

EDITORIAL

En tiempos tan difíciles como los actuales, en que el legislador suele colocar su mirada exclusivamente en lo presente e inmediato, olvidando los cambios introducidos en el pasado incluso reciente, y sin tampoco calibrar mayormente las consecuencias probables de sus atolondradas reformas, resulta altamente gratificante –y muy tranquilizante– leer con calma las diversas contribuciones que les ofrecemos a lo largo del presente número de la revista, el primero del año 2023. En ellas se ve reflejada prístinamente la tradición dogmática y jurisprudencial del Derecho penal chileno, desarrollado conceptualmente por juristas, duchos y noveles, e interpretado por jueces de tribunales de instancia y de Cortes. Le guste o no al legislador, le parezca bien o mal, sus reformas siempre se insertarán en esa tradición y en ese marco serán objeto de inclaudicables esfuerzos de articulación sistemática y de reconducción a alguna *ratio legis*; los límites serán trazados con decisión y claridad.

Pues bien, en la sección *doctrina* se publica un trabajo reciente del profesor Juan Pablo *Mañalich*, cuyo título ya precisa el enrevesado tema y cómo lo aborda: “El desistimiento como condición negativa de la punibilidad de la tentativa: el modelo de la revisión del quebrantamiento de la norma”. El título inquieta un poco, pero la lectura pausada del artículo, por lo demás, impecablemente escrito, disuelve los temores al dejar en evidencia que este se inscribe en una tradición dogmática inaugurada por *Cury* en 1977 (incluso antes en varios artículos publicados en esta misma revista) y proseguida por *Polittoff* en 1999, que derechamente construye una regla de desistimiento en virtud de una interpretación *a contrario sensu* del art. 7° inciso 2° del Código Penal chileno. Se inscribe en esta tradición, en la medida en que el trabajo se pronuncia acerca de la cuestión de la “naturaleza jurídica” y ubicación sistemática del desistimiento de la tentativa; pero, al mismo tiempo, marca una fuerte inflexión al conceptualizar el desistimiento en clave de una *revisión* del quebrantamiento de la norma consistente en la tentativa necesariamente previa, inacabada o acabada –“mera

tentativa” o delito frustrado. Para comprender en qué sentido es que se habla aquí de quebrantamiento de la norma y por qué no se habla más, como todavía lo hicieran tanto *Cury* como *Politoff*, del “tipo de la tentativa”, es necesario antes leer los otros trabajos del autor acerca de la “tentativa como hecho punible”, uno de los cuales fue publicado en el número precedente.

En la misma sección incluimos un artículo relativamente breve, pero no por ello menos interesante, del profesor Héctor *Hernández*, sobre un tema que ya había tratado anteriormente y que también había constituido uno de los tantos objetos de interés de Marcelo Sancinetti en su extensa trayectoria científica; por eso el título de la contribución es: “De nuevo sobre el enriquecimiento ilícito”. Se trata de un trabajo originalmente escrito para el libro homenaje al destacado jurista argentino, editado y ya publicado en Alemania por la prestigiosa editorial Duncker & Humblot, y que ahora hemos incluido en el presente número de la revista para así posibilitar a nuestros lectores el acceso también a esta contribución de *Hernández* en la materia. Aquí puede verse, una vez más y con maestría, el ejercicio propio e ineludible de la dogmática que consiste en someter a escrutinio científico la introducción de una norma de sanción penal, en este caso, la del art. 241 bis, al Código Penal, y cuestionar su legitimación a la luz de los principios básicos del derecho penal, como la proscripción constitucional de las presunciones de derecho de la responsabilidad, el derecho a la no autoincriminación, la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad, entre otros.

En la sección de *jurisprudencia* se ofrece una muestra interesante de fallos de nuestras Cortes a través de los cuales se interpretan y reconstruyen una serie de reglas de la parte general –*v. gr.*: art. 15 n. 2–, en su relación con varios tipos de la parte especial –por ejemplo, la regla de sanción de la receptación, el momento consumativo del robo, el clásico problema de la comunicabilidad en la malversación, la trata de migrantes y de personas, entre otros– y un conjunto selecto de reglas procesales –*v. gr.*: recurso de nulidad. Cada fallo se encuentra acompañado de un comentario a cargo de juristas con lata o incipiente trayectoria en las lides de la academia, dejando en evidencia que la tradición jurídica en la cual se insertan dichas reglas es exactamente la misma.

Contrafácticamente, todavía interpretamos a partir de la asunción de racionalidad del legislador y, por ende, de la base de que sus reformas tienen un sustento racional, en el sentido de que persiguen fines legítimos y se someten al menos a los principios limitadores consagrados a nivel constitucional. Este podría ser el caso de la nueva ley de delitos informáticos, N° 21.459. Ya en el número precedente de la revista publicamos un extenso y profundo comentario a la nueva ley por parte de Laura *Mayer* y Jaime *Vera*, profesores en Valparaíso. Por la relevancia práctica de este cuerpo legal, y también por el interés científico que suscita, hemos creído conveniente incluir otro comentario en la sección

política criminal, esta vez a cargo de la jurista y abogada de la Fiscalía Valeria Jélvez. En este trabajo, se aborda tanto la reformulación de los antiguos tipos de sabotaje y espionaje informáticos como la introducción de las nuevas figuras de falsificación de datos informáticos, de receptación de tal clase de datos de origen ilícito, de fraude patrimonial informático y de abuso de dispositivos, tipo este último que podría levantar mayores dudas referidas a su legitimación.

El año pasado murió el gran y singular jurista que era *Miguel Soto Piñeiro*. Le hemos pedido a uno de los que fuera su estudiante y discípulo, el ahora colega y profesor *Mañalich*, que escriba una remembranza del talante y estilo de ser de esa figura central de la dogmática chilena de fines del siglo pasado y principios del corriente. Con ella se abre la sección *varia* de la revista.

Y, aunque no lo crean, tal sección cierra con una contribución que se mantiene en el mismo plano de aquella remembranza. Se trata de la recensión escrita por el profesor José Luis *Guzmán Dalbora* acerca del libro “*Fantastic Voyage. A través de la especialidad del derecho penal*”, del jurista italiano Michele Papa, que, en su versión castellana, fue publicado por la editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. Según cuenta el jurista de Valparaíso, el libro aborda la clásica discusión acerca de si los preceptos de la parte especial del derecho penal cumplen una función denotativa, descriptiva de indicios de una especie de lo injusto en general, o si por el contrario satisfacen una función connotativa, representativa de una ilicitud particular, pero desde una perspectiva histórica que retrocede profundamente en el tiempo, escudriñando en las raíces últimas de la distinción. La recensión nos invita a emprender ese largo viaje.

El equipo editorial de la *Revista de Ciencias Penales*