

# Cuestiones candentes del derecho penal chileno y comparado

Director: José Luis Guzmán Dalbora

Der Ediciones /2024

www.librotecna.cl

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	IX
I. TEMAS Y PROBLEMAS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL.....	1
EL VALOR DEL PRINCIPIO DE OFENSIVIDAD EN LA ERA POSMODERNA.....	3
Gabriele Fornasari	
DERECHO PENAL - DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	17
Carlos Künsemüller Loebenfelder	
I. Introducción.....	17
II. Pertenencia del derecho administrativo sancionador al <i>ius puniendi</i> estatal....	18
III. Los principios cardinales del derecho penal.....	19
IV. El principio <i>nulla poena sine culpa</i> .....	21
Bibliografía.....	25
ALGUNOS ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA PROPIA DE FUNCIONARIOS POLICIALES.....	27
Angélica Torres Figueroa	
I. Consideraciones previas.....	27
II. Análisis de los requisitos de la legítima defensa propia.....	28
1. Agresión ilegítima.....	28
2. Necesidad racional del medio empleado.....	30
2.1. Proporcionalidad.....	35
2.2. Obligación de retirarse como manifestación de la subsidiariedad.....	37
3. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.....	40
III. Conclusiones.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	45

RIESGO DE TERREMOTO Y TSUNAMI: SISTEMAS DE PREVENCIÓN Y MODELOS DE RESPONSABILIDAD ENTRE EL DERECHO PENAL CHILENO Y EL DERECHO PENAL ITALIANO.....	49
Cecilia Valbonesi	
I. Los motivos de la investigación.....	49
II. El marco normativo y reglamentario de referencia.....	51
III. Los argumentos jurídicos en que se fundamentan el “Caso Tsunami” y el “Caso Condominio Alto Río” .....	55
IV. El debate de constitucionalidad sobre la heterointegración del precepto culposo.....	57
V. Las lecciones que el derecho penal italiano puede aprender de la respuesta normativa y jurisprudencial del sistema jurídico chileno ante el tsunami y el terremoto 27F.....	61
VI. La primera respuesta: el papel de los protocolos de gestión de riesgos para una normatividad más estricta .....	63
VII. Una segunda respuesta: replantear el sistema de graduación de la negligencia, favoreciendo la negligencia grave como límite típico de la responsabilidad por eventos naturales.....	65
VIII. La tercera respuesta: la justicia restaurativa, un futuro que se acerca .....	68
BIBLIOGRAFÍA .....	77
SUPUESTOS ESPECIALES DE COAUTORÍA EN NUESTRA LEGISLACIÓN: COAUTORÍA SUCESIVA, ADITIVA Y ALTERNATIVA A LA LUZ DEL ARTÍCULO 15 N° 1 Y N° 3 DEL CÓDIGO PENAL .....	85
Nicolás Acevedo Vega	
I. Introducción .....	85
II. Teoría del dominio del hecho e interpretación del artículo 15 N° 1 y N° 3 del Código Penal en clave de coautoría.....	87
III. Coautoría sucesiva .....	92
1. Problemas dogmáticos de la coautoría sucesiva.....	92
2. Resolución de los problemas dogmáticos de la coautoría sucesiva en el caso chileno .....	99
IV. Coautoría aditiva .....	104
1. Problemas dogmáticos de la coautoría aditiva.....	104
2. Resolución de los problemas dogmáticos de la coautoría aditiva en el caso chileno.....	106
V. Coautoría alternativa.....	108
1. Problemas dogmáticos que plantea la coautoría alternativa.....	108
2. Resolución de los problemas dogmáticos de la coautoría alternativa en el caso chileno .....	110
BIBLIOGRAFÍA .....	112

II. TEMAS Y PROBLEMAS DE LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL .....	117
PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA Y DERECHO PENAL .....	119
Helena Regina Lobo da Costa	
I. Introducción .....	119
II. El pasado .....	119
III. El presente .....	125
IV. El futuro .....	129
BIBLIOGRAFÍA .....	133
DELITOS CONTRA LA VIDA PRIVADA Y PÚBLICA: PROPUESTAS PARA LA DELIMITACIÓN DE LAS ESFERAS DE LA VIDA PRIVADA, PRIVACIDAD E INTIMIDAD, FRENTE AL ÁMBITO DE LO PÚBLICO?	
Francisco Javier Sanz Salguero	
I. Introducción .....	137
II. Artículos 161-A y 161-B del Código Penal: análisis general .....	139
III. Comentarios preliminares sobre la vida privada, la privacidad y la intimidad .....	141
IV. Noción de “vida privada” y del “derecho a la vida privada” en el derecho comparado .....	142
V. Noción de “vida privada” y del “derecho a la vida privada” en la doctrina comparada .....	143
VI. Noción de “privacidad” en la doctrina comparada .....	144
VII. Noción de “derecho a la privacidad” en la doctrina comparada .....	145
VIII. Noción de “intimidad” como objeto de protección jurídica en la doctrina comparada .....	146
IX. Protección jurídica de la intimidad o “derecho a la intimidad” .....	149
X. Esfera de “lo público” .....	149
XI. El “derecho a la vida privada” y el “derecho a la privacidad”, ¿Nociones con carácter equivalente? .....	150
1. Uso indistinto de los conceptos “derecho a la vida privada” y “derecho a la privacidad” en el ordenamiento comparado .....	151
2. Puntos de convergencia entre los conceptos “derecho a la vida privada” y “derecho a la privacidad” .....	151
3. Terminología utilizada por la doctrina respecto a los conceptos de privacidad y vida privada .....	152
4. Conclusión .....	153
XII. Conclusiones generales .....	153
BIBLIOGRAFÍA .....	155

EL PROBLEMA CONCEPTUAL Y FENOMENOLÓGICO DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO Y LA INADECUACIÓN DEL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO PARA SU ANÁLISIS .....	159
--	-----

Miguel Schürmann Opazo

I. Planteamiento del problema.....	159
II. El orden público económico en la discusión constitucional y sus implicancias para el Derecho penal.....	162
III. El Derecho penal económico en Chile: la oportunidad para un nuevo comienzo	168
BIBLIOGRAFÍA .....	173

LA “DIFUSIÓN INCONTROLADA O INCONTROLABLE” EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS.....	177
---	-----

Manuel E. Rodríguez Vega

I. Introducción .....	177
II. Salud pública como la salud “de todos” y no “de un todo” ni “de cada uno”....	181
III. El azar como condicionante del riesgo concreto para el bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de drogas .....	186
IV. Operatividad negativa de la difusión incontrolada como concepto jurídico indeterminado en la jurisprudencia nacional. Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 25388-2021, de 5 de julio de 2021.....	188
1. Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 25388-2021, de 5 de julio de 2021	189
2. Cantidad de droga insuficiente para el consumo de un número importante de personas y durante un extenso período de tiempo .....	191
3. Entrega altruista de droga a personas privadas de libertad en centros penitenciarios.....	192
4. Gratuidad de la entrega.....	194
V. Otras circunstancias contrarias a la difusión incontrolada o incontrolable.....	195
1. Compartir o proveer de manera gratuita a un tercero en la vía pública el consumo de droga .....	195
2. Facilitar gratuitamente la adquisición de la droga que es consumida por un grupo de personas en un lugar cerrado .....	196
3. Consumo compartido.....	199
VI. Conclusiones.....	200
BIBLIOGRAFÍA .....	201

ACERCA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE FRAUDE FUNCIONARIAL DEL ARTÍCULO 239 DEL CÓDIGO PENAL .....	207
--	-----

Andrés Benavides Schiller

I. Derecho penal, bien jurídico y Administración Pública .....	207
II. La Administración Pública como institución. Papel actual.....	211

III. Bien jurídico protegido en los delitos contra la Administración Pública.....	215
IV. Bien jurídico protegido en el delito de fraude funcional del artículo 239 del Código Penal .....	219
BIBLIOGRAFÍA .....	222
 ALGUNAS CONSIDERACIONES DOGMÁTICAS SOBRE LOS DELITOS ASOCIADOS AL FINANCIAMIENTO DE CAMPAÑAS POLÍTICAS.....	 229
Francisco Maldonado Fuentes	
I. Financiamiento de la política, financiamiento de los políticos y financiamiento de campañas electorales.....	229
II. Sufragio, representación y elecciones como sustratos y referentes de protección penal .....	232
III. Delitos asociados al financiamiento de campañas electorales en Chile.....	238
1. Valoración global.....	239
2. Delito de financiamiento ilegal de campañas políticas.....	240
2.1. Sobre el comportamiento incriminado.....	240
2.2. Sobre los límites de la accesibilidad penal: la superación del margen legal como criterio de lesividad.....	245
2.3. Sobre la sanción.....	248
3. La reforzada protección del erario fiscal .....	248
BIBLIOGRAFÍA .....	251
 III. CONSTITUCIÓN Y DERECHO PENAL.....	 255
RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD: UN ENFOQUE PARA LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL.....	257
Roberto Navarro-Dolmestch	
I. Introducción .....	257
II. Dos casos y dos perspectivas de análisis .....	259
1. Los dos casos .....	259
2. Las dos perspectivas de análisis .....	263
III. Racionalidad y razonabilidad.....	271
IV. El déficit de razonabilidad.....	274
1. ¿Por qué son necesarios los criterios de razonabilidad?.....	275
2. Sobre estrategias .....	276
3. La estrategia principialista como búsqueda de la razonabilidad .....	277
V. El test de proporcionalidad como estrategia alternativa .....	282
BIBLIOGRAFÍA .....	287

CONSTITUCIÓN Y RECODIFICACIÓN PENAL. A PROPÓSITO DEL DERECHO PENAL APLICABLE EN CHILE A PERSONAS QUE SE DECLAREN PERTENECIENTES A PUEBLOS ORIGINARIOS (ESPECIALMENTE EN EL NORTE DEL PAÍS).....	301
Carlos Cabezas - Emanuele Corn	
I. Multiculturalismo y pluralismo jurídico .....	301
II. Experiencias comparadas: jurisdicción penal indígena en México y Colombia. Especial referencia al límite de los DD. HH.....	304
1. Características generales.....	304
2. Delito y sanción .....	306
3. Derecho comparado: México y Colombia.....	308
III. Pluralismo jurídico en Chile en el derecho vigente y proyecto rechazado de nueva Constitución.....	310
1. Pluralismo jurídico en Chile en el derecho vigente.....	311
2. Multiculturalismo, pluralismo jurídico y necesidad de normas constitucionales que los reconozcan .....	311
3. Examen de las normas sobre justicia indígena en el proyecto rechazado de nueva Constitución .....	313
4. La perspectiva intercultural en la jurisprudencia penal chilena, en especial respecto de pueblos del altiplano.....	314
5. Jurisprudencia sobre cuestiones multiculturales en el caso de los pueblos andinos del norte de Chile, con especial mención al problema de la hoja de coca.....	317
IV. Conclusiones .....	320
BIBLIOGRAFÍA .....	321
FINES DE LA PENA EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN: PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA Y DEL DELITO, E INTEGRACIÓN E INSERCIÓN SOCIAL DEL CONDENADO.....	325
Mario Durán Migliardi	
I. Introducción y delimitación .....	325
II. La propuesta constitucional de <i>prevención-integración</i> de la pena.....	326
III. Los valores y principios de la propuesta constitucional que fundamentan la tesis de la <i>prevención-integración</i> de la pena .....	327
IV. La <i>prevención</i> de la violencia y del delito y sus ámbitos de aplicación: el derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia .....	329
1. Mecanismos institucionales para promover y cautelar el derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia.....	332
V. La integración e inserción social de las personas. Especialmente de las condenadas o sujetas a medidas de seguridad y el rol de los tribunales de ejecución de penas.....	334

1. La <i>integración e inserción</i> social de las personas condenadas o sujetas a medidas de seguridad y el sistema penitenciario.....	336
2. El rol en la integración e inserción social de las personas condenadas o sujetas a medidas de seguridad de los nuevos tribunales de ejecución de penas .....	338
VI. Conclusiones.....	339
BIBLIOGRAFÍA .....	341
POSIBILIDADES Y LÍMITES JURÍDICO-PENALES A PARTIR DE UN NUEVO (Y FALLIDO) CUADRO AXIOLÓGICO CONSTITUCIONAL. EL CASO DE LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS DEL TRABAJADOR .....	
343	
Juan Pablo Castillo Morales	
I. Introducción .....	343
II. Bases constitucionales para un Derecho penal del trabajo en Chile. Notas sobre la situación legislativa y jurisprudencial actual en materia de sometimiento a trabajos o servicios forzados.....	345
1. Un primer obstáculo: bien jurídico o función del Estado.....	349
2. El artículo 46.6 de la PNC-2022 y el estado legislativo y jurisprudencial respecto de la imposición de trabajos o servicios forzados .....	353
III. Una propuesta de <i>iure condendo</i> : los indicadores de explotación .....	355
IV. Conclusiones.....	359
BIBLIOGRAFÍA .....	361
IV. GÉNERO Y DERECHO PENAL.....	365
GÉNERO Y SOMETIMIENTO: EL FEMICIDIO COMO HECHO PUNIBLE .....	367
Javier Contesse Singh	
I. Planteamiento del problema: ¿un nuevo derecho penal de autor?.....	367
II. El femicidio como hecho punible especial .....	371
1. El femicidio frente al parricidio.....	372
2. Delito especial versus hecho punible especial.....	375
3. ¿El femicidio como delito especial? .....	378
4. El femicidio como hecho punible especial de doble estatus no-relacional ...	383
III. El femicidio como delito de sometimiento: semántica e ideología .....	384
1. Hombre y mujer como estatus <i>semánticamente</i> relacionales .....	384
2. Hombre y mujer como estatus <i>ideológicamente</i> relacionales.....	388
3. La objetivación del sometimiento: reacción y disposición.....	391
IV. El femicidio como producto ideológico y la paradoja de su tipificación.....	395
BIBLIOGRAFÍA .....	399

ENFOQUES SOBRE LA VIDA DE MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD Y LOS EFECTOS EN SUS HIJOS .....	407
Daniel Hasson Kalkstein	
I. Introducción .....	407
II. Análisis estadístico y perfil sociodemográfico de la mujer privada de libertad	409
III. La inobservancia del principio de proporcionalidad con respecto a este grupo de la población .....	411
IV. Tratamiento normativo y jurisprudencial .....	413
V. La maternidad en prisión y su efecto en los hijos .....	417
VI. Estudios y evidencias .....	419
1. Adverse Childhood Experiences (ACEs) .....	419
2. Estudio sobre el desarrollo psicomotor y cortisol salival en niños que vi- ven juntos a sus madres privadas de libertad.....	421
3. Depresión en el embarazo y el puerperio .....	423
4. Intervención de terapia ocupacional junto con entrevistas y evaluaciones psicológicas.....	425
VII. Los programas de apoyo y de contención como pilar básico en la discusión sobre la esfera psicosocial y ocupacional .....	426
VIII. Conclusiones .....	427
BIBLIOGRAFÍA .....	428