



Universidad de Valparaíso, Chile
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
ESCUELA DE DERECHO



¿Tiene fundamento jurídico y respaldo criminológico el delito del artículo 196 H de la Ley N° 18.290, en el sistema de delitos de peligro del Código penal chileno?

Tesina de la Carrera de Derecho

escrita por

Osvaldo Ortega Núñez

&

Victoria Sánchez Salinas

José Luis Guzmán Dálbora, profesor guía.

Valparaíso, Diciembre de 2016

*“Es de importancia para quien desea alcanzar
una certeza en su investigación,
el saber dudar a tiempo” (Aristóteles).*

“El árbol de las leyes ha de podarse continuamente” (Anatole France).

Índice.

Resumen.....	4
Introducción.....	5
Capítulo Primero: <i>Bien jurídico</i>	8
1.- Noción e importancia del bien jurídico para el Sistema penal.....	8
2.- Principio de ofensividad, e implicancias en la determinación del objeto tutelado por la norma.....	19
3.- La seguridad pública o la vida como el bien jurídico preponderante.....	24
Capítulo Segundo: <i>Delitos de peligro en general y su regulación en el Derecho penal chileno</i>	36
1.- Noción de delitos de peligro, críticas y consideraciones a su regulación en el ordenamiento punitivo.....	36
2.- Diferenciación entre delitos de peligro (peligrosidad) concreto y abstracto.....	45
3.- Los delitos de peligro en el Código penal chileno.....	49
4.- Tipo de peligrosidad en el delito en análisis: consideraciones foráneas y regulación nacional.....	52
Capítulo Tercero: <i>Cuestiones criminológicas</i>	56
Conclusión.....	67
Bibliografía.....	70

Resumen.

El presente trabajo tiene por objeto analizar el delito del artículo 196 H de la Ley 18.290. Iniciamos dicha labor, determinando la importancia del bien jurídico para nuestro Sistema penal, para a continuación dilucidar cuál es el bien jurídico específico que subyace tras la consagración de esta norma. Se le identifica como uno de los llamados delitos de peligro, determinándose a qué clase de peligro corresponde. Para finalizar con algunas consideraciones criminológicas, que resultan particularmente relevantes a la luz de su tipificación.

Palabras Claves: bien jurídico; seguridad pública; delitos de peligro; peligro concreto; criminología de la juventud.

Introducción.

El 21 de julio de 2002, alrededor de las 13:30 horas, se encontraba transitando en su automóvil por la ruta 5 norte, doña Gladys Valck, su marido y el hijo de ambos, en dirección al Sur. El automóvil era conducido por don Manuel Contreras y doña Gladys ocupaba el asiento del copiloto, era un trayecto conocido para ambos, y el horario acomodaba al conductor porque la afluencia de vehículos era notoriamente baja. Al pasar bajo el puente peatonal de calle Márquez de Ovando, una roca de gran magnitud impacta intempestivamente el parabrisas del vehículo, hiriendo gravemente a doña Gladys Valck quien en ese instante perdió el conocimiento, siendo derivada de urgencia al Hospital Barros Luco Trudeau, en donde fue hospitalizada a raíz de un trauma craneano muy grave, complicado con infecciones respiratorias intercurrentes¹.

Este fue uno de los casos más emblemáticos y reconocidos por la opinión pública de atentados contra vehículos en movimiento, aunque ellos continuaron acaeciendo durante los años venideros y eran conocidos en su mayoría por la magistratura civil al demandarse pretensión indemnizatoria contra el Fisco o las concesionarias pertinentes.

Pero de inmediato, nuestros legisladores se pusieron en marcha, esto era un caso de vacío legal en materia penal y la política criminal no podía quedarse perpleja ante este acontecimiento. No era presentable, ni decoroso que no se castigara a las personas que lanzan objetos contundentes contra los vehículos, las que, si no producen daños ni lesiones, quedan en la completa impunidad.

Precisamente en pos de combatir esta conducta, se presentó a la decisión de nuestros Honorables la moción parlamentaria el 6 de octubre de 2004.

El proyecto de ley contempla un artículo único, que se inserta en la Ley N°18.290 a continuación del artículo 196 G, correspondiendo en dicho orden, al artículo 196 H.

¹ Parte expositiva, Fallo Rol N° C-1486-2003: *VALCK GLADYS/ FISCO DE CHILE*; 2° Juzgado Civil de Santiago.

El fundamento de la iniciativa, es el explosivo aumento de este tipo de atentados, socialmente reprochables y que afectan directamente la alarma pública. Así, resulta imperioso y atingente, contar con un instrumento para que la justicia y la policía puedan reducir o aminorar este tipo de conductas. Esta nueva figura sancionaría el mero hecho de apedrear un vehículo, independiente de si ello causa daños o lesiones, porque de acuerdo a la actual legislación si no se producen daños la conducta queda impune, no obstante el peligro que ella representa para el tránsito y las personas. Se advierte por parte de los Diputados, que si se producen daños o lesiones se configuraría un delito, pero ello no ayuda a prevenir la comisión del ilícito, razón por la que consideran necesario sancionar al hechor por el sólo hecho de lanzar la piedra, puesto que con ello se desincentivaría tal obrar².

Tras pasar los trámites constitucionales pertinentes, se publicó la Ley N° 20.149, el 23 de enero de 2007.

El análisis del proyecto se encuentra ausente de opiniones de especialistas en el tema, información estadística de los accidentes ocasionados por pedradas a vehículos, un panorama político criminal de acción para prevenir este tipo de conductas, ni menos aún, consta un análisis criminológico de los sujetos activos del atentado en cuestión.

Es de nuestra consideración, intrigante la localización normativa que tiene el artículo único promulgado, puesto a que si bien el sujeto pasivo se traslada a través de un vehículo impulsado a motor –bien mueble a partir del cual confluyen todas las disposiciones de la Ley N° 18.290–, precisamente ese hecho constituye una de las críticas que esbozaremos más adelante³; como la explícita remisión que el inciso segundo hace a la parte especial de nuestro Código penal.

Sin embargo, a juicio de nuestros legisladores, resulta pertinente su tipificación en la Ley de Tránsito por tratarse de un delito que tiene directa relación con la seguridad del tránsito público y, especialmente, de las personas y vehículos que utilizan la vía pública para trasladarse, ateniéndose para ello a razones de sistematización que aconsejan

² *Historia de la Ley número 20.149, que sanciona como delito el atentado a pedradas o de otra forma similar a vehículos en marcha*, documento preparado por la Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, enero de 2007, p. 9.

³ Porque no se considera típico el trasladarse a través de otros medios de transporte no impulsado a motor; o el hecho de no estar en circulación, al momento del ataque, el vehículo.

establecer determinadas normas penales en los cuerpos legales con que dichas normas se relacionan directamente⁴.

Nuestra tesis tiene por objeto intentar develar de manera exhaustiva el bien jurídico que esta ley tan irreflexiva, no supo evidenciar, porque la seguridad del tránsito público no es el bien jurídico penal indubitado ni exclusivo de la Ley del Tránsito como se intenta argüir; ni tampoco, resulta indubitado que ese sea el bien detrás del artículo único recién publicado.

Es menester, clarificar tal interrogante, para desde ese punto desarrollar un exhaustivo análisis de los delitos de peligro, porque precisamente el atentado de que trataremos en páginas venideras, sería uno de los casos de tipificaciones legales de acciones peligrosas.

Tras referir lo anterior, especificaremos a qué clase de peligro corresponde el atentado en cuestión, conocidos doctrinariamente como de peligro concreto o de peligro abstracto.

Para concluir, en el capítulo tercero de nuestra tesina, con una sucinta pero no menos importante explicación del móvil del principal agente del delito en alusión, es decir, de los jóvenes. Evidenciar cómo la criminología otorga explicación a los factores que llevan a este grupo etario a delinquir, resulta trascendental a la hora de determinar el castigo más adecuado para los infractores.

Esperamos que este trabajo pueda prestar gran utilidad a todo aquel que por necesidad o mero interés conozca del delito de la Ley N° 20.149, o que por curiosidad quiera investigar más del bien jurídico seguridad pública, incolumidad pública o seguridad del tráfico, o bien quiera ahondar en los delitos de peligro tipificados en nuestro Código punitivo.

⁴ *Historia de la Ley número 20.149, que sanciona como delito el atentado a pedradas o de otra forma similar a vehículos en marcha*, op. cit., p. 10.

CAPÍTULO I:

Bien jurídico.

1. Noción e importancia del bien jurídico para el Sistema Penal.

Establecer una definición unívoca y sistemática de la noción de bien jurídico, resulta una tarea sumamente compleja; ello dado que su descripción conceptual se encuentra condicionada tanto por el fundamento de la aplicación de la pena (teoría de la pena) como también, por los límites del *ius puniendi*. No obstante lo anterior, nuestra intención no es discurrir acerca de las distintas «etapas» o «estadios» por los que ha pasado la noción del bien jurídico, sino, más bien, lograr aproximarnos —en la medida de lo posible— a un criterio general, esto es, a una explicación próxima de qué se entiende por la idea de bien jurídico; para así, teniendo como punto de partida dicha noción, poder rescatar el valor que posee para el ordenamiento punitivo —un valor que como veremos, no necesariamente será absoluto o el único, pero sí aparentemente uno de los más importantes a la hora de enmarcar la finalidad y el límite al ejercicio del derecho de castigar—.

Si consideramos que el bien jurídico constituye el núcleo de la norma y del tipo. *Todo delito amenaza un bien jurídico*⁵ y, que por tanto, no es posible interpretar, ni por lo tanto, conocer, la ley penal, sin acudir a la idea de bien jurídico⁶. Con esto, ya evidenciamos que al parecer el bien jurídico se encuentra permanente ahí, en cada descripción normativa de los ilícitos penales. Pero aún más, el bien jurídico se expande más allá de la frontera de la tipicidad o el núcleo normativo y, junto a ello, abarcaría más aspectos que una función teleológica de las normas penales, puesto que, como señala FERNÁNDEZ: “dentro del sistema del ilícito penal, la función del bien jurídico no se reduce, por supuesto, a encauzar sólo la interpretación de la teoría del tipo, sino que incide y gravita también en la *antijuridicidad y la culpabilidad* [...] la lesión al «*Rechtsgut*» se presenta como el producto terminal del juicio de tipicidad y antijuridicidad; vale decir, es fruto de una valoración del

⁵ MAURACH, Reinhart: *Tratado de Derecho penal*, Trad. Juan Córdoba Roda, Ediciones Ariel, Barcelona, Vol. I, 1962, cfr. p. 253.

⁶ *Idem*, cfr., pp. 253, 254.

hecho como un tipo de injusto”⁷ y, por su parte, en la esfera de la culpabilidad, ésta deberá ser atribuida al sujeto individual, determinando su responsabilidad a partir y en la medida de su *accesibilidad al bien jurídico protegido*⁸. Así, si bien aún no nos referimos a si el bien jurídico constituye o no un valor –dado que no lo hemos caracterizado en cuanto tal–, sí podemos concluir como primera aproximación, que su incidencia en la conformación de la conducta penal es amplia, abarcando los tres juicios que deben incidir sobre toda conducta ilícita y, que con ello, su valor no puede quedar reducido a uno meramente interpretativo de las normas jurídico-penales, sino que más bien, encauza y orienta tanto el *telos* normativo como su génesis, esto es, el por qué una determinada conducta se adecua al injusto típico culpable.

De este modo, podemos decir que el bien jurídico sería lo constitutivo y, por decirlo en términos metafóricos, «el ser», «la esencia» de todo delito. Ahora bien, notando ya la trascendencia del concepto, sumerjámonos en la búsqueda de una definición del bien jurídico.

Antes de continuar con nuestro cometido, es necesario advertir que resulta imposible arribar a un concepto unívoco de bien jurídico, ya que esto dependerá de la opción político-criminal que el Estado adopte en un determinado momento⁹. No obstante, no debemos sin más dejar abandonada la tarea por la dificultad que presente conciliar posiciones o el ideal político que fundamente cada una de ellas –cuestión que, en verdad, pasa en toda definición de un concepto–, sino que más bien, esto nos reafirma el impulso y nos alienta en la carrera que nos empecinamos en recorrer, puesto que somos de la convicción de que teniendo las distintas definiciones de bien jurídico, podremos arribar a un concepto –nunca del todo absoluto– de aquello que se quiera decir con dicha noción y perfilarnos una idea del por qué la gravitante importancia que tiene para la teoría del delito y la pena.

Para Binding, lo fundamental del bien jurídico era la decisión del legislador de otorgar protección a un bien determinado, porque: “el legislador amenaza con pena las acciones que vulneran (o ponen en peligro) determinados intereses de una sociedad determinada. La

⁷ FERNÁNDEZ, Gonzalo: *Bien jurídico y sistema del delito*, B de F, Buenos Aires, 2004, pp. 173, 178.

⁸ *Idem*, cfr., p. 271.

⁹ En esta mismo sentido, véase: TAVAREZ, Juárez E.X: *Bien jurídico y Función en Derecho penal*, Trad. Mónica Cuñarro, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pp. 15, 16.

vida, la libertad, la propiedad, etcétera, son intereses o finalidades de la sociedad que el legislador quiere proteger amenazando a quienes los ataquen con la aplicación de una pena; de esta forma, tales intereses se convierten, a través de su reconocimiento en el orden jurídico positivo, en bienes jurídicos”¹⁰. Por tanto, podemos afirmar que toda norma encierra la protección de un bien jurídico como producto de una decisión política del Estado y que su lesión constituye una infracción al derecho subjetivo de obediencia que el Estado puede exigir a sus súbditos y es, al mismo tiempo, un delito. El bien jurídico es, en consecuencia, un bien del Derecho¹¹.

Por su parte, VONZ LISZT añade que “el bien jurídico no es sólo el producto de una decisión política, sino antes que todo, un juicio de valor del Estado, un interés del Estado”¹². Es posible dilucidar, que este autor otorga al bien jurídico una génesis emparentada con el devenir social, sería un interés social captado o encapsulado por el legislador a través de una norma punitiva.

Una similar postura a la adoptada por VON LISZT, es aquella que nos señala WELZEL; éste último impregna a la noción de bien jurídico un carácter más bien utilitarista o instrumental en función de la tarea encomendada al Derecho penal. Así, refiere que “la misión del Derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de la conciencia, de carácter ético-social, y *sólo por inclusión* la protección de bienes jurídicos particulares”.¹³ Circunscribiéndose al bien jurídico, WELZEL lo entenderá como aquel bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente; *bien jurídico es todo estado social deseable que el Derecho quiere resguardar de lesiones*¹⁴. Gracias a ello, podemos atribuirle al bien jurídico el estar destinado a circunscribir más exactamente, siempre, la función protectora de cada hecho

¹⁰ KIERSZENBAUM, Mariano: *El bien jurídico en el Derecho penal algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual*, en ALCACER, Rafael; MARTÍN, María; ORTIZ DE URBINA, Iñigo: *La Teoría del Bien Jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorio dogmático?*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007, p. 194.

¹¹ HORMAZÁBAL, Hernán: *Bien jurídico y Estado social y Democrático de Derecho*, LexisNexis, Santiago, 2006, cfr., p. 48.

¹² *Idem*, p. 49.

¹³ WELZEL, Hans: *Derecho penal Alemán. Parte general*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 15.

¹⁴ *Idem*, cfr., p. 15.

punible, y por ello se presenta como un medio extraordinariamente valioso e imprescindible para interpretar correctamente la esencia íntima de los preceptos del Derecho penal¹⁵.

Resulta evidente pues, que las definiciones sobre bien jurídico apuntadas son de carácter más social que individual, puesto que enfocan su mirada en el interés colectivo de tutela; pero, también son reconocidas por la doctrina teorías personalistas de la noción de bien jurídico. Así, ZAFFARONI lo describe como “la relación de disponibilidad de un sujeto para con un objeto”¹⁶. Entendido así, el bien jurídico es un elemento de la propia condición de sujeto y de su proyección social¹⁷.

Enfatizando en este punto, es posible considerar que el bien jurídico es una cualidad de valor y, consecuentemente, se halla inserto en el amplio aspecto de la finalidad del conjunto del ordenamiento jurídico, cumple la función de protección, no de sí mismo, sino de *la persona humana*, que es el objeto final de la protección de todo el orden jurídico. Esto significa que el bien jurídico sólo vale en la medida en que se inserta como objeto referencial de protección de la persona, pues sólo esta condición es la que lo incluye en la norma como un valor¹⁸.

No negando peso a la postura personalista del bien jurídico, hay ciertas corrientes que enmarcan la protección individual del sujeto para el desenvolvimiento de éste último en la sociedad, por lo que resulta ser entonces que el Derecho selecciona un núcleo de valores que reputa esenciales para el desarrollo ordenado de la vida social y los somete a las más coercitiva protección estatal, los valores protegidos por el Derecho penal no son valores formales o abstractos, sino valores de relación; y, precisamente, el bien jurídico engloba una relación valiosa para la *autorrealización del individuo en la comunidad*, o bien una relación valiosa para el propio desarrollo del sistema social¹⁹. A partir de ello, es posible

¹⁵ MEZGER, Edmund: *Derecho Penal. Parte general*, Trad. Conrado A. Finzi, 6ª edición alemana, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1955, cfr., p. 159.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro: *Derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2ª edición, 2005, p. 466.

¹⁷ TAVAREZ, Juárez E.X: *Bien jurídico y Función en Derecho penal*, trad. Mónica Cuñarro, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004, cfr., p. 38.

¹⁸ *Idem*, cfr. p. 39.

¹⁹ FÉRNANDEZ, Gonzalo, op. cit., cfr. pp. 142, 143.

definir al bien jurídico como “aquellos presupuestos que *la persona* necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la *vida social*”²⁰.

Destacamos el valor de ésta última postura, debido al mayor alcance que es posible atribuir al concepto de bien jurídico²¹, la cual considera que «la materia» o «contenido» del bien jurídico está dado por los *derechos humanos*²². A partir de lo anterior, se entiende que los “bienes jurídicos son *valores de relación social, indispensables para el desarrollo de la sociedad y para la autorrealización del sujeto en ella, que nacen y coinciden con los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional*”²³.

La filosofía neokantiana, basándose también en la idea del valor que subyace a la noción de bien jurídico, atribuye a éste un carácter más metafísico, centrándose fundamentalmente, en el fin de protección o el valor protegido que descansa en todo bien jurídico. Uno de sus exponentes, ERIK WOLF, nos dice que “el determinar qué bienes van a ser objeto de protección jurídica importa una tarea de selección y jerarquización; éste proceso ha de hacerse bajo el principio rector de una idea que no es otra que la moral, ya que bajo ella está todo el universo de la cultura social [...] de ahí que el bien jurídico sea todo bien de la cultura que, provista de protección jurídica, esté reconocido en este sentido por la idea estatal superior”²⁴. También, atribuyéndole un carácter moral al bien jurídico, ubicamos a MAYER, para quien “la función inmediata del Derecho penal no es la protección de bienes, sino el mantenimiento del orden moral del pueblo, pues para su protección el Derecho penal siempre llega tarde. La misión de protección del orden moral del pueblo comprende dentro de sí la protección de bienes jurídicos”²⁵.

Sin restar mérito a las conceptualizaciones precedentemente referidas, consideramos que atribuirle tal carácter al bien jurídico resulta demasiado vago y ambiguo, siendo trascendental delimitar cuáles serán los valores morales o la cultural social dominante que

²⁰ MUÑOZ, Francisco; GARCÍA, Mercedes: *Derecho penal. Parte general*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2ª edición, 1996, p. 59.

²¹ Puesto que somos partidarios de entender siempre al individuo inserto en una sociedad que propende a su máximo desarrollo.

²² FÉRNANDEZ, Gonzalo, op. cit., cfr., pp. 143, 144.

²³ *Idem*, p. 144.

²⁴ *Idem*, pp. 57, 58.

²⁵ HORMAZÁBAL, Hernán, op. cit., pp. 67, 68.

le darán contenido. Creemos que a la hora de embarcarse en esa ardua tarea²⁶, es indispensable concretizar la noción de bien jurídico a lo menos en los derechos fundamentales reconocidos a la persona humana, de esta manera se evitaría que el bien jurídico se utilizara para la protección de cualquier interés caprichoso que no obedezca a un valor real reconocido por el ordenamiento jurídico. Se trata de atribuirle un contenido si bien no del todo delimitado, a lo menos acotado a intereses valiosos que sí encuentran fundamento en los derechos fundamentales, para evitar que cualquier pretensión «se vista» de bien jurídico²⁷.

A raíz de lo anterior –las posturas neokantianas–, surgieron los conceptos sociológico funcionalistas de bien jurídico, que correctamente otorgan trascendencia a la necesidad de entender los bienes jurídicos en su dimensión social, como condiciones necesarias para la conservación del orden social. Consiguientemente, la característica común de los hechos lesivos de bienes jurídicos será su «dañosidad social»²⁸.

En este orden de ideas, surge una visión democrática-participativa como garantía protegida por los bienes jurídicos, señalada por MIR PUING, quien nos refiere que “un Estado social y democrático de Derecho sólo deberá amparar como bienes jurídicos *condiciones de la vida social*, en la medida en la que afecten a las *posibilidades de participación de los individuos* en el sistema social”²⁹; éste carácter participativo que sería garantizado a partir de los bienes jurídicos, se resume en la idea de que sólo de una sociedad democrática podrá surgir el bien jurídico. En ella se definirán primeramente los objetos a proteger por el ordenamiento jurídico y de estos objetos, conforme al carácter residual y fragmentario del Derecho penal, los bienes jurídicos³⁰.

Aunque respecto de estas teorías también surgieron innumerables críticas, es menester considerarlas para el propósito que guía el presente trabajo; puesto que, añadiéndole ciertas notas distintivas podemos retomar la idea de bien jurídico a que adherimos en párrafos

²⁶ Cuestión que no es el objetivo de este trabajo.

²⁷ En este sentido, véase: SILVA, Jesús María: *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2ª edición, B de F, Buenos Aires, 2010, p. 426.

²⁸ MIR, Santiago: *Derecho penal. Parte general*, B de F, Buenos Aires, 7ª edición, 2005, p. 129.

²⁹ MIR, Santiago; op. cit., pp. 129, 130.

³⁰ HORMAZÁBAL, Hernán, op. cit., cfr., pp. 124, 125.

anteriores. Así, solo podrán ser bienes jurídicos aquellos objetos valorados que resulten útiles para la autorrealización del hombre en sociedad³¹.

En cuanto al carácter valorativo que yace en el concepto de bien jurídico, precisemos que “no es una pura creación de la mente humana, sino, por el contrario, algo objetivo que reside, como cualidad irreal, en las cosas. Mediante la abstracción de nuestro pensamiento no *creamos*, sino *reconocemos* o *descubrimos* el valor que *tienen* las cosas”³².

Dicho lo anterior, resulta evidente el carácter valorativo que se encuentra ínsito en el concepto de bien jurídico, este siempre nace de la valoración de alguien; ahora, si bien consideramos acertado que tal valoración sea efectuada por el legislador teniendo como límite la protección de algo detrás de cualquier norma punitiva, creemos necesario enfatizar que la valoración no es obtenida supralegalmente, pero el bien jurídico en sí mismo sí puede ser una construcción supralegal. Por tanto, estamos de acuerdo en el planteamiento ya referido, pero añadimos de nuestra parte, que la obtención del bien jurídico es de carácter trascendente y, para captar dicho concepto, se debe acudir a parámetros que se encuentran más allá del ordenamiento positivo. Concluyamos que resulta, pues, acreditado, que siempre la referencia que se haga respecto del bien jurídico implicará un carácter valorativo de una determinada concepción de la realidad que es menester garantizar.

Ahora bien, es preciso diferenciar ciertas corrientes que con ocasión de la pregunta sobre el bien jurídico se han suscitado en la dogmática penal; así se clasifica entre teorías positivistas o inmanentes y teorías derivadas del neokantismo o trascendentes: las primeras, se caracterizan básicamente porque parten del supuesto de que la propia norma es la creadora de los bienes jurídicos, los cuales no «escaparían» más allá de la frontera normativa; en cambio, las segundas, optan por posturas más metafísicas, aludiendo a conceptos éticos o valores trascendentes —que pueden ser tanto culturales como sociales— de los cuales se derivarían los bienes jurídicos que proteger por la normativa penal y, junto a ello, señalan un límite o «barrera» que debiese respetar el *ius puniendi*³³. A partir de la

³¹ En este mismo sentido, véase: SILVA, Jesús María, op. cit., pp. 431, 432.

³² RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho penal. Parte general*, editorial Civitas, Madrid, 1978, p. 276.

³³ Aunque si reflexionamos en torno al término «*ius puniendi*» o «derecho de castigar», éste por sí mismo nos señala un límite que debiese siempre respetar el aparato estatal; es un «derecho», lo que implica que se

clasificación referida, es posible dilucidar que las teorías transcendentales no otorgan una contención eficaz al *ius puniendi*, puesto que si bien se requiere una regulación normativa, en ocasiones puede difuminarse si acaso la justificación del tipo se inspiró realmente en un bien jurídico o si fue más bien una creación que surgió con motivo de la norma, o sea, para justificar la creación normativa se intenta adecuarla a un supuesto «bien jurídico», que en más de una ocasión la arbitrariedad del legislador puede llegar a convertir.

Del último supuesto planteado, se inician ciertas corrientes que restan eficacia –o derechamente se la niegan– al concepto de bien jurídico, puesto que en la medida en que bienes jurídicos sean todas aquellas situaciones o valores que el legislador quiera proteger, prácticamente todo delito protegerá un bien jurídico que será, lisa y llanamente, la finalidad perseguida por el legislador. Bajo estas condiciones, el principio fundamental pierde evidentemente todo significado³⁴. Así, resultará que la decisión del legislador de penalizar ciertos comportamientos lesivos de intereses sociales presupone que él los reputa merecedores de tutela y, además, les asigna un rango de importancia en el orden de intereses, rango del que deduce la legitimidad de protegerlos mediante una amenaza penal³⁵.

Debido a lo anterior, surge la postura contraria al concepto de bien jurídico de JAKOBS, quien parte de la idea de que la contribución que el Derecho penal presta al mantenimiento de la configuración social reside en garantizar las normas. La garantía consiste en que las expectativas imprescindibles para el funcionamiento de la vida social, en la forma dada y en la exigida legalmente, no se den por perdidas en caso de que resulten defraudadas, por eso –aun contradiciendo el lenguaje usual– se debe definir como el bien a proteger la firmeza de las expectativas normativas esenciales frente a la decepción; al Derecho penal no le interesa toda alteración perjudicial para un bien en tanto que situación

concede la facultad o la prerrogativa del castigo pero siempre con un límite –cuestión intrínseca en todo derecho–, que para nuestro entender, serían los derechos humanos consagrados constitucionalmente.

³⁴ BACIGALUPO, Enrique: *Derecho penal. Parte general*, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2ª edición, 2007, cfr., p. 211.

³⁵ *Idem*, cfr., p. 213.

valorada positivamente, más bien la alteración debe dirigirse contra la propia valoración positiva³⁶.

Pese a lo divergente que puede resultarnos la tesis de JAKOBS, resulta loable la perspectiva que esboza, puesto que nos perfila como la pena se mueve en un plano *simbólico o comunicativo* y no puramente instrumental de protección de bienes jurídicos. Se trata de *comunicación frente al delito* que, como acción culpable, no sería en esencia una lesión o puesta en peligro –naturalística– de bienes jurídicos, sino básicamente desautorización, quebrantamiento o descrédito de la norma³⁷. Pero, aún más, si no queremos apartar la teoría de la vigencia de las normas de la teoría de protección de bienes jurídicos, es posible considerar que éstas son dos actividades que participan en planos diferentes: la primera legitima el sistema punitivo, la segunda configura la estructura del sistema jurídico (y, por tanto, social). Entre ellas se produce un *acoplamiento* estructural, de modo que no cabe entender la comunicación social en el plano jurídico sin que pueda observarse globalmente ambos objetivos³⁸.

Considerando esta idea, sostenemos la vigencia del bien jurídico como concepción guía y protectora de los valores orientadores de toda norma jurídico-penal; y a la vigencia de las normas, como aquel carácter simbólico-expresivo de la norma punitiva. Correspondiéndole, a ésta última, una función sistemática del ordenamiento punitivo para la conformación estructural del mismo; pero no, representará aquello que el ordenamiento deba proteger, puesto a que esto corresponde, a los ya referidos bienes jurídicos.

Habiendo ya adscrito a una noción de bien jurídico, resulta evidente que le hemos otorgado una principal función garantista al concepto en estudio, por lo que nos resulta imprescindible acoger la noción trascendente de bien jurídico, aunque tamizada por el filtro

³⁶ GÜNTHER, Jakobs: *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y Teoría de la Imputación*, Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 2ª edición, 1991, cfr., pp. 45, 46, 47.

³⁷ CANCIO, Manuel; FEIJOO, Bernardo: *¿Prevenir riesgos o confirmar normas? La teoría funcional de la pena de Günther Jakobs*, en GÜNTHER, Jakobs: *La pena estatal: Significado y Finalidad*, Trad. Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006, cfr., pp. 24, 25.

³⁸ POLAINO, Miguel: *Derecho penal. Parte general. Fundamentos científicos del Derecho penal*; Tomo I, editorial Bosch, Barcelona, 5ª edición actualizada, 2004, cfr., p. 152.

del «reconocimiento» jurídico que, de los derechos humanos, hace el Derecho positivo internacional³⁹.

Ahora bien, antes de continuar, surge la pregunta de por qué le asignamos *a priori* una función garantista a los bienes jurídicos: esto es, debido a que protección y prevención constituyen un binomio inseparable y mantienen relación de *medio a fin*. El Derecho penal *protege* bienes jurídicos (esto es, les concede *garantía normativa*), con el objeto de la *prevención de la lesión* de los mismos (o sea, de la *evitación* de futuros delitos). La *protección* de bienes jurídicos es el *contenido de la función*, y la *prevención* de delitos es el *objetivo final* de la misma⁴⁰.

El bien jurídico resulta así una categoría crítica del propio sistema, está en el sistema, pero *también más allá de él*, es siempre final, y su fin está siempre por *alcanzar*, que es lo propio de una sociedad abierta, en que la participación de sus miembros en todos los procesos culturales, sociales, económicos, políticos, los que van configurando el sistema⁴¹.

Con lo dicho, se asume que el bien jurídico es algo que se encuentra más allá de la regulación normativa, es algo que debe ser captado por la norma jurídico penal –de manera positiva–, para obtener el resguardo material y la certeza jurídica de que se haya privado; pero el contenido y su función prístina, escapan a las fronteras de lo normativo, porque el bien jurídico se encuentra siempre caracterizado por aquellos intereses y valores sociales que se hallan en germen o ya desarrollados en el entramado social; resultando por tanto, muy de la mano, con aquello que caracterizamos como derechos fundamentales. Solamente habiendo reconocido esta situación en la que se encuentran los bienes jurídicos, resulta factible constituirlo como un verdadero límite del *ius puniendi*, exigiéndose: que en el trasfondo de toda norma jurídico-penal se encuentre siempre la vulneración a un determinado bien jurídico; y que el legislador a la hora de reclamar que ciertas conductas afectan el ordenamiento punitivo, siempre deba someter la legitimidad de dicha creación a la constatación de que existe un bien jurídico que reclama protección penal.

³⁹ FÉRNANDEZ, Gonzalo, op. cit., cfr., p. 292.

⁴⁰ POLAINO, Miguel, op. cit., cfr., pp. 139, 140.

⁴¹ RAMÍREZ, Juan: *Obras completas: Control social y otros estudios*, Tomo II, ARA Editores, Lima, 2005, cfr., pp. 35, 36.

A modo de cierre, resulta menester enfatizar que, habiéndole atribuido al bien jurídico un rol de garante, resultará que con ello también cumplirá una misión fundamental para el devenir de un ordenamiento jurídico y, más aún, una misión para la teoría de la pena; porque como ese Estado defiende oficialmente merced al Derecho la autoconservación moral del sujeto en la integridad de sus derechos fundamentales y bienes jurídicos, porque estas condiciones constituyen precisamente los presupuestos de aquella conservación en una existencia digna del hombre, así también para él la salvaguarda de la sociedad en un ordenamiento de la seguridad no es un fin en sí mismo, sino un medio con que garantizar las indispensables condiciones (primeras) que posibilitan todo desarrollo de la sociedad en un *ordenamiento de la libertad*⁴². Así, por tanto, resultará que dicho ordenamiento posibilitando y resguardando la dignidad del hombre, se constituirá en un Estado liberal de Derecho.

Habiendo asentado lo anterior, podemos continuar con el análisis a que nos convoca el presente trabajo.

⁴² MAIHOFER, Werner: *Estado de Derecho y dignidad humana*, Trad. José Luis Guzmán Dalbora, B de F, Buenos Aires, 2008, cfr., p. 122.

2. Principio de ofensividad, implicancias en la determinación del objeto tutelado por la norma.

Antes de realizar un análisis pormenorizado de los distintos aspectos generales y específicos del delito en que ponemos nuestra mirada –con el objetivo de dilucidar sus distintas características–, es menester situarnos en un estadio previo, cual es, el papel que ha de cumplir el principio de ofensividad en el Sistema Penal.

En efecto, la conclusión que obtengamos, será determinante a la hora de analizar los fines y fundamentos que se persiguen y toman –o más bien, que se deberían perseguir y tomar– en consideración por el legislador, al momento de introducir una nueva norma al ordenamiento punitivo y, como resultado de su inclusión, aquellas consideraciones que tomará en cuenta el juez al momento de su aplicación efectiva al caso concreto.

El principio de ofensividad o lesividad, como se le conoce más exactamente en Chile, es utilizado ampliamente (aunque para diversos fines y con distintas intensidades) por la doctrina penal contemporánea. En efecto, cuando no se reconoce su valor como principio fundante del Derecho penal –es decir, la idea que la función del Derecho penal es la protección de bienes jurídicos– se le concede, al menos, una importante función legitimadora y limitadora del *ius puniendi* estatal⁴³. Sin embargo, y antes de adentrarnos en lo relativo a su función dentro del ordenamiento jurídico, debemos precisar qué se entiende por éste principio.

Señalemos simplemente y de forma inicial –como un simple intento de aproximarnos al concepto–, que el principio de ofensividad dice relación con que una conducta, para ser considerada punible, debe, además de cumplir los restantes requisitos de la teoría del delito (acto humano, típico culpable), ocasionar una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico de cierta relevancia⁴⁴. No es suficiente entonces con que exista oposición entre la conducta y la norma penal, es necesario la lesión o puesta en peligro del

⁴³ CABEZAS, Carlos: *El principio de ofensividad y su relación con los delitos de peligro abstracto en la experiencia italiana y chilena. Un breve estudio comparado*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 20 N° 2, 2013, cfr., p. 86.

⁴⁴ *Idem*, cfr., p. 87.

bien jurídico concreto cuya protección le ha sido encargada al catálogo de la parte especial del Código pues «*nullum crimen sine iniuria*»⁴⁵.

En otras palabras, en virtud de éste principio solamente podrán ser sancionados, y por ende ser considerados como delitos, aquellas conductas que *afecten o dañen a aquellos bienes jurídicos que sean considerados socialmente valiosos*. En virtud de este principio, quedará estrictamente prohibido sancionar comportamientos que constituyan una mera inmoralidad por parte de su autor, salvo que dichos actos afecten al mismo tiempo algún bien jurídico de carácter relevante⁴⁶.

Sobre la referida noción descansa una importante clasificación de los delitos –que posee particular relevancia para efectos de éste trabajo, pero que será analizada con mayor profundidad en acápite posteriores–, la distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro (tanto concreto como abstracto); distinción que parece validar la tesis de la necesaria vinculación entre el principio de ofensividad con la protección de los bienes jurídicos. Ello debido a que, en palabras de MALDONADO: “el resultado jurídico (desvalor del resultado) junto al desvalor propio que es posible atribuir a la conducta descrita en el tipo (fundado a nuestro juicio fundamentalmente en la peligrosidad de la misma) permiten sustentar –según la doctrina dualista dominante hoy en día– el contenido material de la antijuridicidad, o lo que es lo mismo, el fundamento material de la imputación penal de un hecho determinado a una persona”⁴⁷.

Por tanto, el bien jurídico se convertiría en condición necesaria de todo nuevo delito introducido al ordenamiento jurídico, no sólo tratándose de los delitos de peligro en oposición a los delitos de lesión, sino de toda figura delictiva, cualquiera sea su naturaleza.

Preguntarse por aquello que implica el principio de ofensividad es preguntarse sobre los fines del Derecho penal; y sabemos que el Derecho penal tiene como misión última la

⁴⁵ VILLA, Javier: *Derecho Penal. Parte general*, Editorial San Marcos, Perú, 2ª edición, 2001, cfr., p. 119.

⁴⁶ BALMACEDA, Gustavo: *Manual de Derecho penal. Parte general*, Librotecnia, Santiago, 1ª edición, 2014, cfr., p. 28.

⁴⁷ MALDONADO, Francisco: *Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados delitos de peligro en el moderno derecho penal*, Revista de estudios de la justicia, N° 7, 2006, pp. 25, 26.

protección de la convivencia humana pacífica⁴⁸. Para ello, resulta fundamental que solo se active el aparato punitivo ante una lesión o un peligro considerado socialmente como intolerable hacia un determinado bien jurídico, únicamente así podremos atribuir a una acción el carácter de conducta delictiva⁴⁹.

Ya hemos aportado diversas definiciones de bien jurídico, pero consideramos que su conceptualización nunca debiese quedar reducida un mero reconocimiento formal o normativo, su noción no se agota en la regulación positiva, sino que se adhiere al concepto de bien jurídico entendido como un valor de la persona humana de carácter universal, material o ideal, pero real, y que se lo describe como «la relación de disponibilidad de un sujeto para con un objeto»⁵⁰.

Pese al postulado que nos impone el principio de ofensividad, esto es, la exigencia de que para determinar la real concurrencia de un delito no se requerirá únicamente de los elementos que clásicamente se han atribuido a los mismos (acto de la persona humana, típico, antijurídico y culpable), lo cierto es que no ha sido una cuestión pacífica, y existen discrepancias.

Así, nos aparece la postura de JAKOBS, para quien lo determinante –y por tanto, aquello que tiene que asegurar la pena– será la vigencia de las normas, porque la imputación a la conducta del sujeto siempre es por su no conformación normativa, no por la ofensividad que se produciría a un bien jurídico como se sostiene. Una infracción normativa es, por tanto, una desautorización de la norma. Esta desautorización da lugar a un conflicto social en la medida en que se pone en tela de juicio la norma como modelo de orientación⁵¹.

Prosigue señalándonos el mismo autor que “la pena –como la infracción de la norma– no debe ser considerada sino como un suceso no exterior (dado que entonces sólo

⁴⁸ OSSANDÓN, María: *La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa*, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, cfr., p. 23.

⁴⁹ En este sentido, véase: ORTEGO, José: *Bien jurídico: lesión y peligro. Estudios Penales*, Libro homenaje al Prof. J. Antón Oneca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982, p. 427.

⁵⁰ RAMOS, María; SANAÍS, Sebastián: *Los delitos de peligro y el principio de lesividad*, X encuentro de la Asociación argentina de profesores de Derecho penal, 2013, cfr., p. 264.

⁵¹ GÜNTHER, Jakobs, op. cit., cfr., pp. 12, 13.

aparece la sucesión irracional de dos males), sino que también la pena significa algo, es decir, que la significación del comportamiento infractor no es determinante y que lo determinante sigue siendo la norma [...] esta réplica ante la infracción de la norma, ejecutada a costa de su infractor, es la pena”⁵².

No obstante, consideramos que la tesis de JAKOBS presenta graves problemas, porque hace de la autoconservación del sistema y de la protección del Derecho mismo el fin del Derecho penal, más allá, y quizá también a costo de cualquier otro bien o interés. Está claro que una doctrina así, al identificar autorreferencialmente el fin del Derecho penal con la estabilidad y la preservación del orden jurídico, es una doctrina prescriptiva inevitablemente autoritaria, idónea para legitimar la ausencia de límites al poder punitivo⁵³.

Creemos que configurar el principio de lesividad en relación a conceptos tales como «afectación del orden social», asignándole al Derecho penal una cierta labor de velar por la vigencia de las normas, parece ser un camino errado, porque será dificultoso que el principio de ofensividad configure una barrera o un límite a la potestad punitiva y con ello garantice las libertades individuales. Ello debido a que, es posible que cualquier moral dominante pueda ser concebida como la estructura normativa de la sociedad y, por tanto, resguardar su tutela a toda costa.

Precisamente por el resguardo de la elaboración de un Derecho penal mínimo, que otorgue garantías, que accione como última solución y que se estructure en pos del mantenimiento de aquellos bienes dignos de tutela penal, es de nuestra consideración, el principio de lesividad uno de los actores principales del moderno Estado de Derecho⁵⁴.

En conclusión, refrendamos absolutamente la consideración al principio de lesividad como guía y parámetro en la aplicación de cualquier pena. Pero, sostenemos que la finalidad de protección a la vigencia de las normas (tesis de JAKOBS) es complementaria: la confirmación de la norma persigue garantizar al ciudadano un cierto margen de seguridad cognitiva en la indemnidad de sus bienes; en definitiva cuando se

⁵² GÜNTHER, Jakobs, op. cit., pp. 13, 14.

⁵³ En este mismo sentido, véase: FERRAJOLI, Luigi: El principio de lesividad como garantía penal, Revista Nuevo Foro Penal Vol.8, N°79, julio-diciembre, p. 104.

⁵⁴ En este mismo sentido, véase: VELÁSQUEZ, Fernando: *Derecho penal, Parte general*; Tomo I, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, pp. 145, 146.

ratifica la vigencia de la norma, lo que se ofrece al ciudadano es la confianza de que los demás ciudadanos no vulnerarán las normas de conducta y no lesionarán, por tanto, sus intereses. Pero, indudablemente será un fin axiológicamente inferior al de protección de bienes jurídicos, puesto que el Derecho penal no protege sólo las expectativas normativas inscritas en las normas, sino que, en primer lugar, los intereses materiales que conforman el objeto de esas expectativas. El contenido de las expectativas normativas es la seguridad material de los bienes e intereses personales. En definitiva, lo que permite al ciudadano participar en las relaciones sociales es la efectiva existencia de esos bienes, antes que la mera confianza en la continuidad de esa existencia: el hecho de estar vivo, y no la mera confianza en que seguirá vivo. Por ello, desde los presupuestos de una teoría liberal el Derecho penal debe, como fin inmediato, proteger los bienes jurídicos, la seguridad material, y sólo como fin mediato, proteger la confianza en la indemnidad de esos bienes, la seguridad cognitiva⁵⁵.

⁵⁵ OSSANDÓN, María, op. cit., cfr., pp. 23, 24.

3. La seguridad pública o la vida como el bien jurídico preponderante.

Tras haber referido la importancia que tiene la determinación del bien jurídico en toda norma jurídico-penal y, junto a ello, la trascendencia que el principio de ofensividad presta para la limitación y conceptualización de toda conducta penalmente protegida; es menester concretizar –en torno al delito específico que analizaremos– cuál es el bien jurídico penal protegido por el artículo 196 H introducido a la Ley del Tránsito (Ley N° 18.290).

Para comodidad del lector, transcribiremos lo que señala la aludida norma:

Artículo 196 H: *El que atentare contra un vehículo motorizado en circulación, apedreándolo o arrojándole otros objetos contundentes o inflamables o por cualquier otro medio semejante, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.*

Si a consecuencia del atentado se causare la muerte o se lesionare a alguna persona, se aplicarán las penas señaladas al delito de que se trate, aumentadas en un grado.

Si sólo se produjeran daños en las cosas, se aplicará la pena del inciso primero, aumentada en un grado.

Pues bien, a simple vista atendiendo al atentado tipificado en el inciso primero, y considerando el objeto material del delito (vehículos motorizados⁵⁶) y el lugar de comisión del hecho (vías públicas en que circulen los automóviles en cuestión⁵⁷); y junto a todo ello, la penalidad asignada en el inciso tercero, que remite al inciso primero en caso de producirse daños en estos medios de transporte; el bien jurídico aludido sería indudablemente la seguridad pública, específicamente, la denominada seguridad del tráfico. Interés jurídico-penal que es tratado de manera diferenciada en Códigos penales foráneos⁵⁸,

⁵⁶ Destaquemos que al señalarse vehículos motorizados únicamente caben aquellos medios de transporte impulsados a motor, en esto el tipo es bien preciso, así que se excluyen a bicicletas, carrozas, etc. Nótese, además que no se distingue entre transportes de circulación públicos o privados, por lo que cabrían ambos en el tipo cuestión.

⁵⁷ Somos de la idea de que pese a que el tipo no concretiza el lugar de comisión de manera explícita, entendiendo que se alude a que el objeto material esté “*en circulación*”, únicamente caben aquellas rutas o caminos por los que comúnmente pueden circular los carros impulsados a motor, de ahí pues que infiramos -a partir de la norma jurídica- que el lugar sería las vías públicas (es decir, todos aquellos caminos habilitados para el tránsito vehicular).

En otro orden de ideas, es menester tener en cuenta, que el tipo en análisis no discurre en si son o no vías urbanas o rurales; ni tampoco si son concesionadas o no; por tanto, si el legislador no ha hecho distinción alguna en la forma de tipificación, se recogen todos los supuestos señalados.

⁵⁸ Tal es el caso en Argentina, Brasil y España, por mencionar algunos países.

pero que en nuestra legislación penal no se encuentra regulado como tal, cuestión que manifiesta cierta incertidumbre a la hora de catalogar el bien jurídico en cuestión.

No obstante lo anterior, dado que el inciso segundo a la hora de asignar la pena, nos remite a la Parte general de nuestro ordenamiento punitivo –al referir que se aplicarán las mismas penas asignadas al delito de homicidio y lesiones, en caso de producirse estos–; nos hace dudar si el interés tutelado sea el resguardo de la seguridad pública, ya que al establece una remisión directa a la pena que se contempla para estos delitos, se verifica una vinculación con los bienes jurídicos tutelados por los referidos ilícitos penales, siendo estos: la vida y la salud individual⁵⁹.

Pues bien, teniendo en la mente estos dos bienes jurídicos en «disputa»⁶⁰, somos de la idea de que antes de adoptar alguna postura respecto de cuál sea el bien jurídico preponderante para el delito en análisis, es indispensable tener ciertas nociones preliminares acerca de cuál es la tutela específica detrás de estos dos bienes jurídicos, es decir: cuál es su ámbito de protección, qué describen y qué abarcan cada uno de estos intereses. Cuestión que emprenderemos en el presente acápite.

Tratemos el primer grupo de bienes jurídicos preponderantes, a saber: vida y salud individual.

Se ha conceptualizado a la vida como aquel soporte biológico no sólo del individuo, sino de la especie. Sobre ella descansan todos los demás valores de que el hombre es portador⁶¹, resultando por ello ser el soporte ontológico del resto de los derechos fundamentales de la persona⁶².

Destaquemos que en su conceptualización, es imprescindible considerar la regulación legal que el ordenamiento jurídico le atribuye, porque será a partir de esta consideración

⁵⁹ En el mismo sentido, véase: GUZMÁN, José Luis: *El delito de atentado contra vehículos en circulación*, Revista de Estudios de la Justicia, N° 25, 2016, p. 9.

⁶⁰ Aunque técnicamente en total son tres bienes jurídicos (vida, salud individual y seguridad pública); hemos enmarcado a los dos primeros (vida y salud individual) en un solo grupo, considerándolo como un único bien jurídico que protegería la norma en cuestión, pese a que según sabemos son dos bienes independientes.

⁶¹ DEL VILLAR, Waldo: *Manual de Derecho penal. Parte especial*. Tomo I, EDEVAL, Valparaíso, 2009, cfr., p. 21.

⁶² VIVES, Tomás; ORTS, Enrique; CARBONELL, Juan Carlos; GONZÁLEZ, José Luis; MARTÍNEZ-BUJÁN, Carlos: *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, cfr., p. 46.

que el hecho biológico va a resultar valorado positivamente y se le otorgará la tutela jurídico-penal que corresponda.

En nuestra legislación penal se diferencia a la hora de tipificar los delitos de la Parte especial entre la vida humana independiente y la vida humana dependiente; teniendo en cuenta el delito en comento, únicamente haremos alusión a la primera –vida humana independiente–, puesto que consideramos que la remisión que alude el inciso segundo sería solamente a la forma culposa de homicidio, no cabe pues considerar que pueda existir una forma culposa de aborto, para el caso de la vida humana no independiente, cuestión por la cual la descartamos.

Ahora, en cuanto al ámbito de protección del bien jurídico, destaquemos que precisamente por el valor fundamental que tiene la vida es que el legislador, conmina, bajo la amenaza penal, cualesquiera atentados que en su contra se realicen⁶³.

Atendiendo al carácter de la vida que mediante el tipo se busca tutelar, señalemos que no se efectúa ninguna delimitación, ni se impone requisito alguno a «la vida» que será protegida, así cualquier clase de vida goza del adecuado amparo, no importando el sexo, edad, raza o color, protegiéndose al ser humano como *función vital* integral⁶⁴.

Continuando con el análisis del primer grupo de bienes jurídicos que protegería el delito objeto del presente trabajo, aproximemos nuestra atención a la salud individual, para establecer alguna noción de ésta y los principales alcances que su tutela penal implica.

La lesión a la salud individual supone un *daño* o *detrimento corporal*, en un sentido amplio, definida también por el Diccionario, como el «estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones»⁶⁵.

La forma de ataque al bien jurídico en cuestión, se ha conceptualizado en los Código penales a través del concepto de lesión, aunque es menester destacar, que el delito abarca tanto la integridad corporal como la salud individual. Así, por lesión hay que entender tanto

⁶³ DEL VILLAR, Waldo, op. cit., cfr., p. 21.

⁶⁴ CORNEJO, Aníbal: *Derecho penal (Parte especial)*, Metropolitana Ediciones, Santiago, 2003, cfr., p.182.

⁶⁵ MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, op. cit., cfr., p. 113.

las enfermedades físicas como las psíquicas, los defectos que provengan de ellas y la pérdida de una parte de la sustancia corporal⁶⁶.

Pues bien, tras haber caracterizado –de modo general– al primer grupo de bienes jurídicos, tengamos alguna noción preliminar de la seguridad pública, como segundo posible bien jurídico amparado por el atentado a que nos estamos refiriendo.

Antes de lo cual, resulta preciso aclarar si la seguridad pública equivale exactamente a lo mismo que el orden público, o tan sólo es una parte de este último; ello debido a que una parte de la doctrina, a propósito del análisis del delito de asociaciones ilícitas, nos señalan al orden público como bien jurídico tutelado y, resulta, que es posible apreciar que tanto en ese delito como en el delito de análisis, la protección se centra en un cierto «estado de cosas»⁶⁷ que el Estado desea garantizar a la sociedad civil en su conjunto.

Pues bien, en la búsqueda del significado del orden público, resulta menester tener en mente dos alcances que le atribuye al concepto MAGGIORE, para quien el orden público tiene dos significados: objetivamente, denota la coexistencia armónica y pacífica de los ciudadanos bajo la soberanía del Estado y del Derecho; subjetivamente, indica el sentimiento de tranquilidad pública, la opinión de seguridad social, que es la base de la vida civil⁶⁸.

Muy de la mano con la concepción subjetiva del orden público, ANTOLISEI nos señala que, para los efectos de la ley penal el orden público tiene ahora un significado más restringido: es la buena planificación y el buen funcionamiento de la vida social; la armónica y pacífica coexistencia de los ciudadanos bajo la soberanía del Estado y de la ley y, en este sentido, es sinónimo de paz pública⁶⁹.

⁶⁶ RODRÍGUEZ, José María: *Derecho Penal Español. Parte especial*, Tomo II, Madrid, 1977, cfr., p. 114.

⁶⁷ Que ya tendremos ocasionar de especificar qué carácter tiene ese “estado de cosas”, cuestión que adelantamos se trata de una estructura social que para algunos garantiza la subsistencia, para otros la coexistencia pacífica; pero que básicamente, es aquello que nos rige como sociedad civil. Junto a ello, veremos si dicho estado es meramente psicológico o efectivamente se tiene que materializar en la vida cotidiana.

⁶⁸ MAGGIORE, Giuseppe: *Derecho penal. Parte especial*, Trad. José J. Ortega Torres, Vol. III, editorial Temis, Bogotá, 4ª edición, 1955, cfr., p. 441.

⁶⁹ ANTOLISEI, Francesco: *Manuale di Diritto penale. Parte speciale*, Tomo II, Dott. A. Giuffré Editore, Milano 1986, pp. 715, 716.

Sobre lo anteriormente referido, GUZMÁN sugiere que tanto de sus flexiones, objetiva y subjetiva, es imprescindible excluir de nuestra consideración la primera. Desde luego, porque esa armónica y pacífica coexistencia de los individuos bajo el imperio del Derecho involucra un término sociológico que viene a confundirse con el de orden jurídico; mienta un simple dato fáctico, ajeno a valoraciones, y no guarda vinculación ni menos puede identificarse con objeto valorado alguno⁷⁰.

Ahora bien, inquietará al lector la inclusión de este bien jurídico, si consideramos que *a priori* todo delito siempre turba la tranquilidad, la seguridad y la paz pública, al menos de manera indirecta. Pero, la diferencia radica en que la necesidad de crear al bien jurídico en cuestión, surge porque las acciones que amenazan y atentan con esa armonía interna y externa, se verifica de manera directa, la ofensividad se produce de manera inmediata; de ahí radica su importancia⁷¹.

En cuanto a la denominación de «tranquilidad pública», adoptada entre otros autores por CARRARA, se señala que esta ofende a aquellos hechos que suscitan en el ánimo de un número indefinido de ciudadanos alguna concitación de emociones de dolor o de miedo, de las cuales se sigue la agitación de esos ciudadanos⁷².

A partir de lo referido, precisemos que el Diccionario de la Real Academia Española nos define tranquilidad como «cualidad de tranquilo», o sea, resulta ser un elemento o carácter distintivo que se puede predicar de alguien (de otro). Por su parte, el adjetivo tranquilo en una de sus acepciones se define como “quieto, sosegado, pacífico”⁷³.

Ahora bien, si dicha noción la expandimos en cuanto a los sujetos imperados, intentando abarcar a la sociedad en su conjunto –como pretende Carrara–, equivaldría a la suma de tranquilidades de una comunidad determinada; y ello, sería precisamente el bien jurídico que se cautelaría tanto en el delito de asociación ilícita como en el delito en análisis. Pero somos de la opinión que ello no sería posible, porque la noción de tranquilidad resulta ser algo más personal e individual, algo no susceptible de ser sumado;

⁷⁰ GUZMÁN, José Luis: *Estudios y defensas penales*; LexisNexis, Santiago, 2ª edición, 2007, cfr., p. 115.

⁷¹ En este mismo sentido, véase: MAGGIORE, Giuseppe; op. cit., p. 441.

⁷² CARRARA, Francesco: *Programa de Derecho criminal. Parte especial*, Trad. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Vol. VIII, Editorial Temis, Bogotá, 1962, cfr., p. 115.

⁷³ Diccionario de la Real Academia Española.

por lo cual, no lograría delimitar sus márgenes ni contornos, generando vaguedades en torno a su delimitación.

Producto de lo anterior, la noción de orden público sería más precisa —con la advertencia, que el bien jurídico en cuestión resguarda la acepción subjetiva de dicha noción que ya fue conceptualizada previamente—, a través de ella podemos contornear los márgenes del bien jurídico. Así, dado que existen ciertos matices objetivos dentro de la noción de orden, podemos establecer un concepto que de alguna manera se describiría como aquello que socialmente se necesita para el mantenimiento de la estructura social y la convivencia interpersonal de los ciudadanos.

Por su parte, en cuanto a la similitud del orden público con la noción de seguridad pública, sostenemos que, dado que el término de orden público implica dos significados — como señaló MAGGIORE—, la seguridad pública equivaldría específicamente a la noción subjetiva del orden público, sería aquel significado más restringido que le atribuimos al orden público. Para sustentar nuestra postura, será imprescindible definir y conceptualizar la seguridad pública, para ver si efectivamente equivale a esa parte del orden público.

Definamos a la seguridad pública como: “el conjunto de políticas y acciones coherentes y articuladas, que tienden a garantizar la paz pública a través de la prevención y represión de los delitos y de las faltas contra el orden público mediante el sistema del control penal y el de policía administrativa”⁷⁴.

Aunque nos resulta integral, dicha definición caracteriza al bien jurídico en análisis en tanto actividad, siendo bastante completa en relación al papel que ha de cumplir el Estado y la autoridad administrativa en su labor de procurar dicha seguridad a la colectividad; sin embargo, para determinar su sentido en tanto bien jurídico digno de tutela penal, es menester precisar su sentido y alcance.

En general, el concepto seguridad proviene del latín *securitas*, que a su vez se deriva del adjetivo *securus*, el cual está compuesto por «se» que quiere decir sin y «cura», que se

⁷⁴ CARMONA, Ana: *Trascendencia de la seguridad pública como derecho humano en el Estado de México*, Quinto certamen de ensayo sobre Derechos Humanos, 2002, p. 29.

refiere a cuidado o preocupación, lo anterior significa entonces «sin temor», «despreocupado» o «sin temor a preocuparse»⁷⁵.

Así, la seguridad es un estado social, un sentimiento colectivo, frágil y difuso, pero con fuertes y profundas raíces en el quehacer diario, en la forma en la que se desarrolla la convivencia humana en un determinado hábitat social. Tiene todas las características de un derecho humano: es universal, posee un contenido y es exigible frente al Estado, responsable de las medidas de protección en este ámbito⁷⁶.

Sin embargo, aquí no hablamos sólo de la «seguridad», sino más bien de la seguridad pública⁷⁷. En efecto, se trata de un bien jurídico que refiere a la colectividad, trascendiendo el límite de la tutela individual de un individuo, porque abarca también la defensa de la instituciones y el mantenimiento de la tranquilidad ciudadana⁷⁸.

Por lo tanto, habría que entenderla –a la seguridad pública– como “la garantía que debe brindar el Estado para el libre ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos”⁷⁹.

En este orden de ideas, es menester hacer una distinción respecto de la conceptualización referida. Así, puede definirse la «seguridad pública» desde el punto de vista objetivo y desde el punto de vista subjetivo⁸⁰. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad pública es el conjunto de condiciones garantizadas por el Derecho, con fines de protección de los bienes jurídicos considerados *in abstracto* e independientemente de la

⁷⁵ VALENCIA, Verónica: *La seguridad pública como un derecho humano*, Quinto certamen de ensayo sobre Derechos Humanos, 2002, cfr., p. 8.

⁷⁶ *Idem*, cfr., p. 9.

⁷⁷ Nótese que la seguridad pública recibe otras denominaciones, por ejemplo SOLER la conceptualiza como “seguridad común” en *Derecho penal argentino*, 3ª reimpresión, Tomo IV, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956.

⁷⁸ En este mismo sentido, véase: VALENCIA, Verónica, op. cit., p. 9.

⁷⁹ VALENCIA, Verónica, op. cit., p. 9.

⁸⁰ Cabe hacer presente al lector, que a diferencia de la distinción efectuada a propósito del concepto de orden público, la distinción de seguridad pública resulta ser más específica; porque tanto en su acepción objetiva como subjetiva, se intenta significar la protección de condiciones o de un estado que resulta más perceptible para los sujetos imperados -la sociedad en su conjunto-, que simplemente significar la eficacia del ordenamiento jurídico en general.

persona de su titular. Vista desde el punto de vista subjetivo, la seguridad pública es el estado de un grupo social protegido por el orden jurídico⁸¹.

Antes de continuar, destaquemos que doctrinariamente –a partir de la regulación especialmente en Códigos foráneos– la conceptualización de los atentados que se suscitan contra éste bien jurídico, recibe además otras denominaciones⁸², entendiéndose por tal tanto la «incolumidad pública» como la «seguridad colectiva».

En cuanto a la tutela del bien jurídico en cuestión, se entiende que éste comprende los denominados delitos contra la seguridad colectiva, abarcando un marco en el que se integran una serie de bienes jurídicos más precisos, como son la propia seguridad material de grandes masas de la población ante daños y peligros de gran magnitud, la salud pública y el tráfico automovilístico. En el fondo de estos delitos late la idea de adelantar la intervención del Derecho penal para poder emplearlo en el castigo de conductas peligrosas que, cuando se dan en esos ámbitos, deben ser castigadas por la gran trascendencia de los daños que puede originar para bienes jurídicos personales (vida, integridad física, salud, patrimonio) y también, para bienes jurídicos sociales o universales (medio ambiente, flora y fauna) y la colectividad en su conjunto⁸³.

A partir de lo referido, podríamos concluir que aparentemente la seguridad colectiva sería un bien que reuniría en sí diversos riesgos o peligros para los individuos de una comunidad, pero que al ser reconocidos por el legislador en los Códigos punitivos, resulta ser un bien que se separa de el o los potenciales sujetos pasivos de los delitos en cuestión; así, sería una técnica de tipificación que adelanta el ámbito de protección respecto de potenciales sujetos afectados, pero que en su significación y conceptualización comprende o engloba los bienes que individualmente se ven afectados.

⁸¹ FONTÁN, Carlos: *Derecho penal: Parte especial*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 17ª edición, 2008, cfr., p. 669.

⁸² No es nuestro propósito discurrir en cuál sería la noción correcta para referirse al bien en análisis; ni tampoco si entre las distintas denominaciones se abarca de igual manera el bien jurídico en cuestión; tan sólo, queremos dejar de manifiesto que se utilizan diversas expresiones para aludir la tutela de un bien jurídico que - a nuestro entender- no presenta unos contornos bien delimitados.

⁸³ FONTÁN, Carlos, op. cit., cfr., p. 669.

Del mismo parecer, la doctrina italiana considera que la incolumidad pública no abarca algo más allá de los bienes individuales que se encuentran en peligro⁸⁴.

No obstante lo anterior, consideremos que no existe absoluto consenso doctrinario en torno a si el interés jurídico-penal corresponde a un bien de carácter supraindividual, esto es, que la seguridad colectiva resultaría ser un bien jurídico que comprende a un conglomerado que conforma al bien pero que no requiere la afectación individual de cada sujeto, siendo indiferente la afectación a personas determinadas⁸⁵; o si más bien, se trataría de una técnica de tipificación que adelanta la protección individual hacia posibles peligros que podría ocasionarse a las personas involucradas, abarcando al individuo pero desde una esfera social.

Respecto de ambos enfoques, nosotros adscribimos al segundo, esto bajo el entendido de que siempre el individuo será la base de toda protección jurídico-penal; puesto a que, pese a que los bienes jurídico sean entes abstractos⁸⁶, la verdad es que su razón de ser, aquello que conforma su núcleo esencial, son las personas respecto de las cuales se configuran.

Concretizando el bien jurídico en cuestión –para los propósitos de nuestro trabajo–, específicamente a la denominada por algunas legislaciones foráneas «seguridad del tráfico»⁸⁷, refiramos que es la importancia adquirida por los medios de transporte, según se ha dicho, lo que explica y justifica la inclusión de esta clase de infracciones dentro de la familia de los delitos contra la seguridad común, tanto por la magnitud de los daños posibles que justifican su asimilación a los estragos causados por las fuerzas naturales, como por la alarma que suscitan los hechos de esta naturaleza⁸⁸.

⁸⁴ En este mismo sentido, véase: FIANDACA, Giovanni, MUSCO, Enzo: *Diritto penale. Parte speciale*, Volumen I, Nicola Zanichelli, Bologna, 1981, p. 368.

⁸⁵ Opinión refrendada por miembros de la Escuela técnico-jurídica. Destáquese especialmente la clásica definición de Vincenzo Marzini.

⁸⁶ En el sentido de que la tutela que ellos prestan tienen en miras a lo sociedad en su conjunto; y buscan garantizar una protección de carácter global, es decir, no identificada únicamente respecto de un sujeto en específico.

⁸⁷ La cual sería una “*parcela de la seguridad colectiva*”, como señala CONCEPCIÓN CARMONA SALGADO en *Derecho penal Español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2ª edición, 2005.

⁸⁸ SOLER, Sebastián, op. cit., cfr., p. 610.

Por esa razón, la garantía que resguarda este bien jurídico, recae sobre servicios (el transporte) que prestan una utilidad social, en miras a evitar eventuales daños que generen peligros para más de un individuo. Así, resulta ser el peligro social el motivo principal de la conminación penal, sin perjuicio de los bienes individuales que puedan verse indirectamente involucrados con ocasión de los delitos de esta especie⁸⁹.

Sin perjuicio de lo señalado, es menester precisar que la seguridad del tráfico o la seguridad de los medios de transporte y comunicación resulta una parcela del bien jurídico más general que veníamos tratando, es decir, de la seguridad pública⁹⁰.

Ahora bien, si quisiéramos conceptualizar a la seguridad del tráfico, digamos que es “la expectativa de todo participante en el tráfico de que los riesgos inherentes al mismo no van a verse aumentados como consecuencia de comportamientos que perjudiquen gravemente la seguridad de la vía pública”⁹¹.

Una vez descrito el amplio espectro de bienes jurídicos que cabría considerar a la hora de analizar la tipificación del delito en comento, sólo nos queda referir cuál es el preponderante a la luz de su regulación normativa.

En una primera mirada, sería plausible caracterizarlo como un ilícito penal contra la seguridad pública, pues a ello invitan los elementos típicos contenidos en el inciso primero: «vehículos en circulación». En efecto, no se considera aquí ni la posibilidad de lesionar a una persona o de dañar propiedad ajena; el sólo hecho de «atentar» contra un vehículo en circulación ya es un hecho típico, considerándose de éste modo, una situación abstracta, carente de un posible resultado dañoso para otros bienes jurídicos (pues, si se producen lesiones, la muerte a una persona, o daños a un vehículo, se aplicarían los incisos siguientes).

⁸⁹ En este mismo sentido, véase: CREUS, Carlos: *Derecho penal. Parte especial*; Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 36.

⁹⁰ En este mismo sentido, véase: DONNA, Edgardo: *Derecho penal. Parte especial*; Tomo II-C, Santa Fe, 1ª edición, 2002, p. 139.

⁹¹ CARMONA, Concepción; COBO DEL ROSAL, Manuel; DEL ROSAL, Bernardo; GONZÁLEZ, Juan José; MORRILLAS, Lorenzo; QUINTANAR, Manuel: *Derecho penal Español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2ª edición, 2005, p. 811.

A su turno, y a nuestro parecer, muy relevante parece la disposición del inciso segundo que aumenta en un grado las penas a los delitos de homicidio y lesiones si, como consecuencia del atentado, se producen lesiones o derechamente la muerte a una persona. En efecto, el delito se abstiene de establecer agravaciones a circunstancias diversas –como lo podría ser el producir un accidente producto de la acción típica–, como lo haría un delito tras el cual se encontrara la tutela de la seguridad pública. Y, aunque es claramente un delito de peligro, ya que se pena el sólo hecho de arrojar un objeto en los términos del inciso primero, cabe preguntarse: puesta en peligro de qué bienes.

Para estos efectos, parecen reveladoras las circunstancias de que no se consideren los montos de los daños a los vehículos, ni que se tipifique el producir un desastre; el objeto material del delito pueden ser única y exclusivamente «vehículos en circulación» y, por tanto, la puesta en peligro no es de dichos bienes, ni de la seguridad pública o del tráfico, sino que de la vida y la integridad física de los tripulantes de dichos vehículos, siendo estos y no otros, los bienes que son objeto de tutela de este ilícito.

Pero el panorama es diferente, si posamos nuestra mirada en el tercer inciso que tipifica la circunstancia consistente en que sólo se produzcan daños en las cosas, estableciendo como sanción a dicho resultado, la pena del inciso primero aumentada en un grado. Llama poderosamente la atención el hecho de que se remita a la pena consagrada en el primer inciso, en lugar de remitir a la sanción del delito de daños que es de aplicación residual; pues, la fragmentación del parabrisas, la abolladura de un vehículo, así como los muchos otros daños que se podrían producir debido a la acción típica de éste tipo penal, bien podrían caber dentro de los supuestos del artículo 484 de nuestro Código Penal.

No se trata aquí mas ya de lesionar a una persona, o de amenazar la vida, sino sólo de producir un menoscabo material a una cosa que, atendida la falta de distinción de la norma, bien podría ser de propiedad pública o privada; y, sin embargo, se establece una pena distinta a la que cabría pensar es aplicable. Esta circunstancia podría obedecer a la intención del legislador que –desde esta perspectiva– no parece estar resguardando la propiedad ajena al tipificar la conducta, sino que su remisión al inciso primero, parece indicar que el bien jurídico aquí es otro, resultado ser el mismo que el del inciso primero (la

seguridad pública), por cuanto considerar que el fundamento de la punición es la protección a la propiedad, no es aquí posible.

En suma, este ilícito penal que consagra una multiplicidad de conductas típicas, responde a la protección de una duplicidad de bienes jurídicos: por una parte, la presencia tanto en el inciso primero como en el tercero de la seguridad pública, al considerarse especialmente peligroso el atentar contra vehículos en circulación por cuanto la velocidad con que transitan en las carreteras es fuente propicia de accidentes al verse los conductores de pronto «atacados» por objetos que, de forma repentina, se cruzan en su camino; y, por otra, la vida y la integridad física en el inciso segundo, atendida la agravación de la pena contemplada para los delitos de homicidio y lesiones.

CAPÍTULO II:

Delitos de peligro en general y su regulación en el Derecho penal chileno.

1. Noción de delitos de peligro, críticas y consideraciones a su regulación en el ordenamiento punitivo.

Iniciamos este capítulo buscando –y, esperando hallar– una noción normativa que ha presentado múltiples dificultades a la doctrina, esta es: el peligro.

Ahora bien, resulta fundamental para los fines de este trabajo delimitar aquello que doctrinariamente se denominan delitos de peligro, porque precisamente el atentado objeto de nuestra investigación, sería de aquellos que ponen en «peligro» a los bienes jurídicos.

Pero, antes de iniciar la labor que emprenderemos, advirtamos al lector que es de nuestro conocimiento que el peligro es una categoría que cumple múltiples funciones en torno a la estructura del delito⁹², por lo que resulta difícil conceptualizarlo en términos generales⁹³; no obstante ello, nuestro propósito se orientará en perfilar aquella noción que considera al peligro como un atributo predicable de una conducta de un sujeto, de la cual se puede derivar un potencial resultado dañoso a un bien jurídico reconocido por un ordenamiento jurídico penal.

En un primer orden de ideas, resulta fundamental considerar que la manifestación de nuestra voluntad siempre genera actos que producen un cambio en el mundo exterior o en las cosas y, precisamente será ese cambio, al que llamaremos resultado.

⁹² Para profundizar al respecto, véase: MALDONADO, Francisco, op. cit., p. 34.

⁹³ En el sentido de señalar una noción que englobe el peligro como elemento de las distintas categorías, cuestión que escapa a los fines de este trabajo.

En cuanto al resultado, se ha considerado que “todo delito necesita un resultado”⁹⁴; pero, prevengamos que el resultado no es un elemento que sea siempre necesario en el delito. En efecto, el examen comparativo de las figuras de delito demuestra que si la mayoría de las veces es preciso que se verifique un resultado exterior de la conducta humana para que exista un delito perfecto, en numerosos casos es suficiente que haya sido realizado un determinado comportamiento. Existen, en consecuencia, delitos que carecen de resultado⁹⁵.

Y, en este orden de ideas, precisamente al peligro podemos considerarlo como un resultado que sólo tiene relevancia en relación a otro estado, éste último tendrá como principal característica que es potencial, porque su verificación se vislumbra como un suceso que tiene altas probabilidades de acaecer en el futuro. Así, digamos que peligro es el estado en que, bajo determinadas circunstancias, percibidas por todos o solamente conocidas por el autor en el momento de la manifestación de voluntad, se da la posibilidad inmediata (probabilidad) de que resultará una infracción⁹⁶.

Justamente por lo anterior, podemos categorizar al peligro como una «cualidad inherente a la acción»⁹⁷, porque solamente podremos hablar de resultado de peligro cuando la conducta del sujeto haya entrado en el ámbito de protección del bien jurídico tutelado, y la lesión respecto de este último, aparezca con un alto grado de probabilidad.

Por su parte, GRISPIGNI nos refiere que el peligro es un evento⁹⁸, porque consiste en una modificación del mundo exterior, causada o no impedida por una conducta. Más precisamente, se podría decir que se le califica como una clase de evento peligroso, que se

⁹⁴ LISZT, Franz: *Tratado de Derecho penal*, Trad. Jiménez de Asúa, Tomo II, Hijos de Reus Editores, Madrid, 1916, p. 288.

⁹⁵ ANTOLISEI, Francesco: *Manual de Derecho penal. Parte general*, op.cit., cfr., pp. 169, 170.

⁹⁶ LISZT, Franz, op. cit, cfr., p. 289.

⁹⁷ Categoría atribuida por CEREZO MIR, José, en *Temas fundamentales del Derecho penal*, Tomo III, Rubínzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1ª edición, 2006, p. 121.

⁹⁸ Concepto que el autor lo utiliza como sinónimo de resultado, y que no parece suscitar reparo alguno de nuestra parte. Aunque advirtamos que no corresponde denominar al resultado como estado, ya que ello sería un equívoco puesto que como nos refiere JIMÉNEZ DE ASÚA “el resultado puede, a veces, pasar a estado. Lo que en un instante concreto es un acontecimiento de la vida, puede transformarse en situación duradera. La muerte de un hombre es un resultado, en el momento de producirse, pero luego se hace estado”. Así, concluimos que un resultado puede llegar a constituir un estado, pero un estado no necesariamente implicará un resultado. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, op. cit., pp. 304, 305.

caracteriza por la relación con otro evento que podría haber ocurrido, pero que no se verificó⁹⁹.

Ahora bien, en cuanto a la noción del peligro, en una primera época se lo consideró como un absoluto estado de incertidumbre; pero, luego esta idea fue abandonada porque difería de la ley de la causalidad natural, es decir, aquella regla que supone la existencia de una sucesión constante y necesaria (causa y efecto) de todo fenómeno natural¹⁰⁰.

Por tanto, resultará que el peligro será la probabilidad de un acontecimiento no deseado, la probabilidad de un resultado temido y, en el campo del Derecho, como la probabilidad de un resultado antijurídico¹⁰¹.

A partir de lo anterior, advertimos que la noción de peligro corresponde a un concepto normativo¹⁰², porque en su determinación se tendrán en cuenta tanto las circunstancias del caso concreto cognoscible por una persona inteligente (el denominado, saber ontológico); como, la experiencia común dominante de la época (el denominado, saber nomológico). Estos niveles de conocimiento siempre se determinan a partir de un juicio de valor acerca de aquello que podamos exigir a todos quienes realicen una determinada actividad dentro de la vida social. Junto a ello, la determinación del grado de probabilidad de la producción del resultado delictivo o de la producción de un resultado peligroso, también será determinada a través de un juicio de valor, de conformidad al injusto que inspire al Código de que se trate.¹⁰³

Lo anterior, se fundamenta en la constatación de que el concepto de peligro es algo fuera de una realidad determinada, es un instrumento intelectual del que nos servimos para aplicarlo a estas realidades, y en el que englobamos una «probabilidad típica» (es decir,

⁹⁹ GRISPIGNI, Filippo: *Diritto penale italiano. La struttura della fattispecie legale oggettiva*, Vol. II, Dott. A. Giuffrè- Editore, Milano, 1952, p. 77.

¹⁰⁰ En este mismo sentido, véase: ANTOLISEI, Francesco: *Manual de Derecho penal. Parte general*, op. cit., p. 173

¹⁰¹ Véase, ANTOLISEI, Francesco; op. cit., p. 173.

¹⁰² En este punto, tengamos presente que también se le atribuye un trasfondo emocional, porque la noción de peligro siempre tiene en mente eventos cuya producción no se desea o acontecimientos desagradables. En este mismo sentido, véase: RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, op. cit., p. 337.

¹⁰³ En este mismo sentido, véase: CEREZO MIR, José, op. cit., pp. 124, 125.

según las exigencias del tipo correspondiente) de un resultado lesivo para un bien jurídico¹⁰⁴.

En otro orden de ideas, es menester advertir, que en pos de la precisión del lenguaje y, para garantizar al lector un adecuado uso de las palabras, en este trabajo consideramos que el componente indispensable de la noción de peligro es la probabilidad y no así, la posibilidad. Ello debido, a la amplitud de la noción de posibilidad¹⁰⁵, y porque es fundamental que la acción dirigida hacia el resultado antijurídico se acerque al mayor grado de certidumbre de la efectiva ofensa al bien jurídico de que se trate¹⁰⁶.

Retomando la conceptualización del peligro, sabemos que en pos de este cometido la doctrina se dividió en tres concepciones; a saber: la teoría subjetiva, la teoría objetiva y la teoría mixta. Pero para el propósito de nuestro trabajo, tan solo refiramos que actualmente predomina la teoría objetiva y la mixta: que básicamente asientan que la objetividad predicable del peligro se funda en que ciertas y determinadas condiciones siempre serán posibles de ser atribuidas de conformidad al canon de la probabilidad, como consecuencia directa de la producción de un determinado resultado peligroso. Así, resulta que todo fenómeno es el resultado de la prevalencia de las condiciones favorables a su producción sobre las contrarias. El equilibrio o desequilibrio de esas condiciones favorables y desfavorables para la producción del daño constituye algo objetivo, un estado de hecho, que es precisamente lo que valoramos a la luz de las normas de experiencia cuando formulamos una prognosis del peligro¹⁰⁷.

En este orden de ideas, la teoría mixta lo que añade es la presencia del elemento subjetivo en la conceptualización del peligro, ya que resulta imprescindible la experiencia que como individuos tengamos de la probabilidad del acontecimiento de ciertos hechos, eso

¹⁰⁴ ESCRIVA, José María: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, Publicaciones del Seminario de Derecho penal de la Universidad de Barcelona, Bosch, Barcelona, 1976, pp. 103, 104.

¹⁰⁵ Se considera que es posible un fenómeno cualquiera cuando ninguna ley de la naturaleza lo hace inconcebible y, por ello, son también posibles los efectos raros y aun los rarísimos. Por tanto, se llegaría al absurdo de considerar peligrosa cualquier acción dirigida hacia un resultado antijurídico, puesto que es muy difícil que no exista una posibilidad, aunque sea mínima, de que éste se realice. En este sentido, véase, ANTOLISEI, Francesco: *Manual de Derecho penal. Parte general*, op. cit., p.173.

¹⁰⁶ En este mismo sentido, véase: ESCRIVA, José María, op. cit., pp. 22, 26.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, op. cit., cfr., p. 338.

siempre tendrá como parámetro final el reconocimiento que tengamos de la ley de causalidad, para determinar las consecuencias que se derivan de cada curso acción¹⁰⁸.

Consideramos que, dada la vinculación y necesidad que requiere el peligro de la experiencia, esto es, de las vivencias comunes compartidas socialmente; porque sólo a partir de ellas será posible determinar si un resultado es posible de ser atribuido a una condición creada por el sujeto activo, es que adscribimos a la noción acuñada por la teoría mixta.

En cuanto a la ofensividad del bien jurídico, es posible utilizar la noción de peligro tanto en casos en que no se produce finalmente la lesión, como en aquellos que sí efectivamente se produce; porque ésta probará la existencia de la situación de peligro, pero ello no significa que la ausencia de lesión determine que no estamos frente a una situación de peligro. Así, resulta que «toda causa de lesión significa peligro, pero el concepto de peligro no se agota en el concepto causa de lesión», sino que su contenido viene «codefinido», ha de completarse con otro concepto especificativo: el de posible¹⁰⁹ causa de lesión¹¹⁰.

La anterior confusión, respecto de la eventual lesión al bien jurídico, se debe por la insuficiente diferenciación entre el peligro en que se halla el bien jurídico y la peligrosidad que atribuimos a una conducta. Señalemos de este modo que lo primero ocurre cuando un objeto entra en relación de acción de un determinado hecho, con la probabilidad de ser lesionado; se trata por tanto de un «estado». Existe una concreta acción peligrosa, por el contrario, cuando un acto entraña la posibilidad concreta de lesión de un objeto. La peligrosidad concreta es, por consiguiente, simple «característica de la conducta» y por eso, independiente de si por el acto un objeto efectivamente es puesto en peligro¹¹¹.

Por lo anterior, resultará trascendental distinguir el «peligro» como concepto atribuible de una conducta de un sujeto, siendo una cualidad que predicamos de la misma;

¹⁰⁸ En este mismo sentido, véase: JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, op. cit., cfr., p. 393.

¹⁰⁹ Se debe tener presente, que en lugar de «posible» sería correcto decir «probable», por lo ya asentado en párrafos anteriores.

¹¹⁰ RODRÍGUEZ, Teresa, op. cit., cfr., p. 50.

¹¹¹ HIRSCH, Hans Joachim: *Derecho penal. Obras completas*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 1999, cfr., pp. 69, 70.

del efecto que como consecuencia se deriva de una acción peligrosa, es decir, la ofensividad del bien jurídico de que se trate.

La doctrina en pos de solucionar esta dificultad terminológica, ha sostenido que lo mejor sería si el término dogmático de «peligro» se reservara para la situación que se refiera al estado en el que se encuentra un bien, esto es, el entorno conceptual que precede a un daño (lesión) y que aparece como situación de peligro en el estado de necesidad y como resultado de peligro en los delitos de peligro concreto. El término peligrosidad debería, contrariamente, aparecer sólo en el sentido de implicación de riesgo de una conducta o también como peligrosidad de una predisposición, de donde se desprende que consiste en un juicio *ex ante* desde la perspectiva considerada, y no en el comienzo de un peligro¹¹².

En otro ámbito de ideas, quisiéramos señalar otro aspecto relevante a considerar respecto de la noción de peligro, y es la referencia a la previsibilidad que el sujeto activo puede tener del curso causal que seguirá su conducta, porque tal como apuntó KINDHÄUSER: “una conducta es peligrosa cuando el autor no está ya en situación de excluir con certeza la entrada de circunstancias relevantes para la lesión. Lo relevante para el peligro es la incapacidad de prevención o evitación”¹¹³.

De las nociones señaladas, hemos podido advertir que, como regla general, suele atribuirse al peligro la eventual producción de consecuencias dañosas; por ello, resulta imperioso hacer alguna referencia de lo que se quiera significar con el concepto de daño.

Aproximemos al concepto de daño con la definición que nos otorga BETTIOL: “el daño no es otra cosa que la lesión del bien protegido por la norma, la alteración del interés tutelado, en cuanto término de relación”¹¹⁴.

Pues bien, la vinculación del daño¹¹⁵ con el peligro, resulta puesto a que éste último sería una ramificación del daño, específicamente sería aquel daño potencial: el peligro es un

¹¹² HIRSCH, Hans Joachim, op. cit., cfr., p. 73.

¹¹³ *Idem*, pp. 56, 57.

¹¹⁴ BETTIOL, Giuseppe: *Derecho penal. Parte general*, Trad. José León Pagano, editorial Temis, Bogotá, 4ª edición revisada y actualizada, 1965, p. 262.

¹¹⁵ Por daño entendemos aquel que se genera por la ofensividad al bien jurídico, y no al conocido como daño material o físico.

*daño potencial*¹¹⁶. Porque precisamente corresponde a uno de los ámbitos que puede adoptar el resultado de una conducta¹¹⁷.

Ahora bien, retomando el análisis de la conceptualización del peligro, nos corresponde determinar el momento en que se realiza el juicio de peligrosidad, esto es, especificar en qué instante cronológico del iter conductual del sujeto activo se verifica la existencia de la situación de peligro.

En una primera aproximación, se considera que el juicio tiene lugar después de que el hecho se produjo sin la concurrencia efectiva del evento dañoso, es decir, es un análisis a *posteriori* de la conducta peligrosa; pero tal juicio, necesariamente hará referencia a la época de los hechos, de manera tal, que correspondería a un pronóstico póstumo (prognosis póstuma). Por tanto, debemos retrotraernos al instante en que el sujeto ejecutó la acción, pero a la hora de formular el juicio de probabilidad esté mirará al futuro, porque intentará determinar las consecuencias que se podrían haber suscitado con ocasión de la conducta desplegada por el sujeto activo¹¹⁸.

ANTOLISEI nos refuerza la idea anterior, enfatizándonos que “el juicio de probabilidad supone una previsión de las consecuencias que puedan derivarse de un estado de hecho. Debiéndose expresar tal juicio respecto de una acción que manifestado ya sus efectos, es evidente que resulta preciso remontarse al momento de la acción y juzgar como si los efectos debieran verificarse todavía”¹¹⁹.

Dicho lo anterior, corresponde analizar al elemento de la antijuridicidad en los delitos de peligro.

En relación a la antijuridicidad, tenemos dos posturas: la primera considera que existiría un injusto autónomo tratándose de los delitos de peligro, ello fundamentado básicamente en que el objeto de este tipo de delitos es una pluralidad de seres humanos, lo cual generaría que dicha actuación tuviera un injusto mayor o más importante que el

¹¹⁶ RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, op. cit., cfr., p. 337.

¹¹⁷ En este mismo sentido, véase: JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, op. cit., p.304.

¹¹⁸ En este mismo sentido, véase: GRISPIGNI, Filippo, op. cit., p. 77; y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, op. cit., p. 327.

¹¹⁹ ANTOLISEI, Francesco, op. cit., p. 174.

derivado de una ofensa individual¹²⁰. La segunda, sostiene que los delitos de peligro no tendrían un injusto propio, porque el peligro no es una situación a evitar en sí misma, sino sólo en cuanto medio para evitar la ofensividad del bien jurídico protegido de que se trate; la prohibición de esta clase de conductas (peligrosas) se debe a la necesidad preventiva y político-criminal de adelantar la protección de los bienes tutelados al momento en que se origina la acción peligrosa¹²¹.

En relación a las posiciones precedentemente señaladas, adscribimos plenamente a la tesis de que el injusto requerido en los delitos de peligro no sería diverso al de los delitos de lesión, dado que la fundamentación de la tipificación de la conducta peligrosa lo es en cuanto ella siempre debe evidenciar una efectiva y potencial ofensividad al bien jurídico de que se trate.

En cuanto al dolo requerido en los delitos de peligro, distingamos que dolo de lesión y dolo de peligro no son idénticos; el dolo de lesionar implica necesariamente dolo de poner en peligro, pero ello no sucede a la inversa: el dolo de peligro no implica necesariamente al dolo de lesionar. El criterio diferenciador es el elemento volitivo¹²², que para su correcta determinación deberán ser tomados en cuenta tanto datos objetivos, referidos a las posibilidades reales de confianza del sujeto (grado de peligro, dominibilidad o control del riesgo, protección); como también, datos subjetivos, siendo para estos determinante el real conocimiento y toma de posición del autor ante el peligro, es decir, que el sujeto sea consciente de que con su acción pone en concreto peligro un bien jurídico, sin poder confiar en la evitación del mismo pero que de todas formas crea en poder controlar el peligro y con ello evitar la lesión¹²³.

Precisamente, esa confianza que debe existir en el agente en poder controlar el peligro y evitar la lesión, sería específicamente el dolo requerido por parte del sujeto activo en la configuración de los delitos de peligro; en este punto, es posible constatar la diferencia con el dolo requerido en los delitos de lesión.

¹²⁰ En este mismo sentido, véase: KINDHÄUSER, Urs, op. cit., p. 14.

¹²¹ En este mismo sentido, véase: RODRÍGUEZ, Teresa, op. cit., p. 24.

¹²² Entendido como «tomarse en serio», «conformarse», «confiar en».

¹²³ En este mismo sentido, véase: RODRÍGUEZ, Teresa, op. cit., pp. 130, 131.

Respecto de la tentativa, sostengamos que ésta no sería posible, porque siempre los delitos de peligro se considerarán consumados desde que se crea la situación de peligro por parte del agente, o sea, desde que se configura la probabilidad efectiva de ofensa hacia un bien jurídico. No olvidemos que el resultado que se le imputará al autor es la generación del peligro pero no su real ofensa. Por tanto, no cabría en ningún caso suponer una conducta que generará una situación peligrosa pero que quedará en una etapa de ejecución imperfecta, porque el sólo hecho de generar un potencial riesgo de por sí configura la consumación de la figura que analizamos.

En cuanto a la culpa, consideremos que ella sí resultaría posible en los delitos de peligro, porque como nos refiere JIMÉNEZ DE ASÚA: “la amplísima fórmula de imprudencia que se contiene en el Código penal español, no sólo permite, sino que reclama, que los delitos de peligro en que no media la «malicia», sean incriminables como imprudencia: es decir, como delitos por culpa”¹²⁴. Cuestión similar acontecería en el Código penal argentino y en el Código penal chileno.

¹²⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, op. cit., p. 402.

2. Diferenciación entre delitos de peligro (peligrosidad) concreto y abstracto.

En líneas precedentes, hemos categorizado al delito del artículo 196 H de la Ley N° 20.149, como uno de aquellos llamados delitos de peligro; sin embargo, como un análisis acabado, o en cualquier caso incluso superficial revelan, considerar a un ilícito penal como un delito de peligro conlleva el consecuente –y necesario– análisis de esta categoría. Por cuanto requiere de la realización de matizaciones y distinciones, cuestión de la que nos haremos cargo en éste acápite, para finalizar despejando la cuestión que se resume en las siguientes interrogantes: ¿estamos efectivamente ante un delito de peligro? Y, de ser así ¿de qué tipo de delito de peligro se trataría?

A consecuencia del desarrollo y del progreso científico y tecnológico, así como industrial y económico, en la actualidad y desde hace unas cuantas décadas en la sociedad se realizan una serie de actividades que poseen la característica común de generar nuevos riesgos consistentes en que se produzca alguna lesión a bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento punitivo, como la vida o la integridad física. Lo cual acarrearía la comisión de un delito que cometido dolosa o culposamente, produce un daño a un bien penalmente protegido, el cual se genera cuando se sobrepasa un riesgo permitido. Y es en este contexto, en el que la doctrina ha realizado una distinción hoy fundamental entre: delitos de resultado y de mera actividad, delitos de lesión o daño y delitos de peligro (concreto o abstracto) y es de estos últimos, de los que nos haremos cargo principalmente en las líneas que siguen.

Es de nuestro conocimiento, que los delitos de lesión o de daño se diferencian de los delitos de peligro. Así, consideremos que son delitos de daño aquellos delitos para cuya perfección jurídica es necesario que el bien jurídico sea destruido o disminuido, en tanto que son delitos de peligro aquellos para los que es suficiente que el bien mismo sea *amenazado*¹²⁵.

A su turno, dentro de los delitos de peligro podemos distinguir entre delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto: tratándose de los primeros es requisito del tipo que el peligro efectivamente se verifique en cada caso; mientras que en los segundos, no se

¹²⁵ ANTOLISEI, Francesco: *Manual de Derecho penal. Parte general*, op. cit., cfr., p. 194.

requiere de la existencia de un peligro real o efectivo sino que el tipo presupone que el peligro existe.

A mayor abundamiento, se debe tener presente que la distinción tradicional entre delitos de peligro concreto y abstracto, no es precisa porque lo más adecuado sería distinguir entre delitos de peligro a cecas y delitos de peligrosidad¹²⁶; y es esta última, la peligrosidad, la que se subdivide en concreta y abstracta. En efecto, en los comúnmente denominados delitos de peligro abstracto no se verifica un resultado de peligro, sino que más bien lo tipificado, es una conducta peligrosa, y aquí radicaría el contenido de la abstracción¹²⁷.

Siguiendo esta línea de pensamiento, se señala que la apropiada distinción fundamental sería la de peligro (concreto) en el que ha entrado un bien jurídico (= peligro en sentido propio), y peligrosidad (concreta) (cualidad de producir riesgo) (*riskantheit*) de una acción. Ambos quedan determinados por puntos de vista parcialmente distintos puesto que el primero es un estado, mientras que, por el contrario, el segundo se refiere a una cualidad del hecho¹²⁸.

Sin embargo, no se suele practicar ésta distinción, ya que a la luz de los Códigos Punitivos –tanto nacionales como foráneos–, no se suele considerar sistemáticamente la tipificación de los delitos de peligro y, aún menos, de los que podríamos denominar de peligrosidad concreta. Por tanto, para efectos de este trabajo y atendido que a la luz del ilícito en análisis no tiene mayor trascendencia, hemos optado por mantener la nomenclatura tradicional.

Así, de manera provisoria, retomando la distinción tratada en este acápite, podemos sostener que el peligro concreto corresponde a la probabilidad de producción efectiva de un

¹²⁶ Haciendo un paralelo entre la nomenclatura tradicional y la aquí propuesta, cabría mencionar que los delitos de peligro concreto se corresponden con los delitos de peligro; mientras que, los delitos de peligro abstracto se identificarían con los de peligrosidad abstracta. Quedando por separado, los delitos de peligrosidad concreta, los cuales no suelen ser mayormente contemplados.

¹²⁷ Para profundizar al respecto, véase: HIRSCH, Hans Joachim: *Peligro y peligrosidad*, Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 49, Fasc/Mes 2, 1996, pp. 514, 515.

¹²⁸ HIRSCH, Hans Joachim; op. cit., p. 523.

daño inherente a la realización de una determinada acción. El peligro abstracto es el inherente a cierta clase de acciones¹²⁹.

A partir de lo referido, resulta que el hecho incriminado en los delitos de peligro concreto conlleva necesariamente –de manera directa o indirecta– un riesgo de ofensa al bien jurídico; en los de peligro abstracto, en cambio, la conducta típica puede aparecer aisladamente inofensiva y efectivamente sí puede serlo. No obstante ello, detrás de la existencia de estos delitos hay un interés del legislador, consistente en resguardar potenciales amenazas a la coexistencia pacífica de los individuos en sociedad.

A la precedente distinción referida, cierta doctrina (especialmente italiana) suele añadir una tercera categoría: la de peligro presunto. Esta categoría supone la tipificación de delitos de mera desobediencia, es cuando el legislador arbitrariamente asigna una conducta como peligrosa, sin que se pueda verificar ni siquiera *in abstracto* dicha peligrosidad, constituyendo una mera ficción de peligro.

Es de nuestra consideración, que la anterior categoría, presenta serios problemas de legitimidad a la luz de los principios que han de orientar y regir el ordenamiento punitivo. Porque somos de la idea de que en cualquier caso el peligro debe ser real o a lo menos su ocurrencia debe ser probable; cuestión que, no se verificaría en los llamados delitos de peligro presunto, por cuanto son una mera ficción legislativa. Precisamente por ello, adherimos a la postura de la doctrina mayoritaria, que rechaza la categoría de delitos de peligro presunto¹³⁰.

Ahora bien, es menester hacer una breve referencia a ciertas críticas que se han formulado a los delitos de peligro abstracto. En este sentido, sostiene CABEZAS que la consagración de estos delitos no cumple la exigencia de que el Derecho penal constituya la última de las posibilidades de reacción frente a una conducta contraria a Derecho, posicionándose, a la inversa, como la primera. De esta forma, al adelantarse las barreras de punición a estados o momentos muy anteriores a la lesión de bienes jurídicos, el Derecho

¹²⁹ COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES, Tomás: *Derecho penal. Parte general*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2ª edición corregida y actualizada, 1987, cfr., p. 225.

¹³⁰ En este mismo sentido, véase: CABEZAS, Carlos, op. cit., pp. 99, 100.

penal estaría utilizándose en forma más bien simbólica. También constituyen un potencial atentado al principio de culpabilidad¹³¹.

Sin embargo, en pos de justificar la existencia de estos delitos, si tenemos en cuenta lo que nos señala CEREZO MIR, esto es que “en los delitos de peligro abstracto, el peligro es únicamente la *ratio legis*, es decir el motivo que indujo al legislador a crear la figura delictiva”¹³². Consideramos que, ello no basta para la creación normativa de este tipo de delitos, porque resulta imprescindible constatar que efectivamente exista una situación generadora de probables riesgo al bien jurídico tutelado, y que únicamente podamos controlar tal situación estableciendo la correspondiente sanción penal¹³³. Así, si bien respecto de estos delitos se les reprocha: su bajo índice de ofensividad, su sinonimia con los delitos de peligro presunto pero encubiertos con otra denominación, o de ser delitos de mera desobediencia; ellos podrán igualmente ser aceptados y tener legitimidad en un ordenamiento jurídico, siempre y cuando la existencia del peligro sea altamente probable, es decir, que la realización de esa conducta o de varias conductas acumulativas acarreen la potencial amenaza a bienes jurídicos ya sea individuales o supraindividuales.

¹³¹ CABEZAS, Carlos, *Los delitos de conducción bajo la ingesta de alcohol o sustancias estupefacientes como delitos de peligro*, op. cit., cfr., p. 236.

¹³² CEREZO MIR, José, op. cit., p. 119.

¹³³ Recordemos que el Derecho penal corresponde a la última razón, al último motivo que debe ocupar el legislador ante conductas ofensivas al mantenimiento del orden jurídico.

3. Los delitos de peligro en el Código penal chileno.

En este apartado no buscamos efectuar un análisis exhaustivo de los distintos delitos de peligro que podemos hallar diseminados a lo largo de nuestro Código penal; sino que más bien, nuestra intención es advertir e ilustrar de un modo general la técnica de tipificación de esta categoría de delitos adoptada por parte del legislador nacional.

Atendido lo anterior, resulta imperioso referir que nuestro Código penal del año 1874¹³⁴ ha sido víctima tanto de múltiples reformas a su texto primitivo, como de modificaciones efectuadas a través de leyes complementarias o leyes nuevas que regulan delitos de forma independiente. Pero siempre, consagró de manera explícita a los denominados delitos de peligro.

Si bien, tal consideración se materializó positivamente en la normativa penal, advertimos que su desarrolló nunca fue particularizado ni sistematizado, esto es, no se les tipificó de manera aislada.

Lo anterior, tiene básicamente dos razones de ser; a saber: primero, ya habiendo efectuado en acápite precedentes un análisis pormenorizado de los delitos de peligro, es fácil evidenciar que su estructura se basa en una anticipación de la tutela jurídica, un adelantamiento a la previsible ofensividad del interés protegido en cuestión, por tanto, siempre a partir de aquel supuesto que tipifica la efectiva ofensividad a un bien jurídico nacerá la eventual puesta en peligro del mismo bien, es decir, sólo a partir de la consagración normativa de conductas que efectivamente ofendan a interés protegidos penalmente pueden surgir eventuales puestas en peligro a dichos intereses que sean consagradas normativamente. Y segundo, la lógica decimonónica instruía tipificar primordialmente conductas que infligieran o irrogaran un ataque directo contra los intereses tutelados por la norma jurídico-penal, ello debido al principio de *última ratio* que rige al Derecho penal, mediante el cual se garantiza una mínima intervención del poder punitivo del Estado frente a las libertades individuales de los miembros de la sociedad democrática.

¹³⁴ Publicado el 12 de noviembre de 1874.

Así, evidenciamos que las figuras de peligro son menos frecuentes, pero hay muchas en el Código Penal y en leyes especiales, a saber: la traición a la patria (art.106), la elaboración de sustancias nocivas a la salud (art.313 d), el abandono de niños (arts. 346 y 349), el porte de bombas explosivas y otros medios estragantes (art.481); también los delitos de los arts. 213, 290, 313 a), 314, 315, 316, 318, 323, 455 y gran parte de las faltas de los arts. 494, 495 y 496. En leyes especiales encontramos configurados, como delitos de peligro, algunos que revisten especial importancia por sus implícitas posibilidades dañosas como ser: el manejo de vehículos en estado de ebriedad (art.121 de la Ley de Alcoholes); la destrucción u obstaculización de una línea férrea (art.105 de la Ley General de Ferrocarriles); la instalación clandestina de estaciones de radio-trasmisión (art.169 de la Ley General de Servicios Eléctricos); la apología y propaganda de doctrinas destinadas a lograr reformas políticas, económicas o sociales, mediante el crimen o la violencia (art. 6° letra d. de la Ley N°12.927 sobre Seguridad del Estado), etc¹³⁵.

No ahondaremos en los delitos de peligro porque no es el propósito de nuestro trabajo, pero sí adelantamos al lector que en el acápite siguiente efectuaremos un análisis detallado del delito que nos convoca, este es, el atentado contra vehículos en circulación consagrado en el artículo 196 H, de la Ley N° 20.149 introducido en la Ley N° 18.290.

En otro orden de ideas, resulta menester destacar que dado el carácter imperativo y abstracto de la tipificación penal, la doctrina siempre ha buscado descifrar y concretizar todas las posibles interpretaciones que a partir de un enunciado normativo pueden surgir. En pos de facilitar a los operadores jurídicos y a los jueces la correcta y más adecuada aplicación del Derecho a los casos de que conocen.

En miras precisamente del anterior cometido, surge la clasificación que ya hicimos referencia, esta es: delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto. Pero tal distinción, se efectúa por parte de los dogmáticos, ellos son quienes al analizar un tipo penal pueden concluir que de acuerdo a las reglas de interpretación –y dentro de ellas, dando especial énfasis al elemento gramatical– la conducta tipificada es de aquellas que requiere o no el efectivo daño generado por la situación de peligro o no.

¹³⁵ COUSIÑO, Luis: *Derecho penal chileno. Parte general*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, cfr., p. 316.

Por tanto, siempre debemos considerar que el Código Penal no contempla en sí clasificaciones ni distinciones de los delitos en él consagrados, sino que esas categorías son doctrinales. Y por ello, no le es exigible a nuestro texto punitivo que las contemple de manera sistemática (por ejemplo a través de un capítulo o título) o que explicité alguna referencia al peligro en cuestión, esa es una labor únicamente dogmática.

4. Tipo de peligrosidad en el delito en análisis: consideraciones foráneas y regulación nacional.

Antes de despejar la cuestión relativa al tipo de peligro presente en éste delito de atentado contra vehículos en circulación, es menester señalar que no es una figura típica original de nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, se pueden encontrar normas similares en diversos cuerpos normativos del Derecho extranjero, como en Estados Unidos, Inglaterra, entre otros países; donde es tratado como un delito consistente en lanzar rocas y otros objetos a vehículos.

A su turno, en el artículo 193 del Código Penal argentino dispone: “será reprimido con prisión de un mes a un año, si el hecho no importare un delito más severamente penado, el que arrojar cuerpos contundentes o proyectiles contra un tren o tranvía en marcha”. Éste delito es uno de aquellos que, conforme la denominación del propio Código citado, ofende la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y comunicación¹³⁶. Aunque un tanto similar a nuestra norma, como se puede ver, el delito tipificado en el Código Penal argentino es más restringido que el nuestro; pues lo limita a un tipo de vehículos en particular (a los trenes o tranvías). Cualquier atentado que, no obstante esté comprendido en el tipo, pero que se realice contra otro tipo de vehículos (como un automóvil particular), sería atípico en el sentido de la norma citada. En cambio, nuestro delito de atentado contra vehículos en circulación comprende a cualquier vehículo motorizado.

En principio, la palabra «vehículo», se ha de entender en el sentido que indica la propia Ley de tránsito¹³⁷ en su artículo 2: “Medio con el cual, sobre el cual o por el cual toda persona u objeto puede ser transportado por una vía”; sin embargo, el tipo restringe la denominación, haciendo del objeto material del ilícito a cualquier vehículo que se mueva impulsado por un motor, dejando en la atipicidad –en el sentido de éste delito– cualquier otro atentado cometido contra otra clase de vehículo que no sea motorizado, como aquellos

¹³⁶ Ésta denominación es algo tramposa y podría mover a engaños. Pero se debe tener presente que, la seguridad del tráfico no es un bien jurídico propiamente dicho, sino sólo una parte más acotada de la seguridad pública.

¹³⁷ Ley 18.290, de 7 de Febrero de 1984.

de tracción animal (ejemplo: carroza o una victoria), o aquellos impulsados por energía de propulsión humana (ejemplo: la bicicleta).

A mayor abundamiento, el vehículo motorizado ha de estar en circulación, esto es, en tránsito o movimiento, por lo que también caerían en la atipicidad los atentados en contra de vehículos motorizados que se encuentren detenidos o estacionados. Así, tratándose de un vehículo detenido con luces intermitentes pero con el motor encendido y sufriera el atentado a que estamos haciendo referencia (ejemplo: le lanzan un proyectil), tal situación no sería tipificada por el delito del artículo 196 H de la Ley 18.290, sino que tendría que buscarse si calza con el delito de daños o, en caso de producirse, con el delito de lesión, que tipifica nuestro Código Penal.

Además, se consideran únicamente aquellos vehículos que estén en circulación por las vías públicas, lo que resulta de suyo evidente al estar inserto en la Ley de tránsito, cuyo ámbito de aplicación se circunscribe, de conformidad al artículo 1º, a los caminos, calles y demás vías públicas, rurales o urbanas, caminos vecinales o particulares destinados al uso público, de todo el territorio de la República.

«Apedrear» es lanzar piedras, mientras que «arrojar» significa impeler con violencia algo, de modo que recorra una distancia movido por el impulso que ha recibido.

Los «objetos contundentes» serían aquellos que producen daño mediante el golpe, produciendo contusión; y los «inflamables» son aquellos que arden con facilidad y desprenden llamas inmediatamente.

Desafortunada la cláusula final señala «o por cualquier otro medio semejante», esta frase nos trae a escena a la temida y peligrosa interpretación analógica. Pero, considerando la exigencia que subyace a la labor del intérprete jurídico, la cual es, resguardar y garantizar una interpretación respetuosa de los principios que constituyen las bases del Derecho penal, en particular del principio de legalidad. No podría sino concluirse que se ha de tratar de objetos similares a los descritos en el tipo, que sean aptos e idóneos para producir un daño parecido, dejando fuera otros que, no obstante puedan producir algún daño o peligro, no sean idóneos para hacerlo por sí mismos; como sería este último caso el dejar caer alguna

sustancia deslizante que acarree la pérdida del control del vehículo motorizado por parte del conductor.

Por tanto, es evidente que el delito en cuestión es comisivo, y se consuma con el sólo acto de atentar contra el vehículo, sin que se requiera la producción de algún daño o peligro en el caso concreto; estableciéndose, eso sí, variaciones en la pena asignada si éste –el daño, sea a las personas o en las cosas– se llega a efectuar.

Por último, cabe referir que permanece notablemente ausente la voz «proyectil», que ha sido utilizada en otros ordenamientos al tipificar actos similares y que, como se explica al comentar el delito del artículo 193 del Código penal argentino, “proyectil es todo objeto que es lanzado por un medio que multiplica la fuerza del brazo del hombre y que, prolongando su alcance, le da un mayor poder de empuje o penetración (arma de fuego, honda, etcétera) [...] lo que normalmente es un proyectil adquiere carácter de cuerpo contundente cuando es arrojado por el sólo impulso de la mano del hombre (la piedra arrojada por una honda es un proyectil, arrojada por la mano es un cuerpo contundente)”¹³⁸. Esto podría acarrear que, la interpretación restrictiva exigida por la analogía en el Derecho penal, conduzca a que ciertos atentados caigan de forma ilógica en la atipicidad, aunque sea algo ciertamente discutible. Lo que nos parece evidente, es que atentados producidos con armas de fuego efectivamente serían atípicos –en el sentido de éste delito–, pues no cabe considerar una bala como un objeto contundente ni mucho menos inflamable.

En suma, no cabe sino concluir que, en efecto, el delito tipificado en la Ley de tránsito, no es sino un delito de peligro. Así lo revela particularmente el inciso primero, pues de conformidad a la norma, tan sólo el arrojar un objeto –que por lo demás ha de ser idóneo para cumplir con el presupuesto de la norma, cual es el ser capaz de producir un daño, aunque éste no sea requerido, ya que de otra manera sería atípico–, ya es una conducta penalmente relevante, y sancionable de conformidad al ordenamiento jurídico.

Delito de peligro, sí; y, a mayor abundamiento, de peligro concreto por cuanto el autor ha de atentar contra vehículos en circulación lanzándoles objetos que, como ya se ha

¹³⁸ CREUS, Carlos: Derecho penal. Parte especial, tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 55

referido, deben ser de aquellos que se encuadren con los señalados en el tipo; si se lanza una piedra mientras no circula ningún vehículo, si se lanza algún objeto contundente contra un vehículo estacionado –tenga o no «tripulantes»– o si se lanza algún objeto inidóneo, no habrá delito en el sentido de este tipo penal, lo cual revela la necesidad de la verificación de un peligro concreto.

Por su parte, tanto el inciso segundo como tercero poco aportan a la hora de intentar discernir ésta cuestión, por cuanto la peligrosidad de la conducta se transforma en lesión o daño, lo cual importa un tratamiento diferente a la hora de analizar la concurrencia del ilícito siendo, en dichas hipótesis, un injusto penal de aquellos llamados delitos de resultado.

CAPÍTULO III:

Cuestiones criminológicas.

Ya habiendo realizado un análisis dogmático del delito en comento, en este capítulo nos enfocaremos brevemente en estudiarlo desde una perspectiva criminológica. Ya que es de nuestra consideración, que al momento de legislarse sobre este tipo de conductas, se dejó de lado al principal autor detrás de estos actos delictivos y de las causas o motivaciones que lo impulsaron a cometerlo.

Según la información proporcionada por el gobierno¹³⁹ y algunos medios de comunicaciones¹⁴⁰, en la mayoría de los casos los sujetos activos de estos delitos son menores de edad; el lugar de comisión serían autopistas interurbanas; y, antes de la tipificación del ilícito de la Ley N° 20.149, estos atentados quedaban en la impunidad para los autores materiales de los mismos, siendo solamente sujetos de responsabilidad civil el Fisco o las concesionarias respectivas.

Se considera que el joven o adolescente está sujeto a una regulación especial en todos los ámbitos de su desarrollo, sea éste social, psíquico o jurídico. En este orden de ideas surge el denominado Derecho penal del niño-adolescente¹⁴¹, que es Derecho penal¹⁴², por lo que se mantienen incólumes todas las garantías constitucionales a quienes se les aplique el *ius puniendi* estatal, pero que difiere en torno a la edad en que la Ley penal se les aplica y respecto de qué delitos serán susceptibles de ser sancionados¹⁴³.

¹³⁹ Véase: <http://www.mop.cl/Prensa/Paginas/DetalleNoticiaSecundaiaMp.aspx?item=1176>.

¹⁴⁰ Véase: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/11/30/833443/Cerca-de-80-vehiculos-han-sido-apedreados-en-autopistas-en-2016.html>; <http://www.24horas.cl/regiones/maule/automovilista-recibio-pedrada-en-su-vehiculo-en-conocido-paso-bajo-nivel-de-talca-1056149>.

¹⁴¹ Denominación utilizada por Juan Bustos Ramírez, en *Derecho Penal del Niño-Adolescente (Estudio de la ley de responsabilidad penal del adolescente)*, Ediciones Jurídicas, Santiago, 2007, p. 15 y ss.

¹⁴² BUSTOS, Juan: *Derecho Penal del Niño-Adolescente (Estudio de la ley de responsabilidad penal del adolescente)*, Ediciones Jurídicas, Santiago, 2007, cfr., p. 15.

¹⁴³ Aunque es preciso referir que desde el año 1899 cuando se creó el primer Tribunal Juvenil en Chicago, Illinois, se empezó a comentar la necesidad de sustraer al menor de edad de la justicia penal, iniciándose la labor de creación de una jurisdicción especializada, totalmente diferente a la concepción del Derecho penal de adultos y con una marcada tendencia tutelar y proteccionista. Para profundizar al respecto véase: GAMBOA

Lo anterior, es importante tenerlo presente, porque los menores y la gente joven desempeñan un papel definido en la sociedad contemporánea, los jóvenes exigen una mayor participación y parecen tener un sentido de responsabilidad social, especialmente en lo que respecta a la comisión de delitos¹⁴⁴.

Precisamente en este contexto, la criminología busca desentrañar dos interrogantes: el por qué se originan conductas criminosas en los individuos, es decir, el origen de la delincuencia juvenil; y los factores o causas que influyen en la decisión de cometer un ilícito penal.

Al tomar en cuenta los delitos juveniles, evidenciamos inmediatamente que sus comportamientos en su mayoría se traducen en conductas de riesgo y/o conductas violentas o antisociales referidas a vulneración de pautas y normas sociales y conflictos con la Ley¹⁴⁵. Sin embargo, se debe considerar que no toda conducta antisocial¹⁴⁶ es indicativa de que el autor es o será un delincuente juvenil, sino que se debe atender a la acumulación reiterada de estas conductas, a su gravedad, a la época y a la normativa vigente.

Es menester referir que la violencia siempre aparece como una forma de respuesta ante una frustración social, puede ser también una consecuencia del profundo deterioro al que se ha llegado en un tipo de sociedad que ha puesto sus esperanzas en un mero crecimiento cuantitativo del consumo de bienes materiales y que apenas ha tenido en cuenta al individuo en su dimensión como persona socialmente integrada en una comunidad. Pero, en el caso de los jóvenes las transformaciones sociales repercuten profundamente en su personalidad, pues debido a lo movedizo que ésta es –al encontrarse en pleno desarrollo–, se suma la incoherencia del mundo actual con sus propagandas, dimensiones políticas, religiosas y las contradicciones de los intereses económicos. En tales circunstancias, no

DE TREJO, Ana: *Delincuencia Juvenil*, Revista Letras Jurídicas, N°14, Universidad Veracruzana, México, Julio 2006, p. 1.

¹⁴⁴ LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel: *La criminalidad. Un estudio analítico*, Trad. Pedro-Luis Yáñez, Editorial Tecnos, Madrid, 1976, cfr., pp. 271, 272.

¹⁴⁵ NIETO, Concepción: *Intervención con menores en conflicto con la ley*, Dykinson, Madrid, 2016, cfr., p. 82.

¹⁴⁶ Para profundizar véase: DE LA PEÑA FERNÁNDEZ, María Elena: *Conducta antisocial en adolescentes: factores de riesgo y de protección*, Memoria para optar al grado de Doctor, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Psicología, Madrid, 2010, p. 13.

todos los jóvenes son aptos para ver el mundo tal como es y aceptarlo insertándose en él, íntegra y generosamente¹⁴⁷.

Entre las teorías criminológicas que se han asentado, destaquemos brevemente algunas de ellas y sus postulados más característicos:

- a) Teorías psicobiológicas¹⁴⁸: explican el comportamiento criminal en función de anomalías o disfunciones orgánicas, es decir, investiga la relación entre el hecho somático y la criminalidad o el comportamiento violento¹⁴⁹. En esta misma línea, aparecieron tesis psiquiátricas¹⁵⁰, en que se intenta establecer una relación entre delincuencia y la forma del cuerpo y tesis que postulaban que la herencia genética era la responsable de la criminalidad.
- b) Teorías sociológicas: se contempla al delito como un fenómeno social y su explicación procede de diversos enfoques teóricos.

❖ Teoría de la socialización deficiente¹⁵¹, centra su explicación de la delincuencia en procesos deficientes de socialización de los individuos, ya sea por un defectuoso aprendizaje en la infancia o por imitar, asociarse o integrarse en diversos grupos delictivos. Aquí confluyen a su turno otras teorías, dentro de las que destacamos:

Las teorías ecológicas¹⁵², que relacionan el fenómeno de la criminalidad con la estructura social en la que se desenvuelve y en función del ambiente que la rodea (desorganización social). La diferencia entre delincuentes y no delincuentes no se hallaría en rasgos o caracteres individuales (personalidad, inteligencia o condición física), sino en las características de los respectivos

¹⁴⁷ JIMÉNEZ, René: *La delincuencia juvenil: fenómeno de la sociedad actual*; Pap. Poblac. Vol.11, N° 43 Toluca, ene.mar 2005, cfr., p. 216.

¹⁴⁸ Destacan entre sus precursores: Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Raffaele Garofalo.

¹⁴⁹ HIKAL, Wael: *Criminología genética y factores endógenos de la criminalidad*, Revista vLex International, N° 7, Enero 2012, cfr., p. 3.

¹⁵⁰ Destacan entre sus precursores: Ernst Kretschmer, William Sheldon y Hans Eysenck.

¹⁵¹ Destacan entre sus precursores: Quételet, Guerry, Lacassagne y Tarde.

¹⁵² Destacan entre sus principales exponentes: Clifford Shaw y Henry McKay. La idea central fue la “hipótesis zonal”, realizada por Ernest W. Burgess como ilustración de su análisis de la delincuencia en la ciudad de Chicago.

barrios en los que viven: la delincuencia hunde sus raíces en la vida dinámica de la comunidad.

Las teorías del aprendizaje social, explican la conducta humana como una interacción recíproca y continúa entre las determinantes cognoscitivas, las comportamentales y las ambientales¹⁵³, subrayando el decisivo papel que desempeñan las variables sociales para explicar el desarrollo de la conducta humana.

La teoría de la asociación diferencial o de los contactos diferenciales¹⁵⁴, parte de la hipótesis de que el comportamiento desviado o delincuencial, al igual que el comportamiento normal o social, es aprendido. El delito será entonces, el resultado de la desorganización social¹⁵⁵.

La teoría de las subculturas¹⁵⁶, postula que toda acción es el resultado de continuados esfuerzos para solucionar problemas de adaptación, la mayoría de estos se solucionan de forma normal, pero en algunos casos, las personas eligen soluciones desviadas. El por qué eligen esas alternativas desviadas, se hallan en los grupos de referencia que tienen a su alrededor. La subcultura surge cuando hay un número de personas con similares problemas de adaptación para las cuales no existen soluciones institucionalizadas ni tampoco grupos de referencia alternativos que proporcionen otro tipo de respuesta.

- ❖ Teorías de la estructura social defectuosa: las teorías que se agrupan aquí, asumen que la causa principal de la delincuencia radica en el trastorno y la inestabilidad de las estructuras e instituciones sociales.

¹⁵³ BANDURA, Albert: *Teoría del aprendizaje social*, Trad. Ángel Riviére, 3ª edición, España-Calpe, Madrid, 1987, cfr., p. 10.

¹⁵⁴ Siendo su principal exponente Edwin Sutherland.

¹⁵⁵ LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel: *La criminalidad. Un estudio analítico*; op. cit., cfr., p. 164.

¹⁵⁶ Siendo su principal exponente Albert Cohen.

La teoría de la anomia¹⁵⁷, considera que en todas las sociedades (en un momento histórico determinado) existe una especie de reglamentación u orden social establecido y reconocido como equitativo por la generalidad de los sujetos que fija con una precisión relativa, el *maximun* de bienestar que cada clase de sociedad puede legítimamente buscar o alcanzar. Cuando la sociedad está perturbada, porque las transformaciones sociales se han llevado a efecto con una extrema rapidez y los intereses en conflicto no han tenido todavía el tiempo de equilibrarse, los individuos que no sean capaces de adaptarse se suicidarán o se harán criminales¹⁵⁸. Por su parte, para Merton la anomia es concebida como la quiebra de la estructura cultural, que tiene lugar en particular cuando hay una disyunción aguda entre las normas y los objetivos culturales y las capacidades socialmente estructuradas de los individuos del grupo para obrar de acuerdo con ellos¹⁵⁹.

La teoría de la desigualdad de oportunidades¹⁶⁰, sostiene que los medios ilegítimos no son igualmente accesibles para todos. Solamente en aquellos barrios en los que el crimen aparece como algo estable e institucionalizado, operará como un fértil campo de aprendizaje en el medio ambiente de los jóvenes.

La teoría del control o arraigo social¹⁶¹, sostiene que en principio es el control social el que opera de freno para evitar la comisión de delitos y la delincuencia se producirá cuando los vínculos que nos unen a la sociedad se rompen o se debilitan¹⁶².

- c) Teorías de la criminalización: parten de la premisa de que las normas y su aplicación no constituyen una realidad objetiva y neutral, sino que configuran una forma de control socialmente determinado. La criminología crítica busca

¹⁵⁷ Siendo sus principales exponentes: Emile Durkheim y Robert K. Merton.

¹⁵⁸ DURKHEIM, Emile: *La división del trabajo social*, Trad. Carlos G. Posada, 3ª edición, Akal, Madrid, 1998, cfr., p. 435.

¹⁵⁹ MERTON, Robert K.: *Teoría y estructura sociales*, Trad. Florentino M. Torner y Rufina Borques, 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, cfr., p. 241.

¹⁶⁰ Sus principales exponentes son: Richard Cloward y Lloyd Ohlin.

¹⁶¹ Su principal exponente es: Travis Hirschi.

¹⁶² HIRSCHI, Travis: *Causes of delinquency*, University of California Press, Berkeley, 1969, cfr., p. 16.

comprender los mecanismos a través de los cuales las instituciones encargadas del control social definen y sancionan la delincuencia. Aquí encontramos las siguientes teorías:

- ❖ Teoría del etiquetado o de la reacción social¹⁶³, atribuye importancia por un lado a los órganos de control social, que aplican las normas según determinados estereotipos, atribuyendo la etiqueta de delincuentes a algunos individuos en particular; por otro lado, estudia con detenimiento las transformaciones que se verifican en la identidad del individuo que ha sido registrado con la etiqueta o estigma de delincuente¹⁶⁴: no existe tanto criminalidad cuanto incriminación¹⁶⁵.
- ❖ Criminología crítica o teoría radical de la desviación, procura explicar y justificar al delincuente como producto de las relaciones sociales, situar al criminal como víctima del proceso de rotulación y castigo que opera al servicio de los intereses del régimen establecido, y cuestionar la naturaleza de las leyes y valores como propios de ese régimen¹⁶⁶.

Más allá de tomar una postura entre alguna de las teorías recién referidas –lo cual no es el propósito del presente trabajo–, nos gustaría asentar que se ha demostrado que la delincuencia juvenil suele ser una manifestación pasajera del proceso de maduración de los jóvenes mientras asimilan las reglas de socialización¹⁶⁷. Precisamente por ello, deben ser considerados los factores que influyen en esta criminalidad, para intentar reducirla tempranamente y que de esta manera, únicamente se tipifiquen y condenen las acciones cometidas por los menores que resulten absolutamente reprochables e intolerables socialmente. De esta manera, se logrará que efectivamente la sanción que se aplica a los menores tenga algún sentido conductual en ellos y que en caso de no proceder una sanción

¹⁶³ Sus principales exponentes son: Edwin M. Lemert y Howard S. Becker.

¹⁶⁴ LARRAURI, Elena: ¿Para qué sirve la Criminología?, en *Política Criminal*, CDJ, N° IV, CGPJ, Madrid, 1999, cfr., pp. 31 y 32.

¹⁶⁵ HERRERO HERRERO, Cesar: *Seis Lecciones de Criminología*, Colección “Politeia”, N°2, Dirección General de la Policía, Madrid, 1988, cfr., p. 52.

¹⁶⁶ HIRST, Paul: *Marx y Engels sobre la ley, el delito y la moralidad*, en Taylor, Walton, Young: *Criminología crítica*, 4ª edición, Siglo XXI editores, México, 1988, cfr., p. 256.

¹⁶⁷ RODRÍGUEZ, Alicia: *Delincuencia Juvenil*, en COLLADO, José: *La investigación criminal y sus consecuencias jurídicas*, Dykinson, Madrid, 2010, cfr., p. 243.

punitiva, se seleccione las medidas correctivas más idóneas que garanticen la protección que ellos merecen.

Es menester advertir al lector, que las razones de la delincuencia juvenil son múltiples y apenas pueden remontarse a una única causa. No obstante lo cual, no existen duda alguna de que el mundo circundante más próximo al joven, a saber, la familia, ejerce una influencia de las más persistentes sobre su devenir y su desarrollo. Con motivo de muchas investigaciones sobre la criminalidad juvenil se han comprobado continuamente en los jóvenes delincuentes defectos de educación basados en la desorganización y desintegración de la familia¹⁶⁸. Así, dispongámonos a analizar dos factores que resultan absolutamente relevantes en la formación y desarrollo del menor; a saber:

El primer factor a considerar es la familia, se señala que el medio ambiente más importante de una persona, y por ello también de los jóvenes, es su familia; es la primera responsable de su evolución, buena o mala¹⁶⁹. La familia tiene unos objetivos y unos propósitos, la meta es socializar al individuo. En los primeros años de vida el niño está todo el tiempo en contacto con la familia, y se van poniendo los cimientos de su personalidad antes de recibir cualquier otra influencia¹⁷⁰.

Por lo anterior, se ha señalado que la familia es el elemento más importante en cuanto a su influencia en el delito; bien como preventiva cuando se ocupa de los niños pertenecientes a aquélla, ya como negativa, cuando se despreocupa de ellos y los abandona¹⁷¹.

Un segundo factor es la educación, puede afirmarse que la manera en cómo cada uno fue educado en su primera niñez decide sobre su vida ulterior¹⁷². La instrucción y la didáctica, le enseñan al niño primeramente las posibilidades de la naturaleza, de la vida humana, de la ciencia, de la religión, podemos elegir. La deficiente instrucción y la precaria

¹⁶⁸ MIDDENDORFF, Wolf: *Sociología del delito. Fenomenología y metamorfosis de la conducta asocial*, Trad. José María Rodríguez Devesa, Revista de Occidente, Madrid, 1961, cfr., p. 292.

¹⁶⁹ MIDDENDORFF, Wolf: *Criminología de la juventud. Estudios y experiencias*, Trad. José María Rodríguez Devesa, Ediciones Ariel, Barcelona, 1964, cfr., p. 111.

¹⁷⁰ NIETO, Concepción: *Intervención con menores en conflicto con la ley*; op.cit., cfr., p. 45.

¹⁷¹ SERRANO, Alfonso: *Consideraciones criminológicas sobre la juventud abandonada y delincuente en España*, en *Libro Homenaje a Alfonso Reyes Echandía*, Editorial Temis, Bogotá, 1987, cfr., p. 257.

¹⁷² MIDDENDORFF, Wolf: *Criminología de la juventud. Estudios y experiencias*; op. cit., cfr., p. 117.

educación hacen que el espíritu sea pobre en pensamientos, imprudente y tonto, pues las actividades del niño se ven privadas de los estímulos restauradores de la espontaneidad y del juicio infantil¹⁷³. Así, resulta esencial que la educación no sea excesivamente dura ni demasiado blanda, sino que tiene que ser homogéneamente consecuente¹⁷⁴.

Ahora bien, perfilando el carácter del delincuente juvenil, se han señalado que sus principales características son: impulsividad, afán de protagonismo, fracaso escolar, consumo de drogas, baja autoestima, familia desestructurada, clase social baja, falta de afectividad, agresividad, carencia de habilidades sociales, poco equilibrio emocional, falta de adaptación y agresividad.¹⁷⁵

En relación al delito en análisis, resulta ser que el móvil del agente es muchos casos es por imitación de sus coetáneos, para sentirse integrados; o también, un acto de manifestación o descontento al malestar que generan la instalación de autopistas urbanas en sectores rurales o de la periferia, es decir, como una forma de protesta. No obstante, también existirán casos en que se cometerá el delito por un acto de vandalismo¹⁷⁶.

Teniendo en cuenta los datos anteriormente referidos, consideramos que no resulta adecuado aplicar la sanción contemplada en el artículo 15 de la Ley N°20.084¹⁷⁷, es decir, la internación del menor en régimen semicerrado con programa de reinserción social y la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social. Que de conformidad a lo que disponen los artículos 16 y 17 del mismo cuerpo normativo, se traduce en el primer caso en la residencia obligatoria del adolescente en un centro de privación de libertad, sujeto a un programa de reinserción social a ser desarrollado tanto al interior del recinto como en el medio libre; y en el segundo, en la privación de libertad en un centro especializado para adolescentes, bajo un régimen orientado al cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 20 de la Ley.

¹⁷³ VON KARMAN, Elemer: *Delincuencia Infantil*, Trad. Tito Livio Bancescu, Editorial Pax, Santiago, 1937, cfr., p. 55

¹⁷⁴ *Idem*, p. 119.

¹⁷⁵ RODRÍGUEZ, Alicia: *Delincuencia Juvenil*; op. cit., cfr., p. 244.

¹⁷⁶ Para profundizar véase: CARRIÓN, Fernando: *Violencia urbana: un asunto de ciudad*, EURE, Vol. 34, N° 103, Santiago, Diciembre, 2008.

¹⁷⁷ Ley de responsabilidad penal juvenil (de 7 de diciembre de 2005), nos remitimos a ella, de conformidad a lo que dispone el art.10 n°2 de nuestro Código Penal.

Hemos hecho referencia en líneas anteriores que a los adolescentes se les aplica un estatuto penal distinto, el cual consiste en una sustitución en la determinación de la naturaleza de la pena, que para el delito en análisis se manifiesta de la siguiente manera:

- ❖ Tratándose del inciso 1°, cuya pena asignada es presidio menor en su grado mínimo, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas, prestación de servicios en beneficio de la comunidad o reparación del daño causado¹⁷⁸.
- ❖ Tratándose del inciso 2°, si a consecuencia del atentado se produjere la muerte o lesiones a las personas, se aumenta en un grado la pena contemplada para esos delitos. Así, si la pena supera los 5 años de presidio, el tribunal deberá aplicar la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social¹⁷⁹.
- ❖ Tratándose del inciso 3°, se aplica la pena asignada en el inciso 1° aumentada en un grado, lo que equivale a presidio menor en su grado medio. En este caso, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, libertad asistida en cualquiera de sus formas y prestación de servicio en beneficio de la comunidad¹⁸⁰.

No obstante, se debe tener presente que en ningún caso las penas privativas de libertad de ambos regímenes podrán exceder de cinco años si el infractor tuviere menos de dieciséis años, o de diez años si tuviere más de esa edad¹⁸¹.

Este análisis de la sanción aplicable al potencial sujeto activo del delito –los menores–, denota inmediatamente una total falta de preocupación por éste a la hora de tipificar el atentado en análisis, ya que se establecen penas que, sobre todo la del inciso 2°, no les podrán ser aplicables, porque la internación en el régimen cerrado nunca podrá exceder de

¹⁷⁸ Artículo 23 n°4 de la Ley N° 20.084.

¹⁷⁹ Artículo 23 n°1 de la Ley N° 20.084.

¹⁸⁰ Artículo 23 n°3 de la Ley N° 20.084.

¹⁸¹ Art.18 de la Ley N° 20.084.

5 años. Así, si bien las penas son sustituidas por otras que son más benignas, éstas tampoco logran cumplir los estándares y necesidades que requiere el tratamiento de la delincuencia juvenil. Nótese además, que tratándose de las penas contempladas en los incisos 1° y 3°, se establece una total discreción al tribunal para que escoja la pena que asignará al menor infractor; cuestión que vulnerará, en más de una ocasión, el correcto análisis criminológico y psicológico en pos de una condena benigna, humanitaria y garantista para el joven delincuente.

Con lo referido, evidenciamos que la solución prevista por la Ley N° 20.084 no es la más adecuada por las siguientes razones: primero, los establecimientos del Servicio Nacional de Menores (en adelante SENAME) no mantienen un adecuado manejo interno de los menores, no garantizan el respecto a las garantías constitucionales e internacionales que se establecen en favor de los condenados menores de edad¹⁸², no otorgan el debido tratamiento diferenciado que requieren los adolescentes en cuestión (el denominado en el Derecho comparado «énfasis en el joven»¹⁸³)¹⁸⁴ y, en consecuencia, no logra cumplir con los fines a que aspira alcanzar la Ley de Menores, estos son: la reinserción social y rehabilitación¹⁸⁵ de los jóvenes¹⁸⁶; y segundo, debemos considerar que el tiempo de privación para un menor supone su etapa de formación completa, o sea, la época que tendrá que pasar privado del mundo externo lo convertirá en un adulto, por lo que las implicancias que el ambiente hostil del centro de internación penitenciario puedan generarle, serán profundas y difíciles de ser superadas en sus años venideros.

¹⁸² En este sentido véase: CILLERO, Miguel y ESPEJO, Nicolás: *Derechos de los adolescentes privados de libertad en Chile: en busca de la tutela judicial efectiva*, Revista General de Derecho Penal N°9, 2008.

¹⁸³ Término utilizado por Mauricio Duce en: *El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores del en el Derecho internacional de los Derechos Humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil*, Ius et Praxis, año 15, N° 1, 2009.

¹⁸⁴ En este sentido véase: SANTIBÁÑEZ, María Elena y ALARCÓN, Claudia: *Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de mejoramiento*, Temas de la Agenda Pública, Dirección de Asuntos Públicos, Pontificia Universidad Católica de Chile, Año 4, N° 27, junio 2009.

¹⁸⁵ Nótese que consideramos que el término rehabilitación no es el más adecuado para emplearlo como finalidad de una normativa punitiva, atendido que este es un término médico que implica un diagnóstico efectuado por un facultativo que ratifica un estado de enfermedad; y, en este sentido, no resulta pertinente que el Derecho penal califique a los delincuentes en esta categoría, porque no es el llamado a hacerlo.

¹⁸⁶ Para profundizar al respecto, véase: DIONNE, Jacques y ZAMBRANO, Alba: *Intervención con adolescentes infractores de Ley*, El Observador, N°5, Edición especial, Diciembre, 2009.

Todas estas consideraciones demuestran que una adecuada legislación en materia penal no se agota únicamente en el hecho de tipificar aquellas conductas que ofenden intereses sociales dignos de tutela penal, sino que va más allá, debiendo extenderse también a consideraciones tales como: el principal sujeto activo del ilícito en cuestión y en atención a éste, establecer una sanción adecuada y factible de ser aplicada.

Habiendo constatado la criticable regulación del delito del art.196 H de la Ley de Tránsito, cabe mencionar, que no es nuestra intención realizar aquí una propuesta *de lege ferenda*, por cuanto ello escapa ostensiblemente al objetivo de nuestra tesina, aunque las ideas vertidas en líneas precedentes bien podrían servir de punto de partida para una revisión de la norma o una eventual modificación de la misma.

Conclusión.

En nuestro ordenamiento jurídico vigente, y sobre todo durante los últimos años, se ha constatado la proliferación de normas que –contrario a la generalidad de la legislación, una de cuyas características esenciales es el ser normas generales y abstractas– parecen apuntar más a una situación específica y concreta, las cuales debido a la atención que han logrado atraer, fundamentalmente a través de los medios de comunicaciones, nuestros legisladores han preferido regular.

Al ser sus espíritus impulsados por este afán particular, al momento de legislar se han omitido todas las consideraciones que merece el incluir una nueva norma a nuestras leyes, en particular tratándose de una norma punitiva. La ausencia en la etapa de deliberación de estudios estadísticos, informes jurídicos y, en términos generales, de cualquier opinión experta e informada, puede acarrear consecuencias nefastas para el ordenamiento penal que no se pueden traducir solo en una transgresión de los principios que han de regir, inspirar y acompañar al Derecho penal desde su creación hasta su aplicación directa, sino que también pueden ocasionar, que el objetivo que se busca con la dictación de nuevas leyes no se pueda alcanzar debido, principalmente, a una falta de cuidado legislativo.

Es todo ello lo que invita a contemplar con cierto recelo a las leyes que obedecen a esta actividad legislativa un tanto descuidada. Y es por ello que nos abocamos al estudio de una norma en particular, el delito del artículo 196 H, inserto en la Ley de tránsito, a partir de cuyo análisis, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- 1) Atendido que en el trasfondo de toda norma jurídico-penal se debe encontrar siempre la vulneración a un determinado bien jurídico, y que el legislador, al momento de establecer que ciertas conductas afectan el ordenamiento punitivo, siempre debe someter la legitimidad de una norma penal a la constatación de que existe un bien jurídico que amerita protección, es que se debe exigir que cada delito tenga por objeto el resguardar estos intereses valiosos dignos de tutela. No es admisible la existencia de una norma punitiva cuyo único fundamento sea castigar

la mera desobediencia, como medio para resguardar la vigencia del propio ordenamiento jurídico.

En este contexto, el determinar el bien jurídico que yace tras la norma en análisis, es algo que se torna necesario. Su ubicación en la Ley de tránsito podría invitar a considerar que el bien objeto de tutela es la así llamada seguridad del tráfico, sin embargo, su consagración normativa impide dar cabida a conclusión semejante. En efecto, en este delito podemos encontrar una duplicidad de bienes jurídicos: la seguridad pública, tratándose de los incisos primero y tercero; y la vida y la integridad física, tratándose del inciso segundo.

En consecuencia, es de nuestra consideración que el atentado de que venimos hablando, no se debería hallar consagrado en la Ley de Tránsito, sino que por una cuestión de sistematización y atendido que no tiene por objeto resguardar la seguridad del tráfico, tendría que estar tipificado en el nuestro Código Penal.

- 2) Atendida su regulación, es que este ilícito es uno de aquellos denominados delitos de peligro, conclusión que amerita determinar de qué tipo de peligro se trata pues, siguiendo la distinción doctrinaria tradicional, podría ser de peligro concreto o abstracto.

Para ello particularmente relevante resulta, a la hora de intentar dilucidar esta cuestión, el inciso 1° de la norma, de conformidad al cual es delito el lanzar uno de los objetos idóneos para producir un daño que se hayan tipificados, existiendo un vehículo motorizado en circulación. No se requiere que el objeto golpee el vehículo, dañe a sus tripulantes o produzca un daño real y efectivo; aquí se produce un adelantamiento de las barreras de punición, cuestión típica tratándose de delitos de peligro.

La necesidad de que deba haber un vehículo motorizado en circulación revela el hecho de que se trata de peligro concreto, pues se verifica una real situación peligrosa considerando la velocidad a que normalmente circulan los vehículos y los efectos devastadores que podría tener el perder el control producto de la conducta que constituye el hecho punible.

- 3) Los principales sujetos activos que cometen este delito son los jóvenes, cuestión que no se tuvo en cuenta a la hora de dictar la Ley que introduce el artículo 196 H a la Ley de tránsito. En efecto, a ellos no se les aplica la sanción establecida en la norma, sino que se les impone una pena de conformidad a la Ley N° 20.084, la cual impone medidas que, lejos de promover la reinserción social, son prácticamente garantía de que el adolescente verá coartadas sus posibilidades de encontrar su lugar en una sociedad de la que fue apartado siendo joven, y a la que regresa ya como un adulto.

Legisladores que hubieran tenido en la mira consideraciones criminológicas y con ello, un análisis particular de quienes cometían principalmente este tipo de ilícitos, habrían considerado el establecer penas que realmente pudieran aplicárseles, pues, sobre todo tratándose de la agravación establecida en el inciso 2°, en caso de producirse lesiones o la muerte de una persona, ella no es susceptible de ser impuesta a un joven o adolescente. Lo que evidencia un total descuido legislativo, creando un delito que, si bien cumple con los estándares para ser introducido válidamente en nuestro ordenamiento punitivo, es incapaz de proteger de manera adecuada el bien jurídico que pretende tutelar.

Finalmente, respondiendo a la pregunta guía de nuestra tesis, cabe concluir que el delito del artículo 196 H) de la Ley del Tránsito, sí posee fundamento jurídico normativo, al cumplir con todos los estándares requeridos para ser válidamente introducido a nuestro ordenamiento jurídico penal; pero carece de fundamento criminológico, pues en su dictación estuvieron ausentes las consideraciones relativas al principal sujeto activo y a los motivos o factores que lo inducen a cometerlo, resultando de esta manera, una regulación ineficaz por cuanto no puede ser íntegramente aplicada a los adolescentes.

Bibliografía.

1. ANTOLISEI, Francesco: *Manuale di Diritto penale. Parte speciale*, Tomo II, Dott. A. Giuffré Editore, Milano 1986.
2. BACIGALUPO, Enrique: *Derecho penal. Parte general*, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2ª edición, 2007.
3. BALMACEDA, Gustavo: *Manual de Derecho penal. Parte general*, Librotecnia, Santiago, 1ª edición, 2014.
4. BANDURA, Albert: *Teoría del aprendizaje social*, Trad. Ángel Riviére, 3ª edición, España-Calpe, Madrid, 1987.
5. BETTIOL, Giuseppe: *Derecho penal. Parte general*, Trad. José León Pagano, editorial Temis, Bogotá, 4ª edición revisada y actualizada, 1965.
6. BUSTOS, Juan: *Derecho Penal del Niño-Adolescente (Estudio de la ley de responsabilidad penal del adolescente)*, Ediciones Jurídicas, Santiago, 2007.
7. CABEZAS, Carlos: *El principio de ofensividad y su relación con los delitos de peligro abstracto en la experiencia italiana y chilena. Un breve estudio comparado*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 20 N° 2, 2013.
8. CANCIO, Manuel; FEIJOO, Bernardo: *¿Prevenir riesgos o confirmar normas? La teoría funcional de la pena de Günther Jakobs*, en GÜNTHER, Jakobs: *La pena estatal: Significado y Finalidad*, Trad. Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006.
9. CARMONA, Ana: *Trascendencia de la seguridad pública como derecho humano en el Estado de México*, Quinto certamen de ensayo sobre Derechos Humanos, 2002.

10. CARMONA, Concepción; COBO DEL ROSAL, Manuel; DEL ROSAL, Bernardo; GONZÁLEZ, Juan José; MORRILLAS, Lorenzo; QUINTANAR, Manuel: *Derecho penal Español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2ª edición, 2005.
11. CARRARA, Francesco: *Programa de Derecho criminal. Parte especial*, Trad. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Vol. VIII, Editorial Temis, Bogotá, 1962.
12. CARRIÓN, Fernando: *Violencia urbana: un asunto de ciudad*, EURE, Vol. 34, N° 103, Santiago, Diciembre, 2008.
13. CEREZO MIR, José, en *Temas fundamentales del Derecho penal*, Tomo III, Rubínzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1ª edición, 2006.
14. CILLERO, Miguel y ESPEJO, Nicolás: *Derechos de los adolescentes privados de libertad en Chile: en busca de la tutela judicial efectiva*, Revista General de Derecho Penal N°9, 2008.
15. COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES, Tomás: *Derecho penal. Parte general*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2ª edición corregida y actualizada, 1987.
16. CONCEPCIÓN CARMONA SALGADO en *Derecho penal Español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2ª edición, 2005.
17. CORNEJO, Aníbal: *Derecho penal (Parte especial)*, Metropolitana Ediciones, Santiago, 2003.
18. COUSIÑO, Luis: *Derecho penal chileno. Parte general*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979.
19. CREUS, Carlos: *Derecho penal. Parte especial*; Tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983.
20. DE LA PEÑA FERNÁNDEZ, María Elena: *Conducta antisocial en adolescentes: factores de riesgo y de protección*, Memoria para optar al grado de Doctor, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Psicología, Madrid.

21. DEL VILLAR, Waldo: *Manual de Derecho penal. Parte especial*. Tomo I, EDEVAL, Valparaíso, 2009.
22. DIONNE, Jacques y ZAMBRANO, Alba: *Intervención con adolescentes infractores de Ley*, El Observador, N°5, Edición especial, Diciembre, 2009.
23. DONNA, Edgardo: *Derecho penal. Parte especial*; Tomo II-C, Santa Fe, 1ª edición, 2002.
24. DUCE, Mauricio: *El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores del en el Derecho internacional de los Derechos Humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil*, Ius et Praxis, año 15, N° 1, 2009.
25. DURKHEIM, Emile: *La división del trabajo social*, Trad. Carlos G. Posada, 3ª edición, Akal, Madrid, 1998.
26. ESCRIVA, José María: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal*, Publicaciones del Seminario de Derecho penal de la Universidad de Barcelona, Bosch, Barcelona, 1976.
27. FERNÁNDEZ, Gonzalo: *Bien jurídico y sistema del delito*, B de F, Buenos Aires, 2004.
28. FERRAJOLI, Luigi: El principio de lesividad como garantía penal, Revista Nuevo Foro Penal Vol.8, N°79, julio-diciembre.
29. FIANDACA, Giovanni, MUSCO, Enzo: *Diritto penale. Parte speciale*, Volumen I, Nicola Zanichelli, Bologna, 1981.
30. FONTÁN, Carlos: *Derecho penal: Parte especial*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 17ª edición, 2008.
31. GAMBOA DE TREJO, Ana: *Delincuencia Juvenil*, Revista Letras Jurídicas, N°14, Universidad Veracruzana, México, Julio 2006.
32. GRISPIGNI, Filippo: *Diritto penale italiano. La struttura della fattispecie legale oggettiva*, Vol. II, Dott. A. Giuffré- Editore, Milano, 1952.

33. GÜNTHER, Jakobs: *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y Teoría de la Imputación*, Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 2ª edición, 1991.
34. GUZMÁN, José Luis: *Estudios y defensas penales*; LexisNexis, Santiago, 2ª edición, 2007.
35. GUZMÁN, José Luis: *El delito de atentado contra vehículos en circulación*, Revista de Estudios de la Justicia, N° 25, 2016.
36. HERRERO HERRERO, Cesar: *Seis Lecciones de Criminología*, Colección “Politeia”, N°2, Dirección General de la Policía, Madrid, 1988.
37. HIKAL, Wael: *Criminología genética y factores endógenos de la criminalidad*, Revista vLex International, N° 7, Enero 2012.
38. HIRSCH, Hans Joachim: *Derecho penal. Obras completas*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 1999.
39. HIRSCH, Hans Joachim: *Peligro y peligrosidad*, Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 49, Fasc/Mes 2, 1996.
40. HIRSCHI, Travis: *Causes of delinquency*, University of California Press, Berkeley, 1969.
41. HIRST, Paul: *Marx y Engels sobre la ley, el delito y la moralidad*, en Taylor, Walton, Young: *Criminología crítica*, 4ª edición, Siglo XXI editores, México, 1988.
42. HORMAZÁBAL, Hernán: *Bien jurídico y Estado social y Democrático de Derecho*, LexisNexis, Santiago, 2006.
43. JIMÉNEZ, René: *La delincuencia juvenil: fenómeno de la sociedad actual*; Pap. Poblac. Vol.11, N° 43 Toluca, ene.mar 2005.
44. KIERSZENBAUM, Mariano: *El bien jurídico en el Derecho penal algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual*, en ALCACER, Rafael;

- MARTÍN, María; ORTIZ DE URBINA, Iñigo: *La Teoría del Bien Jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorio dogmático?*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007.
45. LARRAURI, Elena: *¿Para qué sirve la Criminología?*, en *Política Criminal*, CDJ, N° IV, CGPJ, Madrid, 1999.
46. LISZT, Franz: *Tratado de Derecho penal*, Trad. Jiménez de Asúa, Tomo II, Hijos de Reus Editores, Madrid, 1916.
47. LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel: *La criminalidad. Un estudio analítico*, Trad. Pedro-Luis Yáñez, Editorial Tecnos, Madrid, 1976.
48. MAGGIORE, Giuseppe: *Derecho penal. Parte especial*, Trad. José J. Ortega Torres, Vol. III, editorial Temis, Bogotá, 4ª edición, 1955.
49. MAIHOFFER, Werner: *Estado de Derecho y dignidad humana*, Trad. José Luis Guzmán Dalbora, B de F, Buenos Aires, 2008.
50. MALDONADO, Francisco: *Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados delitos de peligro en el moderno derecho penal*, *Revista de estudios de la justicia*, N° 7, 2006.
51. MAURACH, Reinhart: *Tratado de Derecho penal*, Trad. Juan Córdoba Roda, Ediciones Ariel, Barcelona, Vol. I, 1962.
52. MERTON, Robert K.: *Teoría y estructura sociales*, Trad. Florentino M. Torner y Rufina Borques, 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.
53. MEZGER, Edmund: *Derecho Penal. Parte general*, Trad. Conrado A. Finzi, 6ª edición alemana, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1955.
54. MIDDENDORFF, Wolf: *Sociología del delito. Fenomenología y metamorfosis de la conducta asocial*, Trad. José María Rodríguez Devesa, *Revista de Occidente*, Madrid, 1961.

55. MIDDENDORFF, Wolf: *Criminología de la juventud. Estudios y experiencias*, Trad. José María Rodríguez Devesa, Ediciones Ariel, Barcelona, 1964.
56. MUÑOZ, Francisco; GARCÍA, Mercedes: *Derecho penal. Parte general*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2ª edición, 1996.
57. NIETO, Concepción: *Intervención con menores en conflicto con la ley*, Dykinson, Madrid, 2016.
58. OSSANDÓN, María: *La formulación de tipos penales. Valoración crítica de los Instrumentos de Técnica Legislativa*, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011.
59. ORTEGO, José: *Bien jurídico: lesión y peligro. Estudios Penales*, Libro homenaje al Prof. J. Antón Oneca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982.
60. POLAINO, Miguel: *Derecho penal. Parte general. Fundamentos científicos del Derecho penal*; Tomo I, editorial Bosch, Barcelona, 5ª edición actualizada, 2004.
61. RAMÍREZ, Juan: *Obras completas: Control social y otros estudios*, Tomo II, ARA Editores, Lima, 2005.
62. RAMOS, María; SANAÍS, Sebastián: *Los delitos de peligro y el principio de lesividad*, X encuentro de la Asociación argentina de profesores de Derecho penal, 2013.
63. RODRÍGUEZ, Alicia: *Delincuencia Juvenil*, en COLLADO, José: *La investigación criminal y sus consecuencias jurídicas*, Dykinson, Madrid, 2010.
64. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Derecho penal. Parte general*, editorial Civitas, Madrid, 1978.
65. RODRÍGUEZ, José María: *Derecho Penal Español. Parte especial*, Tomo II, Madrid, 1977.
66. SANTIBÁÑEZ, María Elena y ALARCÓN, Claudia: *Análisis crítico de la aplicación práctica de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil y propuestas de*

mejoramiento, Temas de la Agenda Pública, Dirección de Asuntos Públicos, Pontificia Universidad Católica de Chile, Año 4, N° 27, junio 2009.

67. SERRANO, Alfonso: *Consideraciones criminológicas sobre la juventud abandona y delincuente en España*, en *Libro Homenaje a Alfonso Reyes Echandía*, Editorial Temis, Bogotá, 1987.
68. SILVA, Jesús María: *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2ª edición, B de F, Buenos Aires, 2010.
69. TAVAREZ, Juárez E.X: *Bien jurídico y Función en Derecho penal*, Trad. Mónica Cuñarro, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004.
70. VALENCIA, Verónica: *La seguridad pública como un derecho humano*, Quinto certamen de ensayo sobre Derechos Humanos, 2002.
71. VELÁSQUEZ, Fernando: *Derecho penal, Parte general*; Tomo I, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009.
72. VILLA, Javier: *Derecho Penal. Parte general*, Editorial San Marcos, Perú, 2ª edición, 2001.
73. VIVES, Tomás; ORTS, Enrique; CARBONELL, Juan Carlos; GONZÁLEZ, José Luis; MARTÍNEZ-BUJÁN, Carlos: *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
74. VON KARMAN, Elemer: *Delincuencia Infantil*, Trad. Tito Livio Bancescu, Editorial Pax, Santiago, 1937.
75. WELZEL, Hans: *Derecho penal Alemán. Parte general*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976.
76. ZAFARRONI, Eugenio; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro: *Derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2ª edición, 2005.
77. Parte expositiva, Fallo Rol N° C-1486-2003: *VALCK GLADYS/ FISCO DE CHILE*; 2° Juzgado Civil de Santiago.

78. *Historia de la Ley número 20.149, que sanciona como delito el atentado a pedradas o de otra forma similar a vehículos en marcha*, documento preparado por la Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, enero de 2007.
79. <http://www.mop.cl/Prensa/Paginas/DetalleNoticiaSecundaiaMp.aspx?item=1176>.
80. <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/11/30/833443/Cerca-de-80vehiculos-han-sido-apedreados-en-autopistas-en-2016.html>.
81. <http://www.24horas.cl/regiones/maule/automovilista-recibio-pedrada-en-su-vehiculo-en-conocido-paso-bajo-nivel-de-talca-1056149>.