

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 o visite nuestra página web www.derediciones.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.derediciones.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
CAPÍTULO II. TEORÍA DE LA NORMA PENAL.....	31
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
CAPÍTULO III. FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL.....	53
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
CAPÍTULO IV. CONCEPTO, SENTIDO Y FIN DE LA PENA	79
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
CAPÍTULO V. LÍMITES AL <i>IUS PUNIENDI</i>	117
TEMA 1. LÍMITES FORMALES AL <i>IUS PUNIENDI</i>. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	117
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
CAPÍTULO V. LÍMITES AL <i>IUS PUNIENDI</i>	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. 1º 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
CAPÍTULO V. LÍMITES AL <i>IUS PUNIENDI</i>	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
CAPÍTULO VI. INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL	225
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

PALABRAS DEL AUTOR

Esta obra es el primer tomo de un total de tres, que en su conjunto comprenden el estudio de la parte general del Derecho penal. El tomo I se ocupa de los fundamentos del Derecho penal; el tomo II, de la teoría del delito, y el tomo III, de las consecuencias jurídico-penales del delito.

El tomo I da cuenta de una toma de postura respecto de los fundamentos del Derecho penal. La obra se estructura sobre la base de ocho capítulos que comienzan con el concepto de Derecho penal y su relación con otras ramas afines, como el Derecho procesal penal, la criminología, la política criminal, etc. El segundo capítulo comprende el estudio de las normas jurídico-penales, y el capítulo tercero se encarga de la función del Derecho penal en un Estado Democrático de Derecho. El capítulo cuarto abarca el estudio del concepto, sentido y fin de la pena, y el capítulo quinto se ocupa de los límites al *ius puniendi* en general y, en particular, de los principios de legalidad, culpabilidad, lesividad, subsidiariedad, fragmentariedad, Derecho penal de actos, proporcionalidad, humanidad de las penas, resocialización y *non bis in idem*. El capítulo sexto trata la interpretación de la ley penal, y el capítulo séptimo estudia los efectos de la ley penal en cuanto al espacio y a las personas. Por último, el capítulo octavo se avoca a la evolución de la dogmática penal, pasando por las escuelas positivista, neokantiana, finalista y funcionalista moderada y extrema.

Sin duda este libro es fruto de un largo devenir por las distintas corrientes del Derecho penal. A mi formación como abogado en la Universidad de Chile de carácter causalista y neokantiana, le siguió un paso por el finalismo en mi primer Diplomado dirigido por el maestro Enrique CURY. Luego, ya en mis estudios de Magíster en la Pontificia Universidad Católica de

Valparaíso, tuve mis primeros contactos con el funcionalismo al conocer al destacado profesor y ahora amigo, Dr. Guillermo OLIVER CALDERÓN, quien me alentó, junto al Dr. Luis RODRÍGUEZ COLLAO, a continuar mis estudios de Doctorado en la Universidad de Barcelona.

En este largo camino, recuerdo con especial afecto y admiración a mis maestros Dr. Santiago MIR PUIG, quien con su sabiduría y agudeza me forjó en la idea de que el Derecho penal, en un Estado social y democrático de Derecho, se encuentra al servicio de la persona y no de sí mismo. A mi tutora, la Dra. Mirenxtu CORCOY BIDASOLO, con quien compartí la larga odisea de la tesis doctoral y me motivó a terminar esa difícil tarea. A mi maestro chileno, el Dr. José Luis GUZMÁN DALBORA, con quien compartí en el mítico seminario de los días sábado en la hermosa ciudad de Valparaíso, semillero de muchos otros compañeros de rumbo, quien semana tras semana pone a disposición de la ciencia de los delitos y las penas su hogar y su tiempo y con paciencia e inteligencia siempre otorga una manera distinta de ver las cosas. A mi compañero de Doctorado en Barcelona, mi amigo, el Dr. Martín BESIO HERNÁNDEZ, quien con generosidad ha leído y corregido estas páginas, aportando sus valiosas opiniones, bibliografía y su tiempo. A mis colegas jueces, fiscales y defensores, que en cada audiencia me hacen recordar que la dogmática no sirve de nada si se encuentra desconectada de la realidad y de la gente. A mis colaboradores Gabriela SOLÍS, Rodrigo VERGARA, Catalina VERDEJO y Estefanía ASENJO, con quienes he compartido la pasión por el Derecho penal. A mis alumnos, porque esta obra es para ustedes, para motivarlos por las ciencias penales e invitarlos a dedicarse a servir a quienes lo necesitan, con probidad y respeto, sin olvidar que el mejor abogado no es el que gana más dinero, sino quien ejerce la profesión conforme a principios y se mantiene firme cuando es necesario hacerlo, sin sucumbir a las tentaciones del poder. Al profesor y amigo el Dr. Luis Emilio ROJAS, a quien debo mi incorporación a la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado y con quien comparto el gusto por la enseñanza del Derecho penal.

A mis padres y hermanas por apoyarme con entusiasmo en cada tarea que me he propuesto. A Vanessa, mi mujer, mi compañera de la vida, porque sin ti nada tendría sentido, por tu empuje y apoyo incondicional, por hacer de mis días una vida alegre y llena de amor. A mi hija María Jesús, porque nos trajiste felicidad cuando las penas de la vida amenazaban con

las tinieblas de la tristeza y porque una sonrisa tuya vale más que mil palabras. Y a ti, Amandita Belén, mi estrella fugaz, porque pese a tus cinco días de vida, te incrustaste en nuestros corazones y nos marcaste el camino para vivir en plenitud la paternidad.

Santiago de Chile
Enero de 2018

ABREVIATURAS

AA.VV	: Autores varios
ADPCP	: Anuario de Derecho penal y ciencias penales
APCPCH	: Anteproyecto de Código penal chileno
art.	: Artículo
arts.	: Artículos
CA	: Corte de Apelaciones
CADH	: Convención Americana de Derechos Humanos
CB	: Código de Bustamante
CC	: Código Civil
CE	: Constitución española de 1978
CGPJ	: Consejo General del Poder Judicial
CJM	: Código de Justicia Militar
Coord.	: Coordinador/es
CP	: Código Penal
COT	: Código Orgánico de Tribunales
CPC	: Cuadernos de Política Criminal
CPes	: Código Penal Español
CPP	: Código Procesal Penal
CPR	: Constitución Política de la República de Chile
CS	: Corte Suprema
CT	: Código Tributario
Dir.	: Director/es
DO	: Diario Oficial
DP	: Derecho penal
ed.	: Edición
JG	: Juzgado de Garantía

LH	: Libro Homenaje
LL	: La Ley
LO	: Ley orgánica
Nº	: Número
NEJ	: Nueva Enciclopedia Jurídica, Seix
OMS	: Organización Mundial de la Salud
p.	: Página
PIDH	: Pacto Internacional de Derechos Humanos
PE	: Parte Especial
PG	: Parte General
PJ	: Poder Judicial
pp.	: Páginas
TC	: Tribunal Constitucional
TS	: Tribunal Supremo
RAE	: Real Academia de la Lengua Española
RCP	: Revista de ciencias penales (Chile)
RDPC	: Revista de Derecho penal y criminología (UNED)
RECPC	: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
RGD	: Revista General de Derecho
RP	: Revista Penal
RPJ	: Revista del Poder Judicial
SAP	: Sentencia Audiencia Provincial
SCA	: Sentencia Corte de Apelaciones
SCS	: Sentencia Corte Suprema
ss.	: Siguietes
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional
SSTC	: Sentencias del Tribunal Constitucional
StGB	: Código Penal Alemán
STS	: Sentencia del Tribunal Supremo
SSTS	: Sentencias del Tribunal Supremo
T.	: Tomo
TC	: Tribunal Constitucional
TOP	: Tribunal Oral en lo Penal
Trad.	: Traductor/traducido
TS	: Tribunal Supremo
UNED	: Universidad Nacional de Educación a Distancia
V.	: Volumen

PRÓLOGO

Recuerdo muy bien el día en que conocí al autor de este libro. Corría el año 2005 cuando se desarrollaba la primera versión del Magíster en Derecho Penal y Ciencias Penales de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Un día en el que me encontraba impartiendo clases en dicho programa de postgrado, durante una pausa se me acercó uno de los alumnos que lo cursaban y que había llamado mi atención por sus agudas intervenciones en clases. Después de una breve conversación en la que pude corroborar su inteligencia, constatar su interés por profundizar el estudio del Derecho penal e intuir que se trataba de una persona de gran determinación, me dijo que después de terminar el Magíster quería cursar un Doctorado, preferentemente fuera del país. Ese alumno se llamaba Mauricio RETTIG ESPINOZA.

Tras cursar la carrera de Derecho en la Universidad de Chile entre los años 1994 y 1998 –aprobó su examen de grado con distinción en el año 1999– y el 17° Programa de formación de la Academia Judicial de Chile (2001-2002), Mauricio RETTIG se había desempeñado como Secretario titular del Juzgado de Letras y Garantía de Yumbel (2002), como juez del Juzgado de Garantía de La Calera (2003-2004) y como juez del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota (2005). En el año 2005 comenzó a servir el cargo de juez del 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, cargo que ocupa actualmente.

Junto con el ejercicio de sus funciones judiciales, Mauricio RETTIG ha cultivado el estudio del Derecho penal. Después de cursar un Diplomado en Derecho penal sustantivo en la Pontificia Universidad Católica de Chile (2004), se inscribió en el mencionado programa de Magíster en la

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, el que aprobó exitosamente con una tesis que recibió la calificación máxima, siendo premiado como el mejor alumno de su promoción. Posteriormente, cursó un Diplomado en Derecho penal económico en la Universidad Alberto Hurtado (2006), que también aprobó con nota máxima. Luego se inscribió en el Doctorado en Derecho Penal de la Universidad de Barcelona (2006-2008), obteniendo en el año 2010 el grado académico de Doctor en Derecho, con una tesis sobre el delito de lesiones aprobada con calificación “sobresaliente *cum laude*”.

Paralelamente a sus actividades judiciales y de profundización en el estudio del Derecho penal, el Dr. RETTIG ha efectuado una serie de publicaciones sobre temas penales y procesales penales en algunas revistas especializadas, así como en libros colectivos. Además, ha ejercido docencia de pre y postgrado en varias universidades. Actualmente, forma parte del grupo de profesores de Derecho penal de la Universidad Alberto Hurtado.

Como puede advertirse, los antecedentes curriculares de Mauricio RETTIG dan cuenta de una dilatada trayectoria profesional y académica, de una solvencia jurídica que combina equilibradamente conocimientos penales teóricos y prácticos –lo que también puede corroborarse al revisar la sólida fundamentación de las sentencias que le corresponde redactar en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales–, y de una admirable tenacidad.

En los últimos años, el Dr. RETTIG ha sacrificado una buena porción del poco tiempo libre que su apretada agenda le permite, para elaborar una Parte general del Derecho penal. El libro que tengo el honor de presentar es el primer tomo de un total de tres. Los otros dos tomos se destinarán a la teoría del delito y a sus consecuencias jurídico-penales, respectivamente.

El libro que el lector tiene ahora entre sus manos se ocupa de los fundamentos del Derecho penal. En su contenido se examinan minuciosamente distintas cuestiones cuyo estudio es necesario para una adecuada comprensión del funcionamiento del sistema jurídico-penal. Entre otros temas, se analiza el concepto de Derecho penal y su relación con otras ramas afines del Derecho, las normas penales, la función del Derecho penal, el concepto, sentido y fin de la pena, los límites formales y materiales al ejercicio del *ius puniendi* y los efectos de la ley penal. Particular mención merecen las páginas que en esta obra se dedican a la interpretación de la ley penal y

a la evolución de la dogmática penal, temas que son abordados con especial profundidad y con el sostén de un importante y actualizado acopio de fuentes doctrinales.

El trabajo del Dr. RETTIG refleja en buena medida su constante preocupación por amalgamar conocimiento teórico con aplicación práctica. Lo primero queda en evidencia con las múltiples citas pertinentes de obras nacionales y extranjeras en apoyo de sus aseveraciones; lo segundo, con las numerosas referencias jurisprudenciales en notas al pie y con los “casos de introducción” con que inicia varios de los capítulos de esta obra.

Este libro es fruto de años de trabajo y de esfuerzo. A lo largo de su desarrollo, el Dr. RETTIG debió sortear más de algún problema, especialmente cuando la vida le infligió un gran dolor familiar. Pero gracias a su determinación, la misma que intuí en nuestra primera conversación en el año 2005, supo sobreponerse a las circunstancias y concluir la elaboración del trabajo para regalarnos el primer tomo de una muy buena Parte general del Derecho penal. Únicamente cabe, entonces, felicitar al autor y animarle a que siga adelante con el proyecto editorial. Esto es algo que no solo debería hacer la Judicatura, que ha de estar orgullosa por tener entre sus filas a un gran juez penal, sino también la Academia, en la que, indudablemente, el Dr. RETTIG se ha ganado un lugar.

Guillermo OLIVER CALDERÓN

Valparaíso, enero de 2018