

HORVITZ, María Inés; GUZMÁN, José Luis, “Recensión: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores): Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341), Santiago de Chile: Legal Publishing Chile, 2019, XXIII, 566 páginas”.

Polít. Crim. Vol. 14, Nº 28 (Diciembre 2019), Rec. 1, pp. 595-606.
[<http://politerim.com/wp-content/uploads/2019/12/Vol14N28A1.pdf>]

Recensión: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (dir.):
Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341),
Santiago: Legal Publishing Chile, 2019, XXIII, 566 páginas

Review: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (dir.): ***Código***
penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341), Santiago:
Legal Publishing Chile, 2019, XXIII, 566 pages.

María Inés Horvitz Lennon
Doctora por la Universidad Autónoma de Barcelona (España)
Profesora asociada del Departamento de Ciencias Penales, Universidad de Chile
mhorvitz@derecho.uchile.cl

José Luis Guzmán Dalbora
Profesor titular de Derecho penal y de Introducción a la Filosofía moral y jurídica,
Universidad de Valparaíso. Investigador responsable del Centro de Investigaciones de
Filosofía del Derecho y Derecho penal (CIFDE)
joseluis.guzman@uv.cl

El volumen que presentamos continúa el dedicado al libro I del Código Penal chileno,¹ aunque con algunas diferencias.

Por lo pronto, los autores, que en este volumen son los profesores Martín Besio, Felipe Caballero y Fernando Londoño, además de los directores de la obra, en cuyo Prólogo se lee palabras de agradecimiento a los profesores Miguel Cillero Bruñol y Jorge Mera Figueroa, quienes intervinieron en importantes acápite del tomo anterior.² En seguida, las dimensiones del nuevo tomo, algo menores que las invertidas en el primero, aunque considerables si se repara en que está ceñido nada más que a uno de los diez títulos del libro II del Código Penal. La dirección se encarga de explicar por qué no se pudo atacar de momento un comentario global a este libro y, a su vez, la preferencia de iniciarlo parcialmente con el título VI, que regula los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad pública cometidos por particulares, un segmento extenso, heterogéneo y poco estudiado del Código Penal.³ Sin embargo, a poco que se adentre el lector en el estudio de los 16 párrafos y 105 artículos que comprende nominalmente el título en la actualidad,⁴

¹ COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago: Abeledo Perrot Legal Publishing Chile, 2011, *passim*.

² COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código Penal Comentado. Parte Especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2019, p. XIV.

³ COUSO / HERNÁNDEZ (dir.), *Código...*, cit. nota n°2, p. XIII.

⁴ Decimos nominalmente, porque 27 están derogados expresa o tácitamente, los delitos de vagancia y mendicidad (artículos 305 a 312) y los relativos a ferrocarriles (artículos 323 a 340).

HORVITZ, María Inés; GUZMÁN, José Luis, “Recensión: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores): Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341), Santiago de Chile: Legal Publishing Chile, 2019, XXIII, 566”.

la mayoría de los cuales va precedido del señalamiento de toda la bibliografía nacional disponible en cada caso, descubrirá el grado de abandono científico en que se halla este olvidado ventrículo del Código, observación que, empero, podría extenderse con facilidad al entero articulado del libro II, salvo los delitos contra las personas y la propiedad, y a casi todas las faltas del libro III. El esfuerzo de los autores por agotar la bibliografía local pertinente, incluyendo artículos y monografías que sólo de pasada inciden en los delitos comentados, porque se ocupan de asuntos que en rigor pertenecen a la teoría del delito, el partido que supieron sacarle en la ilustración de las distintas infracciones, que no va a la zaga en importancia a la contribución personal de estos penalistas, todo ello comparado con la imagen que el libro muestra de la insospechada vitalidad del Código Penal, invita a múltiples reflexiones, de las que aquí insinuamos sólo dos. Por una parte, lo presuntuoso que parece hablar en Chile de algo que se parezca a una doctrina penal “dominante”, terminología que se cae pensando en la exigua mayoría que pudiera formarse ya con la bibliografía general citada al principio del tomo, cuyos pocos títulos agotan la estantería de Parte especial en el país. Por otra parte, las formas actuales de aparición del delito—amenazas, asociaciones ilícitas y, en el libro III del Código Penal, la contravención consistente en ocultar el propio nombre a la autoridad—, muchas de antigua data, pero recién relevadas por la vigencia del nuevo procedimiento penal, aliadas a un estudio serio y profundo de su aparato teórico, como el efectuado en el presente escrito, debieran consolarnos de la ilusión perdida de la esquiva reforma global a un Código que todavía oculta un sinnúmero de posibilidades interpretativas de palpitante actualidad.

El trabajo conjunto ultimado aquí revela el acierto de la distribución y la buena coordinación del quehacer de los autores, que se desarrolla a lo largo de comentarios singulares, sin que, no obstante, el lector perciba que le han cambiado drásticamente la mano al pasar de un grupo de delitos al siguiente. Tanto mayor es el mérito si se considera que algunos de aquéllos han integrado comisiones ministeriales para la elaboración de un anteproyecto de nuevo Código Penal más acorde con el signo de los tiempos y, en forma paralela, han debido acometer aquí la difícil tarea de conferir unidad y sentido a la que seguramente es la agrupación más heterogénea de normas de sanción del Código Penal, algunas anquilosadas y caídas en desuso (como aquellas concernientes a las oficinas de telégrafos o a los conductores de correspondencia), otras que pasaron inadvertidas por más de un siglo hasta que el Ministerio Público las “desempolvó” luego de un caso de gran resonancia pública, como fue la colusión de las farmacias (nos referimos al delito de alteración fraudulenta del precio natural de las cosas, del artículo 285), y que —como apunta Hernández— dio origen “a una avalancha inusitada de literatura sobre el tema”,⁵ debiendo precisarse, eso sí, que en el formato, menos generoso, de informes en Derecho.

A continuación daremos cuenta somera del contenido del volumen, haciendo énfasis en sus ideas rectoras y características sobresalientes.

⁵ HERNÁNDEZ, Héctor, “Artículos 285 y 286” en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2019, pp. 161-176, p. 164.

Por lo pronto, el libro guarda fidelidad al sentido regulativo general de las disposiciones, sentido que anuncia de modo incompleto, pero no extraviado, la rúbrica del título VI. En efecto, un rasgo del volumen es la reconstrucción histórica y teleológica de los preceptos del Código, opción doblemente justificada al tratarse de un cuerpo normativo antiguo, mas no por ello necesariamente anticuado y, por el contrario, uno que intuyó *avant la lettre* el concepto de objeto de tutela, que en él coincide con bienes jurídicos y derechos subjetivos. Dicha pareja de elementos, uno de historia interna de la ley, otro de ética axiológica, brindan los puntos de partida al estudio de los delitos, que hace tesoro, además, del sistema visible del Código, la economía lógica de sus partes y la coordinación de éstas con otras muchas del Derecho extrapenal del país.

Este temperamento luce, por lo pronto, en la subfamilia de los atentados a la autoridad, un asunto muy delicado por su trasfondo filosófico-político. En verdad, afirmar que los delitos de atentado ofenden la seguridad y libertad de los medios personales de la Administración o, en la fórmula positiva que propone Héctor Hernández, decir que protegen la función pública a través de la tutela de las personas que la cumplen,⁶ es una descripción superficial de un problema de más hondo calado, a saber, si en estos delitos, como otros que afectan al Estado, la entidad estatal se protege a sí misma, como un ser dotado de personalidad propia y provisto de un valor en sí mismo, o bien el ordenamiento cautela intereses generales que convergen en ciudadanos concretos cuya peculiaridad es ser servidores del ordenamiento jurídico. Lo primero corresponde al punto de vista del totalitarismo; lo segundo, a las exigencias de un Estado de Derecho, sea éste políticamente liberal, socialista o como se quiera. En este sentido, el concepto de autoridad que ensaya el comentario al atentado propio (artículo 261, número 2º),⁷ pese a su amplitud, es respetuoso del individuo, a cuya personalidad repugna toda concepción que coloque como idea del Derecho el puro poder. Al mismo pensamiento responde la observación de que el delito de resistencia a la autoridad se comete sólo si ésta desempeña legítimamente su cargo.⁸ Lamentamos, empero, que el comentarista ceda a la interpretación, que engendró la jurisprudencia francesa en la época de la Restauración, de que basta la apariencia de legitimidad de la actuación oficial para convertir en antijurídico el obrar del particular que resiste a ella (problema que reaparece a propósito de los motivos justificados para oponerse a trabajos públicos, en el artículo 272),⁹ porque en un país acostumbrado como el nuestro a la idolatría del principio de autoridad, esta inteligencia pudiera sin quererlo homologar la arbitrariedad y el abuso, especialmente del personal armado, al que, por lo demás, blindan los numerosos atentados y desacatos de la legislación especial, menudamente recogida en el libro.¹⁰ Un problema semejante presenta esa supervivencia de desacato que quedó tras la alicorta reforma de la

⁶ HERNÁNDEZ, Héctor, “Comentario previo al §1 del Título VI”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2019, pp. 5-9, p. 7.

⁷ HERNÁNDEZ, Héctor, “Art. 261 y 262” en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2019, pp. 10-25, pp. 9-24, pp. 16-17.

⁸ HERNÁNDEZ, Héctor, “Art. 261...”, cit. nota n° 7, p. 19.

⁹ HERNÁNDEZ, Héctor, “Art. 272”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2019, pp. 90-99, p. 92.

¹⁰ HERNÁNDEZ, Héctor, “Art. 261...”, cit. nota n°7, p. 20 y 22-23.

HORVITZ, María Inés; GUZMÁN, José Luis, “Recensión: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores): Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341), Santiago de Chile: Legal Publishing Chile, 2019, XXIII, 566”.

Ley número 20.048, de 31 de agosto de 2005, todavía aferrada al principio de autoridad y deseosa de hacer saludos ceremoniales a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que nos había condenado en el ínterin por conservar disposiciones de esta catadura. La interpretación propuesta para los elementos típicos normativos “tribunales de justicia” y “otra autoridad en el ejercicio de sus cargos”, como objetos de la acción delictuosa de la amenaza del artículo 264, comprende a tribunales que no ejercen jurisdicción alguna, como el Tribunal Constitucional, o a sujetos que desempeñan tareas carentes de imperio, como los jueces árbitros.¹¹ Siendo así, causa cierto asombro que en un texto crítico de las incrustaciones liberticidas encajadas por la fuerza a este título legal en los últimos años, no se divise una palabra de queja contra los tiránicos artículos 268 ter, 268 quáter y 268 quinquies, que elevan hasta lo indecible la punición de quien mate, lesione, maltrate o amenace a representantes del Ministerio Público o titulares de la defensa penal pública, sólo porque “ambas funciones resultan inexcusables para quienes las ejecutan” y serían “absolutamente necesarias en la configuración de nuestro sistema de enjuiciamiento criminal”.¹² En lo que se olvida, sin embargo, que la acusación y defensa penales requieren preparación profesional y competencia técnica, por supuesto, pero también, y sobre todo, una entereza moral no muy diferente de la que se espera de los jueces.

Martín Besio se ocupa del delito de desórdenes públicos (art. 269), una figura clave en la tensión entre las exigencias del orden público (o seguridad individual, según el autor) y el derecho fundamental a reunirse y manifestarse asimismo públicamente. El Código de 1875 está inspirado por un paladino criterio liberal cuando exige como elemento típico subjetivo que la perturbación grave de la tranquilidad pública ha de perseguir algún fin reprobado. Dado que en nuestro país, por las innumerables contradicciones que laceran su tejido social, antes abundan que faltan motivos serios para protestar en público, así sea al precio de perturbar transitoriamente el tránsito de vehículos en ciudades o carreteras, es difícil de compartir la jurisprudencia y doctrina ajena citadas,¹³ según las cuales jamás el acto quedará justificado por el ejercicio legítimo de un derecho. Esta parte del libro deja en evidencia no sólo el autoritarismo rampante en los poderes públicos chilenos, sino su actitud ante el rechazo de las condiciones de sujeción en que yacen los sectores más postergados de la población, actitud que se expresa en una sordera acompañada de la amenaza de castigos.

Probablemente debido a su amplia experiencia en la litigación penal, como ex defensor penal público y también en el ámbito privado, Felipe Caballero se ocupa de los atentados y amenazas contra fiscales del Ministerio Público y defensores penales públicos, además del

¹¹ HERNÁNDEZ, Héctor, “Art. 264”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2019, pp. 25-33, pp. 28-29.

¹² Caballero, Felipe, “Comentario previo al §1 bis del Título VI”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2019, pp. 46-47, p. 47.

¹³ BESIO, Martín, “Art. 269”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2019 pp. 59-76, p. 71.

delito de obstrucción de la investigación (arts. 269 bis y ter),¹⁴ continuador del fenecido delito de obstrucción a la justicia, figuras delictivas introducidas con ocasión de la reforma procesal penal de comienzos de siglo o a raíz de hechos de notoriedad pública que activaron el interés de los parlamentarios por reforzar la protección penal de sujetos pasivos especiales en aras del llamado por ellos “principio de autoridad”. En relación al delito de obstrucción a la investigación, postula como bien jurídico la integridad y eficacia de dichas investigaciones, echándose de menos la valoración de la dimensión de verdad (por correspondencia) del proceso penal, asentado en premisas cognoscitivas y no decisionistas o eficientistas.

Especial atención merece el completo desarrollo penal y extrapenal que realiza Héctor Hernández de los delitos relativos a loterías y juegos (de azar) prohibidos, quien rechaza que el bien jurídico protegido sea la prevención de desórdenes públicos, pareciéndole “más ajustado a la racionalidad legislativa la referencia a la *“economía pública”*,”¹⁵ afirmación que en la época en que se aprobó dichas normas podía tener algún asidero, pero que no se acompaña con las características de la economía liberal, más específicamente, del neoliberalismo, y el afán de enriquecimiento personal que ella promueve.

Veamos. En 1890 la irrupción de loterías argentinas determinó la aprobación de la primera ley interpretativa del Código penal, que declaró comprendido en su artículo 276 toda lotería no autorizada legalmente en Chile. Se quiso reafirmar así la decisión adoptada en los albores de la República de reprimir penalmente uno de los peores hábitos del pueblo chileno, la apuesta, no obstante que las rifas privadas proliferaban desde la época colonial. Los promotores de la reforma tenían en mira “el progreso moral, intelectual y material del pueblo, que el juego paraliza al mismo tiempo que perturba la economía pública”.¹⁶ Nada más ajeno a ese pensamiento que la orientación actual de la legislación administrativa sobre el particular, especialmente la Ley número 19.995, de 7 de enero de 2005, que haciéndoles expresamente inaplicables los arts. 277 a 279 del Código llenó de casinos de juego el paisaje nacional, junto con incentivar (¡era que no!) la ludopatía de los chilenos hasta extremos nunca vistos, a lo que se suma la gran cantidad de disposiciones extrapenales que autorizan hoy un ingente número de juegos y apuestas, de las que la obra da cuenta prolija y actualizadamente. Esta situación conduce a reflexionar acerca de la posible justificación político-criminal de tipos penales que afectan a quienes carecen de la respectiva autorización legal, como la explotación de máquinas tragamonedas, que suelen abundar en los pueblos y barrios más pobres, cuya concurrencia no tiene acceso a los casinos y juegos autorizados, aunque un caso referido a personas vinculadas a la propiedad y explotación de máquinas tragamonedas (que los afectados denominan juegos de “destreza” y que, por

¹⁴ CABALLERO, Felipe, “Art. 269 bis”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2019, pp. 77-84, *passim*; CABALLERO, Felipe, “Art. 269 ter”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2019, pp. 84-86, *passim*.

¹⁵ HERNÁNDEZ, Héctor, “Comentario previo a los arts. 275 a 279”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2019, pp. 103-107, p. 104.

¹⁶ Rodríguez, Zorobabel, “Editorial”, *Revista Económica*, Santiago de Chile, primero de mayo de 1890, pp. 47-49.

HORVITZ, María Inés; GUZMÁN, José Luis, “Recensión: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores): Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341), Santiago de Chile: Legal Publishing Chile, 2019, XXIII, 566”.

consiguiente, serían lícitos) ha destapado una nueva red de financiamiento de campañas políticas en actos que involucrarían delitos de corrupción. Veremos qué interpretación darán los tribunales y la doctrina a estos tipos penales.

El director Hernández es probablemente *el* especialista nacional en materia de delitos económicos. Es natural, entonces, que se haya reservado el comentario a los delitos de esta índole que contiene el Código, los relativos a la industria y comercio, así como los nuevos delitos sobre corrupción entre particulares introducidos por la Ley 21.121 de 20 de noviembre de 2018, en cuya tramitación tuvo crucial intervención.

A propósito del delito de alteración del precio natural de las cosas objeto de contratación, al que ya hicimos referencia, Hernández confirma su posición en orden a que el precio “natural” es que aquel que resulta del libre juego de la oferta y la demanda, y critica agudamente interpretaciones recientes que vaciarían de contenido las figuras de los artículos 285 y 286, o que han propuesto su derogación tácita a partir de la legislación especial que, desde 1959, prohíbe los acuerdos que afectan a la libre competencia. Pareciera que la discusión ha dejado de tener relevancia práctica desde la Ley 20.945, de 30 de agosto de 2016, que introdujo el delito de “colusión” entre competidores (art. 62) y que, como lo admite el propio Hernández, desplazaría en su aplicación a las normas genéricas del Código Penal. Sólo resta observar que dicha ley parece el paradigma de una estrategia de “toma y daca” o más precisamente, un ejercicio clarísimo de Derecho penal simbólico a la chilena, con la tipificación de un delito contra la libre competencia inmediatamente neutralizado mediante reglas que imponen condiciones para el ejercicio de la acción penal y su prescripción.

Como sea, los problemas se repiten con los artículos 287 bis y 287 ter, introducidos en noviembre pasado por la Ley 21.121, como una de las reacciones a una serie de escándalos provocados por el financiamiento ilegal de la actividad política por parte de conglomerados empresariales que comenzaron a conocerse a partir de 2014. Hernández apunta que el bien jurídico protegido por los delitos de cohecho (pasivo) y soborno entre particulares pareciera transitar entre dos modelos, el primero centrado en los intereses (patrimoniales) de la empresa (o de su titular), convirtiendo este delito es uno de peligro (abstracto) de administración desleal, y otro centrado en la competencia desleal de la empresa del sobornante respecto de las demás que pudieran concurrir con ella. Hernández se inclina por este último modelo en razón de antecedentes de la tramitación legislativa, aunque causa perplejidad que no existiera claridad alguna entre las autoridades del Ejecutivo ni entre los parlamentarios involucrados sobre el sentido de la tipificación, quienes solo a destiempo y luego de mucho debate decidieron decantarse por el modelo de la libre competencia, eliminando las exigencias típicas referidas a la infracción de deberes fiduciarios inherentes a las funciones de quien dirige o administra una entidad del sector privado.¹⁷

¹⁷HERNÁNDEZ, Héctor, “Arts. 287 bis y 287 ter”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, pp. 182-195, pp. 186-188.

Martín Besio, a su turno, se hace cargo de las disposiciones sobre orden público, salud y bienestar de los animales. Su reelaboración del delito de porte de armas cortantes o punzantes en lugares públicos ofrece un paradigma de la importancia hermenéutica del concepto de bien jurídico. Besio se inclina por la seguridad pública como objeto de tutela del artículo 288 bis, aunque, en realidad, su propuesta es reconstruirlo como delito de peligro abstracto contra la seguridad individual. Con ella rescata cierta tradición liberal que ancla la legitimidad de la existencia de bienes jurídicos colectivos en su conexión teleológica con la tutela de bienes de carácter personalísimo, siendo rasgos fundamentales de tal conexión la idoneidad objetiva del arma cortante o punzante para poner en peligro la vida, la integridad física o la salud de una persona, y las circunstancias de lugar que hacen presumir al legislador una mayor peligrosidad de la conducta (espacios públicos, recintos de expendio de bebidas alcohólicas). Besio se ocupa de la cláusula que subordina la configuración del injusto respectivo a la ausencia de una justificación razonable del porte, enfocándola no sólo desde una perspectiva jurídico-penal, sino también procesal. Dogmáticamente la considera “una exigencia negativa del tipo penal”, aunque no en el sentido de la teoría de los elementos negativos del tipo penal, sino más bien como una que impide la “subsunción típica completa” del hecho, aunque antes la identificó sin más como una causa de exclusión de la antijuricidad. Desde una perspectiva procesal, entiende que su proposición y prueba es de cargo de la defensa, en tanto presunción simplemente legal, que es lo que generalmente ocurre en la etapa del juicio con la invocación de causas de exclusión del injusto o de la culpabilidad, esto es, cuando el órgano persecutor ha descartado la alegación respectiva durante la investigación.¹⁸

La estructura típica de los delitos que afectan a la salud animal y vegetal, y la regulación extrapenal a que debe echarse mano para determinar el alcance del respectivo injusto, conducen a nuestro autor a rechazar interpretaciones extensivas, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, que identifican el bien jurídico, ya en la prevención de epizootias o epidemias (la protección de los animales para evitar enfermedades contagiosas que se propagan con gran rapidez, y los costos sociales y económicos asociados a ellas) o en intereses ecológicos o medioambientales, inclinándose por aquella que circunscribe la tutela a la salud de animales y vegetales vinculados a actividades económico-productivas, quedando fuera del tipo casos como el ocurrido en el santuario de la naturaleza Carlos Anwandter que provocó daños considerables a la salud animal y vegetal de tipo silvestre (muerte de cisnes de cuello negro, y contaminación y desaparición del luchecillo, alimento de aquéllos). Huelga decir que se trata de un comentario enjundioso y exhaustivo en referencias a la regulación administrativa sectorial, que facilita al lector la tediosa tarea de su búsqueda, al mismo tiempo que formula una advertencia sobre los problemas de constitucionalidad de remisiones a los reglamentos como la contemplada en el inciso final del art. 289.¹⁹

¹⁸ BESIO, Martín, “Art. 288 bis”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, pp. 197-212, *passim*.

¹⁹ BESIO, Martín, “Art. 289”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, pp. 225-242, *passim*.

HORVITZ, María Inés; GUZMÁN, José Luis, “Recensión: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores): Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341), Santiago de Chile: Legal Publishing Chile, 2019, XXIII, 566”.

Los directores del libro conceden un tratamiento impecable a los delitos de asociaciones ilícitas, amenazas y evasión de detenidos. Jaime Couso no deja punto sin tratar de la asociación criminal, comenzando por la espinosa cuestión de su bien jurídico. La discusión del problema del objeto de tutela, en que la doctrina penal ha mostrado su incoercible tendencia al conceptualismo jurídico, esa que consiste en suponer que sólo porque algo es concebible tendría también que existir en el mundo del Derecho, impide advertir el carácter efectivamente tiránico de este delito en condiciones normales de una sociedad democrática, como el pretexto que es para castigar lo que no llega siquiera a actos preparatorios de algún improbable delito. La criminología de las asociaciones ilícitas revela que son una realidad únicamente en países con autoridades públicas debilitadas, cuyo no es ciertamente el caso del Chile actual, o, al revés, dominados por un poder incontrastable, monolítico y, llegado el caso, también criminal. Por eso Couso cita gustoso la única jurisprudencia que de veras atañe a las asociaciones ilícitas conocidas en los últimos cincuenta años, esto es, las organizaciones criminales creadas o promovidas por la tiranía militar. Por cierto, reconforta leer reiterada en las páginas del libro la palabra dictadura, que tantos gustan de solapar tras eufemismos que parecerían risibles de no comprometer la responsabilidad a lo menos moral de estos funámbulos de la lengua. Como explica Natalia Ginzburg en su hermoso libro *Le piccole virtù*²⁰ a propósito de una tragedia similar a la vivida de 1973 en adelante, nuestros padres querrían que circundemos a los hijos con un velo de mentiras, que les ocultásemos cuidadosamente la realidad en su verdadera substancia, del mismo modo que ellos nos engañaron en su momento. Sin embargo, esto es imposible para quien vivió en carne propia o fue testigo directo de la experiencia del mal, no del mal en sentido absoluto, por supuesto, pero sí de uno que le semeja en dimensiones y gratuita crueldad. Couso y sus compañeros de travesía no son amigos de las patrañas. Como la escritora italiana, llaman a las cosas por su nombre. Acaso la única cosa buena que nos dejaron Pinochet y sus secuaces es también la que Ginzburg reconoció a la guerra fascista, que nuestra generación no puede mentir en ninguna cosa que haga, tanto menos en el cultivo de la ciencia penal.

Héctor Hernández versa extensamente del delito de amenazas, cuya realidad judicial es elevada y hay que conocer científicamente para no incurrir en crasos errores, por ejemplo, castigar por amenazas de muerte a un individuo completamente inhabilitado para consumir el mal, como el preso común que yace en una cárcel, pero anuncia desgracias extra muros. Hernández examina el delito con un perceptible afán restrictivo, a menudo atendible, a veces no. Cuesta secundarlo en su comprensión literal del parentesco consanguíneo y por afinidad del artículo 296, inciso final,²¹ por la sencilla razón de que el ordenamiento constitutivo, el Derecho civil, no conoce hace años vínculos legítimos y naturales. En cambio, lo acompañamos en que basta la apariencia de realidad del mal para que exista amenaza, sin que sea en absoluto necesario que el paciente se deje intimidar.²² Es plausible que el autor se incline por la teoría de Frank en Alemania sobre la falta de relación entre la

²⁰ GINZBURG, Natalie, *Le piccole virtù*, Milano: Einaudi, 2015, p. 53.

²¹ HERNÁNDEZ, Héctor, “Arts. 296”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, pp. 351-377, pp. 357-358.

²² HERNÁNDEZ, Héctor, “Arts. 296”, cit. nota n° 20, pp. 359-360.

condición impuesta y el mal que se comunica, como requisito de la tipicidad de las amenazas condicionales, idea que tiene cierto respaldo en la modificación introducida en 1999 al delito y, sobre todo, en el bien jurídico que éste ofende principalmente, la seguridad individual. También merece aplauso que aborde los desafíos que plantea la evasión de detenidos. Dentro de la extensión de su funesta herencia, la dictadura nos obsequia con el incremento de este delito contra la Administración de Justicia, ya que los presos comunes de hoy imitan las hazañas de los presos políticos de otrora, y, por otra parte, con la manía de la “legislación ansiosa”, por decirlo así, la del legislador que no se cuida de los reales fundamentos de su decisión ni se interesa por sus consecuencias sistemáticas, mucho menos de los palos que pega a diestra y siniestra a los justiciables. El autor procura coordinar las disposiciones del Código en la materia, que no son culpables de tales desmanes, con la legislación especial involucrada, que está lleno de ellos, siendo el caso más llamativo la ley penal juvenil, cuyo sistema penal diferenciado no encuentra dónde asirse en el régimen semi-talionar de punición de quienes permiten la fuga o extraen de los establecimientos penales a presos o detenidos. Con razón el autor concluye que ninguna propuesta proclive a castigar la evasión de adolescentes “estará completamente libre de un posible reproche de ser analogía *in malam partem*”.²³

Finalmente —*last but not least*— está la pluma de Fernando Londoño, que se despliega en el estudio del heterogéneo grupo de delitos contenido en el párrafo 14 del título VI, haciendo presente las dificultades que presenta el objeto de protección designado por el propio párrafo (salud pública), proponiendo alternativamente su carácter de bien jurídico colectivo o “una particular forma de proteger bienes jurídicos individuales”.²⁴ La objeción principal a la primera aproximación radicaría en la desmaterialización o espiritualización del objeto de protección, que privaría de legitimidad a la práctica punitiva estatal y, por ello, Londoño pareciera decantarse por aquella que la postula como referencia a la salud de un conjunto indeterminadamente grande de individuos. En sus palabras, es “una metáfora, representativa nada más que de una técnica de incriminación, en la forma de un peligro común”.²⁵ Sin embargo, conceptualmente estimamos posible diferenciar la salud individual de una persona o grupo de personas, de aquellas condiciones institucionales que la aseguran o promueven, de manera que ellas puedan ser entendidas como barreras anticipadas de protección, *pero siempre al servicio de la salud individual*. Así, el ejercicio ilegal de la profesión médica es un delito de peligro abstracto contra la salud individual, porque quien desarrolla dicha actividad sin estar debidamente autorizado infringe las condiciones institucionales establecidas por el Derecho mediante habilitaciones oficiales para reducir en todo lo posible los peligros inherentes a la profesión médica. De allí que no requiera de un sujeto pasivo individual.

²³ HERNÁNDEZ, Héctor, “Arts. 299”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, pp. 388-397, pp. 396.

²⁴ LONDOÑO, Fernando, “Comentario previo al §14 del Título VI”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, pp. 413-423, p. 418.

²⁵ LONDOÑO, “Comentario previo al §14...”, cit. nota n° 23, p. 419.

HORVITZ, María Inés; GUZMÁN, José Luis, “Recensión: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores): Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341), Santiago de Chile: Legal Publishing Chile, 2019, XXIII, 566”.

En páginas nutridas con las reglas administrativo-sanitarias, nuestro autor se pasea cómodamente por las distintas modalidades típicas que adopta el ejercicio ilegal de distintas profesiones vinculadas a la salud, así como por el delito de charlatanería, esto es, la oferta con abuso de la credulidad del público de la prevención o curación de enfermedades o defectos por fórmulas ocultas o sistemas infalibles. Como expresión de la dependencia del Derecho Penal de las valoraciones culturales de una época, Londoño discurre sobre la falta que castigaba a los charlatanes que engañan al público con añagazas sobre el pasado o el porvenir, la que fue suprimida en 2003 a instancias de una moción parlamentaria presentada por los senadores Sergio Fernández y Jovino Novoa, por considerar que “la práctica del tarot no es en modo alguno dañino para la sociedad”.²⁶ Con fina ironía, Londoño acota que “así fue como tarotismo y libertad de emprendimiento se fundieron en fraterno abrazo”,²⁷ enlace que permite cobijar, además, a los que ofrecen viajes astrales y otras actuaciones reñidas con las leyes científicas. Apretadamente, diremos que examina también con prestancia las figuras referidas al envenenamiento o infección de comestibles y bebidas destinados al consumo público, así como la adulteración de tales sustancias, sede en la cual se ha debatido la posible aplicación del moderno enfoque de la responsabilidad por el producto.

Creemos innecesario mencionar la imposibilidad de hacer una presentación que haga verdadera justicia a las bondades de la obra, que son muchas y de variada índole. En los últimos años se han publicado algunas monografías sobre grupos de delitos del Código Penal, muy meritorias, por cierto, pero ninguna con el alcance de la que hoy tenemos el honor de introducir al público. No sería exagerado el juicio que la valore como la mayor en su género desde las grandes exposiciones de la Parte especial que vieron la luz durante la década de los sesenta del siglo pasado, algunas de las cuales quedaron lamentablemente inconclusas. Estamos seguros que las promesas realizadas en el prólogo darán continuidad a este esfuerzo conjunto bien logrado que encarna este primer volumen de la Parte especial.

Hay en la obra un trabajo macizo y minucioso de recopilación de las fuentes históricas y de antecedentes legislativos, a veces incluso con los debates parlamentarios y referencias a fuentes normativas extrapenales, combinado todo ello con iluminadoras apostillas de jurisprudencia, por lo que su reunión ordenada y sistematizada presta al libro una utilidad enorme para la práctica forense. Pero no sólo eso. También el penalista académico tiene para aprender de él. Acaso discrepe, como nosotros, de ciertas opciones interpretativas, pero no podrá acusarlas de avaricia en la argumentación, de que el libro exuda y rebosa. Argumentaciones muy necesarias, si se coincide con nuestro diagnóstico de cierta anemia en el aparato bibliográfico disponible en el país, y que son indispensables para la previsibilidad de una jurisprudencia fundada.

²⁶ LONDOÑO, Fernando, “Art. 313 b”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, pp. 448-454, p. 449.

²⁷ LONDOÑO, “Art. 313 b”, cit nota n° 25, pp. 449-450.

Se explica y justifica así, finalmente, la extensión del volumen. Un mérito de los redactores es tornar llevadera su lectura mediante un estilo llano y unas explicaciones siempre amigables con el lector y nada pretenciosas. Se agradece, en fin, la dosificación del aparato bibliográfico, legal y jurisprudencial, cuya cita intercalada no entorpece la lectura ni la ordenación de ideas. Solo resta desear fervorosamente que el ímpetu demostrado en esta obra y el favor del público, que auguramos será unánime, constituya un aliciente para concluir prontamente los volúmenes que restan para completar esta magnífica obra.

HORVITZ, María Inés; GUZMÁN, José Luis, “Recensión: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (directores): Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341), Santiago de Chile: Legal Publishing Chile, 2019, XXIII, 566”.

Bibliografía

- COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago: Abeledo Perrot Legal Publishing Chile, 2011.
- COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte especial. Libro segundo, título VI (arts. 261 a 341)*, Santiago: Legal Publishing Chile, 2019.
- GINZBURG, Natalie, *Le piccole virtù*, Milano: Einaudi, 2015.
- RODRÍGUEZ, Zorobabel, “Editorial”, *Revista Económica*, Santiago de Chile, primero de mayo de 1890, pp. 47-49.