

ÍNDICE

Prólogo

CAPÍTULO I

SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO PREVISTO EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 318 DEL CÓDIGO PENAL

Francisco Maldonado F.

1. Introducción

2. La ley penal en blanco en el ordenamiento jurídico chileno en general

3. Cuestiones problemáticas relevantes de considerar en el análisis relativo a la constitucionalidad de una ley penal en blanco

a) ¿Qué implica que el núcleo esencial de la conducta esté descrito en el texto legal?

b) ¿Por qué es tan relevante que la exigencia privilegie la descripción en la ley de la conducta o modo de actuar?

aa) ¿La exigencia de conducta como objeto de referencia del ciudadano?

bb) ¿La negación de la exigencia de una conducta como objeto de referencia (en general)?

c) Los fundamentos y justificación de las leyes penales en blanco se basan en dos órdenes de consideraciones diversas y no solo en una que ofrezca un argumento de necesidad

4. Particularidades (relevantes) del delito previsto en el inciso primero del artículo 318 del Código Penal

a) El inciso primero del artículo 318 del Código Penal como caso paradigmático de una norma permanente de carácter temporal para eventos imposibles de concretizar por anticipado

b) Aparente advertencia –e intento de resolución– de los riesgos comprometidos de parte del legislador

c) ¿Qué significa que la conducta incriminada “ponga en peligro la salud pública”?

5. ¿Es posible sostener que la puesta en peligro para la salud pública es una exigencia que define la conducta incriminada?

6. ¿Qué puede hacer el legislador penal frente a la pandemia entonces?

7. Conclusiones

Bibliografía

Otros antecedentes

CAPÍTULO II

EL ART. 318 CP A LA LUZ DE LA LEY N° 21.240. DE PASO, EL NUEVO ART. 318 BIS CP

Fernando Londoño M.

1. Introducción polémica: el Ministerio Público y el “efecto cenicienta”. Contexto y fines de la propuesta de interpretación del art. 318 CP

2. Contexto y contenidos materiales de la ley N° 21.240

- a) La lucha contra la epidemia: polarización e incertidumbre en torno al art. 318 CP
- b) El derecho positivo y la nueva Ley N° 21.240: modificaciones al art. 318 y nuevos arts. 318 bis y ter
 - aa) Art. 318 CP
 - bb) Nuevo art. 318 bis
 - cc) Art. 318 ter
 - dd) Breve nota sobre la sistemática de penas

3. Valoración global. Intentando poner algo de orden. ¿Responsabilidad penal para los infractores de la cuarentena?

- a) Clase de peligro y objeto de protección
 - aa) El fundamento preventivo-administrativo y su infracción como condición *necesaria* pero no *suficiente* para la imposición de la sanción penal
 - bb) No se puede tener todo: la posible objeción de constitucionalidad
- b) La cualidad del objeto. Dos nociones de salud pública: “dependiente-empírica” y “autónoma-institucional”

- aa) La noción más “cool”
- bb) La noción histórica y positiva
- c) Del *bottom-up* al *top-down*. Un caso clamoroso de puesta de peligro por infracción de la autoridad

4. Ahora sí: una valoración articulada del subconjunto 318-318 bis

- a) Devaluación
- b) Revaluación
- c) El caso italiano

5. Conclusiones y propuesta de cobertura para los arts. 318 y 318 bis

- a) Conclusiones (a modo de síntesis)
- b) Esquemas de casos para cada figura
 - aa) El art. 318 estaría en condiciones de comprender
 - bb) El nuevo art. 318 bis estaría en condiciones de comprender:
 - cc) Supuestos preliminarmente no criminalizados

Bibliografía

CAPÍTULO III

LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA EN SITUACIÓN DE PANDEMIA COMO DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO CONTRA LA SALUD INDIVIDUAL. UNA PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN DE LOS ARTS. 318, 318 BIS Y 318 TER DEL CÓDIGO PENAL

Juan Pablo Mañalich R.

1. Introducción: los delitos “contra la salud pública” en situación de pandemia como desafío para la dogmática de la parte especial

- a) Una contextualización preliminar
- b) El plan y los propósitos de la investigación

2. Bienes jurídicos: concepto, individuación y clasificación

- a) Los bienes jurídicos como propiedades positivamente valoradas
- b) Titularidad y *locus* ontológico como criterios clasificatorios

3. ¿La salud pública como bien jurídico colectivo?

- a) ¿La salud pública como bien jurídico colectivo-natural?
- b) ¿La salud pública como bien jurídico colectivo-institucional?

4. Lesión, peligro concreto y peligro abstracto

- a) Contra el paradigma de la agresión
- b) Peligro concreto y peligro abstracto como formas autónomas de menoscabo
- c) La protección frente al peligro concreto y al peligro abstracto como neutralización deóntica del azar situacional
- d) Protección general *versus* protección especial frente al peligro abstracto
- e) Los delitos de aptitud como delitos de peligro abstracto
- f) Los delitos de efecto cumulativo como delitos de peligro abstracto

5. Los delitos contra la salud pública en situación de epidemia o contagio

- a) Los delitos contra la salud pública como delitos de peligro abstracto-general contra la salud individual
- b) La regulación actualmente vigente y su recepción jurisprudencial
- c) Los arts. 318 y 318 bis como leyes penales en blanco

6. El art. 318 como tipificación de un delito de peligro abstracto

- a) ¿Delito de peligro concreto?
- b) El delito del art. 318 como delito de aptitud
- c) Una ejemplificación
- d) La regla de agravación del inc. 2º del art. 318

7. El art. 318 bis como tipificación de un delito de peligro abstracto

- a) ¿Delito de peligro concreto?
- b) El delito del art. 318 bis como delito de aptitud
- c) Una ejemplificación
- d) El reforzamiento de la exigencia de dolo

8. El art. 318 ter como tipificación de un delito de peligro abstracto

- a) ¿Delito de aptitud?
- b) El delito del art. 318 ter como delito de efecto acumulativo
- c) La medida de cuarentena o aislamiento como presupuesto típico
- d) El reforzamiento de la exigencia de dolo
- e) La cuantificación de las instancias de realización del tipo y la determinación de la pena de multa

Bibliografía

CAPÍTULO IV

PELIGRO HIPOTÉTICO Y DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA BAJO PANDEMIA DE COVID-19: LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA A LA LUZ DEL TRABAJO SEMINAL DE ÁNGEL TORÍO

Fernando Londoño M.

1. Introducción

2. Los tres pasos del razonamiento jurisprudencial

- a) Primer paso. La simple lectura del precepto: no basta la sola infracción de determinadas normas sanitarias
- b) Segundo paso. *Pars destruens*: no se trata de una figura de *peligro abstracto*
- c) Tercer paso. *Pars construens*: se trata de un *delito de peligro hipotético* o *abstracto-concreto*; a la vez, la búsqueda de una conducta connotada de “especificidad”
 - aa) La comisión del art. 318 CP por *personas no contagiadas*. Acierto y límites
 - bb) Continuación del tercer paso

3. ¿Aglomeraciones punibles sin más? Sobre el peligro hipotético en Ángel Torío. La *realidad* (y no la norma) como criterio de la *aptitud*. La derrotabilidad de la peligrosidad imputada

4. Notas finales aclaratorias

Bibliografía

Anexo

CAPÍTULO V

VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 318 DEL CÓDIGO PENAL Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Francisco Maldonado F.

1. Introducción

2. Cuestiones de legalidad: constitucionalidad de la ley penal en blanco en el fallo del TC

a) La discusión sobre “reserva legal”. La falta de determinación de la conducta incriminada en la propia ley

b) Cuestiones adicionales

aa) ¿Es realmente cuestionable que la regulación complementaria de una ley penal en blanco sea variable o dinámica?

bb) ¿Resulta suficiente constatar que la autoridad administrativa hace uso de facultades previstas en normas de rango legal para aceptar la constitucionalidad de este tipo de reglas?

cc) ¿Es posible aceptar que la norma complementaria de una ley penal en blanco no tenga vigencia o no sea aplicable en todo el territorio nacional o que se exprese en actos administrativos de efectos particulares y no abstractos o generales?

3. Cuestiones de proporcionalidad y *ne bis in idem*

a) Primer argumento: Falta de proporcionalidad de los delitos de peligro abstracto (prevención del Ministro N. Pozo)

b) Segundo argumento: falta de proporcionalidad de la pena privativa de libertad. Voto de mayoría de los Ministros Aróstica y Vásquez en el fallo de la causa rol N° 8950-20 de 5 de enero de 2021)

c) Tercer argumento: Falta de proporcionalidad, igualdad e infracción al debido proceso.
Contenido del primer requerimiento de inconstitucionalidad

d) Cuarto argumento: El problema del *ne bis in idem*

Bibliografía

EPÍLOGO

CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW

PRÓLOGO

Tras casi dos años desde que empezara a propagarse mundialmente el virus SARS-CoV-2, es ineludible la constatación de que, entre los múltiples y muy heterogéneos desafíos que la crisis sanitaria ha impuesto a los Estados y las comunidades políticas cuya supervivencia pacífica aquellos tendrían que promover y asegurar, no ocupa un lugar enteramente marginal la presión que el esfuerzo por el control de la pandemia ha traído consigo para los sistemas penales de esos mismos Estados. En este escenario, el propósito de este libro es ofrecer una reconstrucción dogmática pormenorizada del marco jurídico al interior del cual se ha desarrollado, en el caso chileno, la actividad persecutoria y jurisdiccional referida a la imputación de aquello que nuestro Código Penal tipifica en la forma de “delitos contra la salud pública” conectados con la existencia de una situación de epidemia o pandemia, identificando y procurando destrabar los nudos fundamentales que han marcado el debate jurídico originado al respecto.

En estos términos, los capítulos que lo componen se ocupan, detalladamente, de las controversias que han determinado la más bien errática interpretación institucionalizada –producida, en lo fundamental, por fiscales y jueces, pero implementada también, y decisivamente, por funcionarios policiales– del art. 318 del Código Penal, con un doble énfasis, a saber: en los peliagudos problemas de legitimación formal y sustantiva que suscita la decisión de criminalización y penalización allí plasmada, por un lado; y en la clarificación de la estructura del injusto específicamente exhibido por el delito allí tipificado, así como de los delitos sistemáticamente emparentados con aquel, por otro. Si tuviéramos que reducir a dos las controversias que fijan, de esta manera, el foco temático del libro, cabría enunciarlas en la forma de dos preguntas. La primera rezaría así: ¿satisface el art. 318 del Código Penal, dadas las particularidades que esta disposición exhibe en cuanto ley penal en blanco, el mandato constitucional de determinación? Y la segunda, así: ¿qué forma de peligrosidad, y para qué bien jurídico, es definitoria de la especie de hecho punible tipificada en ese mismo artículo? A la respuesta de la primera pregunta están dedicados los capítulos primero y quinto; a la respuesta de la segunda pregunta, por su parte, los capítulos segundo, tercero y cuarto.

(...)

*Fernando Londoño M.
Francisco Maldonado F.
Juan Pablo Mañalich R.*

Santiago de Chile, a 13 de septiembre de 2021