. ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	127
6. FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD .....	131
6.1. Fundamento político .....	131
6.2. Fundamento jurídico .....	132
7. FORMULACIÓN ACTUAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	134
8. GARANTÍAS SUSTANTIVAS QUE SUPONE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD .....	135
8.1. La reserva de ley o <i>nullum crimen nulla poena sine lege scripta</i> .....	135
8.2. La prohibición de analogía o <i>nullum crimen nulla poena sine lege stricta</i>	138
A) Concepto de analogía .....	138
B) Ámbitos de aplicación de la analogía.....	139
C) Analogía, interpretación extensiva e interpretación restrictiva .....	140
8.3. La exigencia de irretroactividad de la ley penal o <i>nullum crimen nulla poena sine lege praevia</i> .....	142
A) Normativa aplicable.....	142
B) Retroactividad de la ley más favorable .....	143
a. Ley más favorable .....	144
b. Desde cuándo debe aplicarse la ley penal más favorable.....	147
c. Aplicación retroactiva de la ley penal más favorable y cosa juzgada.....	152
d. Retroactividad penal del tratamiento punitivo más favorable establecido para una nueva figura privilegiada.....	153
e. Retroactividad penal de una modalidad de ejecución de la pena más favorable establecido para una nueva ley .....	155
f. Retroactividad de las leyes procesales penales más favorables .....	155
g. Ley intermedia.....	156
h. Leyes transitorias: Ley temporal y ley excepcional .....	158
i. Carácter obligatorio de la ley penal más favorable .....	160
8.4. La exigencia de taxatividad y de certeza de la ley penal o <i>nullum crimen nulla poena sine lege certa</i> .....	160
A) Casos de indeterminación de la ley penal.....	162
a. Casos de indeterminación del supuesto de hecho .....	162
i. Los tipos abiertos .....	162
ii. Las cláusulas generales .....	163
iii. El empleo excesivo de elementos normativos .....	164
iv. Las leyes penales en blanco .....	164
b. Casos de indeterminación de la consecuencia jurídica .....	164
i. La indeterminación en la duración.....	165
ii. La indeterminación de la clase de consecuencia .....	165

iii. La ausencia absoluta de consecuencia .....	165
iv. La indeterminación de la cuantía de la sanción .....	166
v. Las cláusulas de equivalencia .....	166
9. CUADRO RESUMEN .....	166
<b>CAPÍTULO V. LÍMITES AL <i>IUS PUNIENDI</i></b> .....	167
TEMA 2. LÍMITES MATERIALES. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD .....	167
1. OBJETIVOS .....	169
2. CASO DE INTRODUCCIÓN .....	169
3. INTRODUCCIÓN .....	171
4. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN GENERAL Y EN SENTIDO ESTRICTO .....	173
5. FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD .....	183
6. EXIGENCIAS DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD .....	183
7. RELACIÓN ENTRE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD EN SENTIDO AMPLIO .....	187
8. CONSECUENCIAS DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD .....	188
9. TRANSGRESIONES AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD .....	189
10. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO .....	190
10.1. El principio de culpabilidad en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales .....	190
10.2. El principio de culpabilidad en el Código penal chileno .....	191
A) La exclusión de la responsabilidad objetiva y la presunción legal del dolo del art. 1° del CP .....	191
B) El rechazo de la culpabilidad de autor .....	192
C) La eximente del caso fortuito y la exclusión del <i>versari in re illicita</i> .....	193
D) La necesaria reinterpretación de los delitos con exclusión de la calificación por el resultado .....	193
11. CUADRO RESUMEN .....	195
<b>CAPÍTULO V. LÍMITES AL <i>IUS PUNIENDI</i></b> .....	197
TEMA 3. OTROS LÍMITES MATERIALES AL <i>IUS PUNIENDI</i> .....	197
1. OBJETIVOS .....	199
2. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD .....	199
3. PRINCIPIO DE FRAGMENTARIEDAD .....	202
4. PRINCIPIO DE LESIVIDAD, OFENSIVIDAD, DAÑOSIDAD SOCIAL O EXCLUSIVA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS .....	203
5. DERECHO PENAL DE ACTOS, DEL HECHO, NO DE AUTOR .....	206



6. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	208
7. EL PRINCIPIO DE HUMANIDAD DE LAS PENAS .....	211
8. EL PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN .....	217
9. EL PRINCIPIO DEL <i>NON BIS IN IDEM</i> .....	219
10. CUADRO RESUMEN .....	224
<b>CAPÍTULO VI. INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL .....</b>	<b>225</b>
1. OBJETIVOS .....	227
2. CASO DE INTRODUCCIÓN .....	227
3. CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN .....	228
4. INTERPRETACIÓN, SUBSUNCIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY .....	230
5. TEORÍA OBJETIVA Y TEORÍA SUBJETIVA DE LA INTERPRETACIÓN .....	235
6. NECESIDAD DE LA INTERPRETACIÓN .....	238
7. CLASES DE INTERPRETACIÓN.....	244
7.1. Clasificación de la interpretación según el origen .....	244
A) Interpretación auténtica .....	245
B) Interpretación doctrinal .....	247
C) Interpretación judicial o jurisprudencial.....	248
7.2. Clasificación de la interpretación según el resultado.....	248
A) Interpretación declarativa, literal o estricta .....	249
B) Interpretación extensiva.....	249
C) Interpretación restrictiva.....	253
7.3. Interpretación declarativa e interpretación correctiva .....	253
8. MÉTODOS, ELEMENTOS O CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN .....	255
8.1. Primera regla. Elemento gramatical o literal .....	256
8.2. Segunda regla: Elemento teleológico .....	262
8.3. Tercera regla: Elemento histórico .....	265
8.4. Cuarta regla: Elemento lógico-sistemático .....	268
A) Argumento <i>a coherentia</i> o conforme.....	272
B) Argumento sedes <i>materiae</i> .....	273
9. ORDEN, JERARQUÍA O PRELACIÓN DE LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS .....	275
10. ARGUMENTOS INTERPRETATIVOS .....	278
10.1. Argumento por analogía .....	279
10.2. Argumento <i>a fortiori</i> .....	279
10.3. Argumento a contrario .....	280

10.4. Argumento de principios.....	281
10.5. Argumento de autoridad .....	283
10.6. Argumento de la no redundancia .....	283
10.7. Argumento pragmático .....	283
10.8. Argumento por el absurdo o apagógico o hipótesis del legislador razonable.....	284
11. CUADRO RESUMEN .....	284
CAPÍTULO VII. ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL.....	287
1. OBJETIVOS .....	289
2. ÁMBITO DE VALIDEZ TEMPORAL DE LA LEY PENAL.....	289
3. ÁMBITO DE VALIDEZ PERSONAL DE LA LEY PENAL .....	289
3.1. Excepciones establecidas por el Derecho internacional .....	290
A) Situación de los Jefes de Estado extranjero.....	291
B) Los diplomáticos de Estados extranjeros .....	291
3.2. Excepciones de Derecho interno.....	292
A) Inmunidad parlamentaria.....	292
B) Inmunidad de los miembros de la Corte Suprema.....	292
4. ÁMBITO DE VALIDEZ ESPACIAL DE LA LEY PENAL.....	294
4.1. Principios sobre validez espacial de la ley penal chilena .....	294
A) Principio básico: El principio de la territorialidad .....	294
a. Territorio nacional .....	295
i. Territorio natural .....	295
ii. Territorio ficticio .....	297
4.2. Las naves y las aeronaves .....	297
4.3. Lugar de comisión del delito .....	298
4.4. El principio de personalidad o nacionalidad.....	300
4.5. Principio real o de defensa.....	300
4.6. Principio de universalidad .....	301
5. VALOR DE LA LEY PENAL EXTRANJERA. LAS SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES DE OTROS ESTADOS .....	301
6. EXTRADICIÓN .....	302
6.1. Requisitos o condiciones para conceder la extradición .....	303
A) Condiciones relativas a la vinculación entre los Estados afectados ....	303
B) Condiciones respecto de la calidad del hecho .....	304
C) Condiciones que se refieren a la persona cuya entrega se pide .....	307
D) Condiciones relativas a la punibilidad del hecho .....	308
6.2. Efectos de la extradición .....	310
7. CUADRO RESUMEN .....	311

CAPÍTULO VIII. EVOLUCIÓN DE LA DOGMÁTICA PENAL .....	313
1. OBJETIVOS .....	315
2. INTRODUCCIÓN.....	315
3. ORÍGENES HISTÓRICOS DE LA MODERNA TEORÍA DEL DELITO.....	317
4. EL ILUMINISMO .....	318
5. EL RACIONALISMO IUSNATURALISTA .....	319
6. EL RACIONALISMO DIALÉCTICO DE HEGEL .....	320
7. LA ESCUELA POSITIVISTA .....	321
8. ESCUELA NEOCLÁSICA O NEOKANTIANA.....	326
9. MOVIMIENTOS TOTALIZADORES (ESCUELA DE KIEL).....	332
10. LA ESCUELA FINALISTA .....	333
11. FUNCIONALISMO .....	339
11.1. Funcionalismo moderado de ROXIN .....	340
11.2. Funcionalismo radical de JAKOBS .....	347
12. CUADRO RESUMEN .....	356
BIBLIOGRAFÍA.....	357