

Pauta de corrección segunda prueba, Derecho Penal II, segundo semestre de 2007,  
Profesor Javier Arévalo C  
Alumno Ayudante Diego Moreno T.

## 1.- Antijuridicidad

- a) La antijuridicidad es el disvalor de la acción típica, esto es, la afirmación de esta ilicitud es el resultado de un juicio en virtud del cual se declara que la conducta a los valores reconocidos por la norma.
- b) Una de las funciones de la tipicidad, esto es, la adecuación de una conducta al tipo contenido en la ley, es ser indiciaria de antijuridicidad. Significa esto que cuando el intérprete se encuentra ante una acción típica generalmente va a ser antijurídica.  
Para desarrollar tal premisa hay que aceptar que la tipicidad es *ratio cognoscendi* y no *ratio essendi* de la antijuridicidad.  
Otra relación existente es la que expresa la *teoría de los elementos del tipo*. conforme a ella la afirmación de tipicidad supone la de antijuridicidad porque las causales de justificación se entienden incorporadas al tipo del cual serían elementos negativos. Desde este punto de vista lo que es típico es antijurídico (*ratio essendi*)
- c) Antijuridicidad formal: cuando el acto es una trasgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico.  
Antijuridicidad material: cuando el acto es contrario a la sociedad o antisocial (Liszt) o cuando es contrario a la cultura de una sociedad (Mayer).  
En caso que fuera formalmente antijurídica pero no materialmente el tipo penal sería contrario al principio de lesividad.
- d) Las causales de justificación son situaciones reconocidas por el Derecho, en las que, la ejecución de un hecho típico se encuentra permitida, o incluso, exigida, y es, por consiguiente lícita.  
Se clasifican en:
  - i) aquellas que se fundan en ausencia de interés.
  - ii) Aquellas que se fundan en el principio de interés preponderante
    - 1) Preservación de un derecho (legítima defensa, estado de necesidad)
    - 2) Actuación de un derecho (ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo; cumplimiento de un deber)
- e) La base de la legítima defensa es la existencia de una agresión ilegítima, actual e inminente y no provocada por el defensor.  
Agresión ilegítima es aquella acción antijurídica que tiende a lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente defendido.  
La agresión debe ser real, actual o inminente y sin la provocación suficiente, es decir, proporcionada a la entidad de la agresión.

No se requiere que la agresión sea típica, basta con que sea antijurídica.

- f) Cuando se habla de *exceso en la defensa* se refiere a una defensa donde la reacción defensiva es irracionalmente necesaria. En otras palabras cuando no se cumple el elemento de la *necesidad del medio empleado* en los términos del artículo 10 nº 4 circunstancia segunda.  
Tal afirmación no se refiere a un equilibrio instrumental entre la agresión y la reacción defensiva; la necesidad racional ha de manifestarse en la totalidad de la reacción.  
Así la necesidad es racional, no matemática. Esto es, no se utiliza un criterio de proporcionalidad, sino de racionalidad de la necesidad del medio empleado. Con todo, se deben utilizar a la hora de evaluarla racionalidad circunstancias objetivas y reales.  
Si desaparece la necesidad racional la conducta defensiva ya no está justificada y nos encontramos frente a un exceso en la defensa susceptible, dados ciertos supuestos, de excluir la culpabilidad o, por lo menos, de atenuar el reproche por la vía de una eximente incompleta en virtud del artículo 11 nº 1.
- g) La legítima defensa no es subsidiaria. Al agredido no está obligado a esperar que exista *otra salida*. Esto significaría esterilizar la defensa y colocarlo en desventaja frente a la agresor.  
En cambio el estado de necesidad es menester que el bien jurídico de menor valor sólo puede ser sacrificado si no existe otro medio practicable y menos perjudicial para salvar al más valioso.  
Esto quiere decir que no es lícito sacrificar un bien jurídico inocente cuando existe la posibilidad de superar la situación de necesidad por medios menos perjudiciales. Esa *otra vía* debe ser real y adecuada al caso concreto, no meramente teórica (practicabilidad del medio).
- h) Este elemento se desprende de la concepción finalista que concibe la acción como final y típica para efectos del juicio de antijuridicidad.  
Por tanto la conducta será adecuada a Derecho cuando no sólo su faz objetiva (material) se identifique con la situación descrita en la causal de justificación, sino que también su finalidad. Así será *de justificación* aquella donde desde el punto de vista material realiza todos los presupuestos de una causal y cuya finalidad se orienta a esa realización (Jescheck).
- i) Existe una presunción legal de la concurrencia de las circunstancias de la legítima defensa cualquiera sea el daño que se ocasione al agresor en ciertos supuestos de hecho que se describen (art. 10 nº 6 inc. final). Esta disposición estaría dando *patente de corzo* a la reacción defensiva pudiendo abusar del derecho provocando reacciones irracionales para repeler la agresión.
- j) Debe ser un deber jurídico, es decir, que la obligación se encuentre contenida o establecida por el Derecho de manera inmediata y específica. No basta imponer una sujeción genérica.
- k) Porque en los bienes jurídicos disponibles existe una suerte de consentimiento del interesado con lo que no se cumpliría la parte objetiva del tipo penal por no

existir un objeto jurídico lesionado. Así la conducta sería atípica. No siendo objeto del juicio de antijuridicidad. No debe confundirse con el perdón del ofendido que extingue la responsabilidad, por tanto ya se había configurado el delito.

- l) El término está mal empleado daría a entender que son causales que se encuentran por sobre la ley. Se refiere a causales de justificación que no tienen su fuente en el art. 10 CP, lo que no sería problema al ser el ordenamiento un sistema. Ejemplos: art. 313 a inc. tercero.

## 2.- Culpabilidad.

- a) Libertad entendida como una libertad social, no como una libertad metafísica o libre albedrío, esto es, haber tenido la libertad de poder haber actuado conforme a Derecho.

El reproche de culpabilidad sólo es posible si se atribuye al sujeto la capacidad de autodeterminar su conducta (indeterminismo limitado).

La libertad aparece como la capacidad de imprimir un sentido al comportamiento y de no sucumbir al juego desordenado de impulsos (Welzel).

- b) La psiquiatría señala ciertas enfermedades mentales que las reúne en el término *psicosis* (individuo que “se hace otro”): esquizofrenia (demencia precoz), locura maniaco depresiva, paranoia, parafrenia, epilepsia, demencia senil, etc.

Aparte de estas enfermedades están las simples anormalidades (oligofrenias) dentro de las cuales hay gradualidades (idiotas, imbeciles y débiles mentales).

- c)
  - i) Psicosis alcohólica: necesidad de beber hasta la embriaguez es impuesta al paciente por una perturbación profunda de sus facultades mentales.
  - ii) Embriaguez fortuita: sujeto no conocía las propiedades alcohólicas de la bebida y no podía prever que lo embriagaría.
  - iii) Sujeto es forzado físicamente a beber.
  - iv) Sujeto dolosamente bebe pero por circunstancias imprevisibles es víctima de intoxicación profunda (Cury)
  - v) Embriaguez patológica: sujeto con pequeñas cantidades de alcohol se embriaga a causa de defecto psicológico o fisiológico, temporal o permanente.

- d) El efecto que producen (o no producen mejor dicho) es que no eximen de responsabilidad puesto que no llega a tal entidad la circunstancia como para privar totalmente de la razón. Por tanto tales perturbaciones no se pueden englobar en el art. 10 n° 1 CP, pero tomando la tesis de la división moral de las causales de justificación se pueden subsumir en el art. 11 n° 1, es decir, como una eximente incompleta, pero también podría hacerse respecto de cualquier otra circunstancia atenuante que tenga relación con la culpabilidad como por ejemplo la del número 5: obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos u obcecación. Es decir, se atenúa la responsabilidad.

- e) Ley de responsabilidad penal juvenil: sobre 18 años es plenamente imputable, bajo los 14 años son inimputables, entre los 14 y 18 años existe un régimen especial. Ya

no existe el trámite de “discernimiento”. Las penas privativas de libertad (internación en régimen cerrado o semicerrado ambos con programa de reinserción social) son excepcionales. Así también las penas no privativas de libertad buscan la reinserción y educación del joven delincuente (Busca un especial énfasis en la reinserción, normalización educativa, capacitación laboral y rehabilitación de las adicciones de los jóvenes que sean imputados de un delito). Además, establece penas máximas para los jóvenes que sean considerados culpables por tribunales: Cinco años para quienes estén entre 14 y 15 años y 10 para quienes tengan entre 16 y 17.

- f) Error de subsunción: el sujeto obra en la conciencia errada de que su acción no está prohibida por el ordenamiento jurídico.

Error directo: el sujeto sabe que su conducta está prohibida pero cree que en el caso concreto se encuentra justificada por una causal de justificación que no se halla consagrada por la ley.

Error Indirecto: El sujeto sabe que su conducta está prohibida pero supone erradamente que en el caso se dan las circunstancias necesarias para la concurrencia de una auténtica causal de justificación.

Error de interpretación: el sujeto sabe que su conducta está prohibida pero supone que en el caso concreto se encuentra legitimada por una causal de justificación efectivamente vigente, pero cuyos efectos no alcanzan a esa situación. Hace más amplia la causal de lo que realmente es.

- g) Debe ser invencible, es decir, atendidas las circunstancias un sujeto promedio con diligencia hubiese errado de igual forma. Si el error de prohibición es vencible puede atenuarse la responsabilidad vía artículo 11.
- h) La obediencia debida consiste en un caso de inexigibilidad de la conducta que se da en nuestro exótico país sólo en el ámbito militar. Se da en el caso que existe un deber de actuar dada la orden de un superior jerárquico. En sistemas comparados existen varios criterios, en Chile se utiliza la obediencia absoluta reflexiva. En virtud de ella ante una orden que el subordinado estime contraria a Derecho tiene la opción de representársela a su superior, en caso que éste insista se encuentra en la obligación de cumplirla (cualquiera que sea) pero en tal caso será considerado como un instrumento y a su superior como un autor mediato.
- i) Debe hacerse una comparación con el hombre medio, es decir, si a X hombre en determinadas circunstancias hubiese soportado las condiciones que lo forzaron a actuar o hubiese superado el medio que lo impulsó a actuar.
- j) En la misma línea que la respuesta anterior.  
Es objetivo: pues se compara con un hombre promedio (como lo que sucede con el *buen padre de familia* en materia civil).

Es subjetivo: pues para efectos de construir el hombre promedio se le “insertan” las circunstancias que concurren en el sujeto al cual se le analiza su conducta (el típico ejemplo del claustrofóbico: para determinar si uno que cometió un hecho típico le fue inexigible actuar conforme a Derecho se debe comparar con un claustrofóbico promedio en tales y cuales circunstancias)

Es concreto por cuanto la utilización de las circunstancias de hecho del caso para la construcción del modelo de conducta.

- k) Hay que partir de la base que culpabilidad no es lo mismo que punibilidad, este es el caso de que concurra una excusa legal absolutoria (situación excepcional y muy calificada en la cual la imposición a toda cosa de un castigo causaría más perjuicio a la convivencia que el otorgamiento de una indulgencia básicamente justificada). Por otro lado están las condiciones objetivas de punibilidad (situaciones donde el legislador condiciona la imposición de la pena la concurrencia de una o más circunstancias cuya realización es independiente de la voluntad del agente, por tanto técnicamente no es parte del tipo).

En ambos casos, la concurrencia de la primera y la no concurrencia del segundo, obstan la imposición de la pena (por ejemplo: art. 393 y 489 respectivamente)