



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO, CHILE
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



El delito de falsa alarma a servicios de utilidad pública en Chile:

Problemas dogmáticos y político criminales en el marco de los delitos
de bien jurídico difuso y delitos de expresión.

TESINA DE LA CARRERA DE DERECHO

escrita por

NICOLÁS RUZ PALACIOS

y

LI CHONG VEGA

JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA, *profesor guía.*

Valparaíso, Noviembre de 2014

ÍNDICE

Resumen.....	4
Introducción.....	5
Capítulo primero: Objeto jurídico del delito y cuestiones de política criminal.....	8
1. Bien jurídico en general.....	8
2. El bien jurídico difuso.....	9
3. Teorías más relevantes.....	11
3.1. Recursos de la Administración Pública:.....	11
3.2. Orden público:.....	13
4. Seguridad pública como bien jurídicamente protegido.....	14
5. Carácter de la ofensa.....	16
6. Cuestiones de política criminal en torno a la tutela de bienes jurídicos difusos.....	18
6.1. Teorías que justifican su punición.....	18
6.2. Teorías que rechazan su punición.....	20
Capítulo segundo: Análisis del tipo.....	22
1. Breve referencia a la historia legislativa del tipo en nuestro país.....	22
2. El delito de falsa alarma como delito de expresión.....	24
3. Problemas que generan los delitos de expresión.....	25
3.1. Referencia a filosofía del lenguaje y valor de los actos del habla.....	26
4. Elementos comunes con otros delitos con palabras.....	28
5. Elementos del tipo. Núcleo: Dar la alarma.....	30
6. La falsedad en la alarma. Lo falso de la alarma, objetivo o subjetivo.....	31

7. Servicios de Utilidad Pública: naturaleza y alcance.....	34
Capítulo tercero: Juicio crítico.....	40
1. Conveniencia político criminal de la tipificación del delito.....	40
1.1. Sumarísima revisión de la estadística disponible.....	41
2. Valoración crítica del tipo penal.....	47
3. Propositiones de lege ferenda.....	47
4. Conclusiones.....	53
Bibliografía.....	54

Resumen

El presente trabajo pretende analizar diversos aspectos del maleficio del artículo 268 bis del Código penal chileno. Inicia dicha tarea determinando el bien jurídico protegido y el carácter de la ofensa; tras ello, una breve referencia a la historia de su cristalización en la legislación penal del país; luego, el análisis del tipo, en tanto delito de expresión; también los alcances de la fórmula “servicios de utilidad pública” con vistas a la determinación del alcance de los sujetos pasivos. Se presenta un breve estudio del impacto en Chile tras la institución de la figura penal, en cuanto a las cifras que las víctimas declaran de su comisión, y de la cantidad de casos que son judicializados. Una rápida mirada a los diversas propuestas de modificación de la formulación de este tipo penal nos llevará a presentar nuestra propuesta *de lege ferenda*, teniendo muy presente los principios que guían al bueno y viejo derecho penal liberal.

Palabras clave:

falsa alarma, delitos de expresión, servicios de utilidad pública.

Introducción

Un cuento popular ruso¹ trata de un pastorcillo con ovejas a su cargo al que se hace la prevención de avisar en caso que algún depredador amenace sus ovinos. Pedro, como se llamaba, se divierte así lanzando falsas alarmas anunciando la aproximación de hordas de feroces animales a la grey que vigila. Tan reiteradas jugarretas hizo nuestro pícaro, que finalmente, y cuando la amenaza se tornó real —el peligro fue cierto y se verificó en ataque certero— las personas del pueblo no le creyeron y no lo auxiliaron, pese a los ayes y lamentos que profirió. Como todo cuento popular, difieren las versiones; los lobos también devorarían al niño, como cruel lección contra aquel que abusa de la preocupación por parte de sus semejantes.

Del mito al cuento aleccionador como modo de evitar la comisión de ciertas acciones que, si bien no ocasionan, en concreto, gran detrimento, sí resultan molestas, y que bien pueden devenir en la precarización al observar algunas precauciones, pasamos al tipo penal, último modo en que las civilizaciones se han brindado en aras a impedir la comisión de ciertos actos o proteger intereses valorados. Es que la expansión de los supuestos en que se pueden dar falsas alarmas han aumentado, y sus consecuencias, amplificado. Ya no se trata de un bucólico pueblo donde un pastorcillo da voces solicitando auxilio; se trata de personas que llaman desde el anonimato para colapsar los mecanismos telefónicos de los servicios de utilidad pública, cuando se trata, en su mayoría, de infantes de laxo sentido de responsabilidad, o de adultos de dudoso criterio; de avisos de artefactos explosivos en lugares públicos que, aunque falsos, logran paralizar la actividad ajetreada de buen número de personas, con los consabidos retrasos que ello implica, y los perjuicios patrimoniales que ocasiona el impedir el trabajo regular; de ciertos adivinos y sus voceros que vaticinan grandes tragedias, ocasionando migraciones de despavoridos crédulos hacia lugares que suponen seguros, cuando no hay ninguna razón de peso para realizar evacuaciones; y de otros que amparados en su condición de autoridad pública deciden dar la alarma, que llaman preventiva, al paso de fenómenos de conocida inocuidad en un muy cuestionable intento de no repetir errores del pasado.

También la historia ha conocido de situaciones aún más confusas; los incautos que sintonizaron el radioteatro que ofreciera Orson Welles en Nueva York², sin saber que se trataba propiamente de un

-
1. — Aquel cuento, que nos llega bajo el nombre de “Pedrito y el Lobo”, encuentra su versión canónica, en la composición sinfónica que realizó Seguéi PROKOFIEV en 1936. *Петя и волк*. En IMSLP, Petrucci Music Library. Disponible en: http://imslp.org/wiki/Peter_and_the_Wolf,_Op.67_%28Prokofiev,_Sergei%29 (Consultado en 30 septiembre de 2014)
 2. — “*Radio Listeners in Panic, Taking War Drama as Fact*”. THE NEW YORK TIMES, New York, 31 de Octubre de 1938. Un facsimilar está disponible en <http://burro.case.edu/Academics/USNA229/WarWorldsNYT.pdf> y en el sitio web del

radioteatro, creyeron que estaban escuchando, efectivamente, la narración de una invasión extraterrestre; años después, pese a la tecnología y la aparente mayor capacidad para discriminar información de forma crítica, desprevenidos caen en diversas jugarretas.

La falsa alarma, como vemos, tiene diversas y muy amplias concreciones, unas, auténticas bagatelas, otras, de consecuencias tanto más graves, que bien pueden ir de simples detrimentos patrimoniales hasta pérdidas de vidas humanas en medio de estampidas y miedos colectivos desatados. Sin embargo, en nuestra siempre precaria legislación, los supuestos de hecho que se regulan son tanto más restringidos y de ahí nuestro interés académico.

El delito de falsa alarma de incendio, emergencia o calamidad pública, castigado en el art. 268 bis del Código penal chileno, se presenta como una infracción de poca relevancia que somete al que se haga reo de la disposición a un régimen que rara vez importará una estadía en prisión. Pese a que el impulso legislativo que creó el delito buscó agravar las penas para impedir que los condenados en virtud de este tipo logaran evadir la prisión, la racionalidad legislativa primó, estableciendo en su lugar un tipo penal que ampliaba los supuestos de hecho y ceñía al dolo otros tantos. Así, siendo una bagatela penal, sus consecuencias parecen indignas de estudio alguno, pero observando las actuales tendencias y presupuestos fácticos en el panorama comparado, y más aún en nuestro país, constantemente sometido a desastres naturales, la punición de actos que mal castigados podrían llevar al constreñimiento de voces de alarma que buscan salvar vidas, es justificación más que suficiente para iniciar un análisis tanto desde el punto de vista dogmático como político criminal sobre el tema.

Este trabajo, dividido en tres capítulos, parte ocupándose del objeto jurídico del delito. Aquí nos interesa desenmarañar la discusión en torno al bien jurídico que efectivamente es posible encontrar tras el tipo en cuestión y para ello debemos primero echar un vistazo general sobre las distintas respuestas teóricas que se han dado al tema. Decantados por la que estimamos doctrina mejor, que apunta a la seguridad pública como bien jurídicamente protegido, procederemos a caracterizarla. El camino que venimos describiendo nos llevará entonces desde el comentario en torno al bien jurídico en general y se asentará en los bienes difusos en particular que es donde enmarcamos al que nos convoca.

Ya agotado este apartado, nos abocamos a los temas político criminales. En particular interesan las

mencionado periódico, con el inconveniente de que éste último está detrás de una muralla de pago que no lo hace de fácil accesibilidad.

dificultades que genera la tutela de bienes jurídicos difusos, y la lucha teórica entre quienes justifican su punición y los que niegan su justificación.

El capítulo segundo está circunscrito al análisis del tipo. Primero se definirá el concepto de delito de expresión y la adecuación de la falsa alarma a esta categoría. Luego se señalan los problemas que comúnmente generan este tipo de disposiciones, lo que incluye una referencia a aspectos de filosofía del lenguaje y al valor de los actos del habla entre otros puntos relevantes. Y en tercer lugar el capítulo tratará uno por uno los elementos típicos, en particular el núcleo, la falsedad y los servicios de utilidad pública

Finalmente el capítulo tercero tendrá un contenido menos teórico y estará dedicado a realizar la evaluación exhaustiva tanto desde el punto de vista político criminal como estadístico de la conveniencia de la tipificación del delito. La parte constructiva de la crítica abarca una propuesta *de lege ferenda* que consideramos más adecuada a nuestra realidad jurídica.

Objeto jurídico del delito y cuestiones de política criminal.

1. BIEN JURÍDICO EN GENERAL.

La dogmática penal, en general, no está conteste en torno a la definición de bien jurídico. Con ayuda de Juárez TAVARES reconocemos al menos cuatro líneas teóricas:

“la positivista, la neokantiana, la ontológica y la funcionalista (...) Dentro de los principales representantes (...) citaremos a VON LISZT, quien al comienzo definió el bien jurídico como los intereses de la vida humana jurídicamente protegidos; WELZEL, por su parte, lo conceptuaba conforme a una doble óptica: primero, como un bien vital de la comunidad o del individuo, y segundo, como parte de un estado social deseable, atributo que le reconoció MEZGER. MUÑOZ CONDE lo concibe insertado en un ámbito de necesidad de convivencia, y desde allí, como un presupuesto existencial de utilidad. De dichas directrices —con la única excepción de JAKOBS, quien le niega relevancia al bien jurídico y lo sustituye por el concepto de validez de la norma—, emergen no sólo divergencias o perplejidades dogmáticas, sino también posiciones ideológicas referentes a sus diversas finalidades”³.

No nos podemos extender aquí en torno del sentido y el alcance de cada una de las teorías que nos señala el profesor TAVARES, pero sí debemos aclarar que nuestra perspectiva se aviene mejor con la idea de bien jurídico como un centro de valor reconocido por la sociedad, o mejor dicho, una parte de la realidad reconocida por el ordenamiento jurídico como merecedora de protección y a la vez impregnada de una carga axiológica que importe su reconocimiento como algo deseable. En fin, la teoría neokantiana. El bien jurídico, así entendido, es una porción de la realidad. Ya en la primera mitad del S. XIX BIRNBAUM lo vislumbra, aún tosca pero agudamente, entre las concepciones reinantes de la época, principalmente la de FEUERBACH (y de su propio maestro MITTERMAIER) que entendían al delito como la lesión del derecho ajeno. Dice el penalista bávaro:

“Que perdamos algo o se nos prive de una cosa que es el objeto de nuestro derecho, que se nos sustraiga o merme un bien que nos compete jurídicamente, eso, sin duda, no disminuye ni suprime nuestro

3. — TAVARES, Juárez, *Teoría del injusto penal*, B de F, Montevideo, 2010, pp. 175—176

derecho.”⁴

La *noción* de BIRNBAUM transformada en teoría con BINDING se adecua bien a lo que consideramos perteneciente al sujeto particular, por ejemplo, la vida como bien jurídico perteneciente a cada individuo de la especie humana y no hace menos con respecto a lo que se considera pertenecer a una colectividad, aunque en este último punto empiezan las preguntas, volveremos sobre el punto cuando tratemos los bienes jurídicos difusos.

En líneas generales, podemos resumir el bien jurídico como la porción de la realidad, que es objeto del interés del ordenamiento jurídico.

ZAFFARONI señala algo distinto, pero que nos sirve para introducirnos en la polémica que nos espera, en su *Tratado de Derecho penal*:

“Bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afectan, las que se expresan con la tipificación de esa conducta.”⁵

Y a partir de ello la consecuencia lógica es que “*No hay bienes jurídicos «supra-individuales» cualitativamente diferentes de los individuales. Lo que existen son bienes jurídicos de sujeto múltiple, de los que nadie puede disponer individualmente, en forma que afecte la disponibilidad de otro*”⁶. Con esto, se entiende que para este autor los bienes jurídicos difusos, de que hablaremos adelante, no son más que bienes jurídicos individuales pero cuya titularidad pertenece a una pluralidad de sujetos.

2. EL BIEN JURÍDICO DIFUSO.

Observaba JIMÉNEZ DE ASÚA las dificultades a la hora de caracterizar concretamente quién es el titular del bien jurídico; si el individuo, o la sociedad, a través del Estado.⁷ Las primeras construcciones teóricas a este respecto indicaban que si el Estado estaba al servicio del individuo, no era posible reconocer

4. — BIRNBAUM, Johann Michael Franz, *Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito*. Traducción y estudio preliminar por José Luis Guzmán Dalbora, Edeval, Valparaíso, 2010, pág. 81

5. — ZAFFARONI, Eugenio, *Tratado de Derecho penal*, Parte general, 4 vols. Ediar, Buenos Aires, 1981, t. 3, pág. 240

6. — *Ídem*, pág. 242

7. — JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho penal*, 7 vols. Losada, Buenos Aires, 2a. ed., 1958, t. 3, cfr. págs. 87 y ss.

la titularidad de bienes jurídicos a entes distintos del mismo.⁸ El problema de esta idea se hallaba en que todo delito terminaría siendo, entonces, un ataque de lesa majestad. La emergencia de las ideas liberales y su triunfo en el establecimiento del Estado moderno hizo que los delitos contra el Estado pasaran a segundo plano y se considerara que el principal titular de bienes jurídicos, cuando no el único, era el individuo. Este planteamiento no resultó suficiente a la hora de explicar cuál era el bien jurídico protegido en ciertos delitos; por ello se avanzó al reconocimiento de la existencia de bienes jurídicos cuya titularidad no corresponde *sólo* a una persona, sino a varias, o incluso cada uno de los individuos de la sociedad en su conjunto⁹. La pulsión persistió entre aquellos que aseguraban al individuo como único titular de bienes jurídicos, y otros que llevaban al extremo la noción de titularidad de bienes jurídicos difusos, haciendo del Estado el único titular, con tal de terminar con la incerteza de la difuminación. Así encontramos, en los ordenamientos jurídicos de corte autoritario, planteamientos que apuntan a que toda ofensa afecta al Estado¹⁰. Éstos desdeñaron al bien jurídico como objeto del ataque en el delito y, derechamente, señalaban que el delito venía a “contrariar las directrices políticas del Estado”¹¹. Por supuesto el interés académico del totalitarismo, con SCHAFFSTEIN y DAHM¹², entre otros, a la cabeza, distaba mucho de la noble inquietud filosófica por el saber y se acercaba antes a una espuria intentona utilitarista en la búsqueda por transformar en delito toda contravención a la autoridad estatal en una única fórmula: traición¹³.

Pero volviendo a la verdadera academia, y dando por establecido el hecho de que el delito ataca bienes jurídicos, ya sea de titularidad de una persona en particular o varios individuos siempre determinables¹⁴, y mediatamente, de la sociedad entera, es importante discurrir acerca de aquellos delitos que, por su peculiaridad, atacan los bienes jurídicos de titularidad de varias personas simultáneamente, sin

8. — *Ibidem*.

9. — AGUIRREZÁBAL, Maite, *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)*. En Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N°1, (pps. 69 - 91) pág. 71.

10. — Ahí encontramos aquellos que sustentaron la política penal autoritaria que buscó implementar el gobierno alemán a contar de 1933. Nos remitimos a JIMÉNEZ DE ASÚA, ob. cit., vol. cit., cfr. pág. 90.

11. — Así, JIMÉNEZ DE ASÚA nos muestra a un Antolisei que, tras la derrota de las ideas políticas en las urnas y en la infame lid, “no volverá a escribir tales palabras”. *Ibidem*.

12. — El resumen general de la ideología del irracionalismo en DAHM, Georg, *Derecho penal nacionalsocialista y fascista*, en Revista Derecho penal y Criminología, año III, número 6, Julio de 2013.

13. — “Para la ideología nacionalsocialista (...) El delito ya no podría plantearse como una lesión de intereses o a las condiciones de vida en común, sino como una traición a la fidelidad que todo individuo le debe al pueblo alemán”, HORMAZÁBAL MALAREE, Hernan, *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho, el objeto protegido por la norma penal*, Prólogo de Francisco Muñoz Conde, Ed. Jurídica Conosur, 2a edición, Santiago, 1992, pág. 69.

14. — Para un contraste entre bienes jurídicos individuales y difusos véase: MAYER, Laura y FERNANDES, Inés (2013): *La estafa como delito económico*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n.41, pág- 186-189. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n41/a06.pdf> (última consulta noviembre 11 de 2014)

ser éstas determinadas o determinables.

A fin de caracterizar de mejor forma estos bienes de contenido controvertido nos apoyamos en el profesor Rafael MÁRQUEZ PIÑERO que señala:

“Si la primera peculiaridad del interés difuso es su carácter colectivo, bien puede afirmarse que la segunda estaría representada por su proceso de formación, a tal efecto el ya citado Sgubbi dice literalmente: «Interés difuso es la resultante de una fuerza real que emerge de la sociedad». Dicho más claramente, los intereses difusos tienen una secuencia de formación, proyectada al campo de lo real y que aparece, independientemente de todo reconocimiento formal derivado, de una necesidad que excede del ámbito de la individualidad, se proyecta a la parcela comunitaria, incide en la totalidad de la sociedad y culmina en la humanidad.”¹⁵

3. TEORÍAS MÁS RELEVANTES.

Revisemos, entonces, las principales respuestas que se han dado en derecho comparado a la interrogante por el bien jurídico protegido en el delito en cuestión.

3.1. Recursos de la Administración Pública:

El Código penal italiano castiga, como contravención, en su artículo 658, al que anuncia desastres o peligros inexistentes suscitando alarma de la autoridad o de servicios públicos (*Chiunque, annunciando disastri, infortuni o pericoli inesistenti, suscita allarme presso l'Autorità, o presso enti o persone che esercitano un pubblico servizio è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda da lire 20.000 e 1 milione*). Dedicado ANTOLISEI, en general, a las contravenciones contra el orden público, señala que estas normas están “típicamente dirigidas a reforzar la tutela del orden público (...) contempla algunas manifestaciones sediciosas o peligrosas menores y de perturbación leve de la tranquilidad pública y privada”.¹⁶ Sin embargo, cuando se refiere específicamente a la falta que nos convoca señala que esta “mira evidentemente a evitar que la actividad de la administración pública se ponga en marcha sin necesidad o sufra desvíos u obstáculos”¹⁷. Como

15. — MÁRQUEZ Piñero, Rafael, *Delitos de peligro abstracto, en Análisis del nuevo Código penal para el distrito federal*, en *Terceras jornadas sobre justicia penal “Fernando Castellanos Tena”*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/997/12.pdf> Pág. 108 (citado en septiembre 30 de 2014)

16. — ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale*, 4 vols., A. Giuffrè Editore, Milan, 1959—1960, t. 2, pág. 607 (La traducción es propia)

17. — *Ídem*, pág. 610

vemos, el catedrático italiano admite una remisión última de estas disposiciones a la tutela de la estabilidad social en general en la figura del orden público, pero en específico parece entender que el legislador es menos ambicioso en sus prevenciones y se centró en un *medio* específico que utiliza la sociedad como mecanismo de control, y estos son los recursos de la Administración. Esta idea se ve bastante respaldada con las referencias típicas a la autoridad y los servicios públicos.

La misma teoría se desprende de la formulación que se encuentra en el Código penal francés, en su artículo 322-14, introducido en 1992 y vigente desde 1993. Nos resulta discutible usar el título del párrafo en que se encuentra tratado (Dentro del Libro III, de los crímenes y delitos contra la propiedad, y de ahí, como otro tipo de atentado contra derechos patrimoniales) como criterio para determinar el bien jurídico protegido ya que no es menos cierto que la amplitud del tipo nos da a entender que lo que se busca castigar es el despilfarro de recursos que están destinados a la atención de catástrofes que bien pueden requerir del auxilio de entidades especializadas, sean éstas públicas o no, de modo que a lo que apunta es a la pérdida de recursos invertidos en atender la emergencia falsa, indistintamente de dónde provengan. Con todo, con el fin de determinar una correcta aplicación del precepto y no terminar en aplicaciones bagatelares de él, hemos de entenderlo como solo aplicable respecto de aquellas emergencias que deben atender los organismos constituidos y llamados a ello; es decir, los servicios de utilidad pública. Entonces, la falsa alarma dada a una persona en razón de su parentesco para que acuda en auxilio de un familiar en apuros, sin movilizar recursos públicos en apoyo, por molesto que resulte aquel episodio, no sería encuadrable en este supuesto.

Así, si bien es cierto que el legislador francés aparentemente adopta una postura preponderante respecto de los aspectos patrimoniales, se debe tener en cuenta que uno de los requisitos del tipo es que la alarma falsa haya tenido como consecuencia daños o peligros para las personas (“...*une dégradation ou une détérioration dangereuse pour les personnes*”), de modo que nos remite nuevamente a la idea de la seguridad pública, cuando no a la idea de la integridad corporal de varios individuos indeterminados. Finalmente, resulta irrisorio y no poco anticientífico pretender construir una teoría basándose en la rúbrica de los títulos que anteceden a las disposiciones penales, dadas la no poco infrecuentes impericias técnicas del legislador a la hora de redactar las disposiciones legales.

En Chile podemos descartar esta teoría al constatar que el art. 268 bis hace explícita referencia al Cuerpo de Bomberos, y esta institución no forma parte de la Administración del Estado según estipula su

propia ley 20.564, que en varias disposiciones autoriza a las compañías bomberiles a relacionarse con la Administración, mas no las asimila a ésta, y de hecho remite su funcionamiento subsidiariamente a las normas del Código civil y no a la Ley de bases de procedimiento administrativo u otras propias de los órganos del Estado. Nada de lo anterior obsta a que el servicio otorgado por la institución sea un *servicio público*.

3.2. Orden público:

Debemos entenderlo para estos efectos como el conocimiento intersubjetivo de paz en la comunidad. Sabemos que el orden público admite una faz subjetiva y otra objetiva: En la subjetiva hablamos, desde CARRARA, de orden público como un *sentimiento colectivo de paz*, esto es, la tranquilidad de que la vida en sociedad se desarrollará dentro de ciertos marcos previsibles y que la transgresión de estos marcos tendrá una consecuencia específica. Para nosotros no es realmente un “sentimiento” sino que un *saber intersubjetivo*. En la faz objetiva hablamos de orden público como la coexistencia pacífica dentro de las normas que impone el Derecho. Por ahora nos interesa sólo la acepción subjetiva pues la objetiva se superpone con la definición misma de Estado de Derecho y como tal no se puede caracterizar como bien jurídico. Como decíamos, el Código italiano se refiere a este bien en su art. 658, sin perjuicio de lo aclarado por ANTOLISEI. MAGGIORE, por su parte, no otorga mucha atención al estudio del artículo en mención¹⁸. Con todo, si nos guiamos por su definición de servicio público —“*toda prestación de carácter económico—social, asumida de manera voluntaria y monopolizadora por el Estado o por otra entidad pública, y ejercida directamente o por medio de concesionarios privados*”¹⁹— quizás podríamos concluir que en definitiva no es el Estado ni la Administración quien se verá afectado por el delito, sino que el que provea del servicio público de que se trate, de modo que en un hipotético caso de falsa alarma que movilice a un particular al servicio del Estado, este podrá perseguir las responsabilidades pero no serán sus recursos los que fueron atacados, sino que los del particular. Así las cosas, al parecer MAGGIORE opta por una concepción más amplia que ANTOLISEI y de ahí que lo podemos enmarcar en esta segunda teoría, aunque a partir de su libro también podríamos, con justicia, enmarcarlo en la propuesta de la seguridad pública.

3.3. Seguridad pública:

18. — MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal*, Parte especial, 5 vols, Temis, Bogotá, 1955, t. 5, pág. 239

19. — *Ibidem*, t. 3, pág. 154

A esta doctrina adherimos. A partir de la redacción del delito entendemos que el legislador no puede pretender proteger el orden público a partir del castigo de ofensas que se podrían realizar desde la privacidad del hogar y que incluso podrían no movilizar servicio público alguno. Extremando la hipótesis podría darse el caso de que un solo funcionario, digamos un bombero en una localidad rural sin más personal, se viese perturbado en su sueño nocturno al ser enviado a atender una emergencia inexistente y en estos términos, fuera de su iracunda reacción, no habría desorden público que lamentar. Peor aún, el funcionario podría, una vez advertido por vecinos de la falsedad, ni siquiera ir al lugar del supuesto siniestro, y sin embargo el delito ya estaría consumado.

Con todo, siguiendo en la hipótesis del funcionario ermitaño, la intuición nos dice que más allá de la tranquilidad de la persona burlada, se ha ofendido algo distinto que concierne de forma directa al grupo social y este algo es la seguridad. Cuando el funcionario fue a revisar el suceso o cuando dejó de prestar atención, siquiera por un segundo, a su puesto de vigilancia para interesarse en la alarma mentirosa, se produjo un menoscabo en la sociedad pues esta ya no pudo contar con un servicio que le es precioso. Es cierto que en nuestro caso no hubo daño material, ni recurso gastado (si el funcionario ni siquiera se dirigió al lugar), tampoco desorden público, pero sí hubo una merma en la seguridad pues si durante el instante mismo en que nuestro héroe se distraía con la falsa alarma hubiese sobrevenido una calamidad real, ésta no habría obtenido respuesta oportuna. Sobre el carácter de la ofensa profundizaremos más adelante.

4. SEGURIDAD PÚBLICA COMO BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO.

La seguridad pública aparece comúnmente enlazada e incluso asimilada al orden público. Así PÉREZ ROJAS:

“La seguridad pública posee una íntima y necesaria vinculación con el orden público. No casualmente el constituyente los ha consagrado unidos, proyectándolos como complementos insustituibles para conformar un estado básico ideal, la paz social.

Desde un punto de vista normativo, el orden público es el acatamiento de las normas que el cuerpo social ha creado para regular su convivencia. En una acepción de corte empírico, el orden público es la tranquilidad de las manifestaciones colectivas, como consecuencia de un disciplinamiento social, esencial para la consecución de los fines del Estado, en especial del bien

común.

Relacionando estos términos, es posible concluir que la seguridad pública constituye un especial estado social, caracterizado por la certidumbre que cada persona siente acerca del respeto a sus derechos esenciales; existiendo así un sentimiento individual y colectivo de tranquilidad que facilita el desarrollo armónico y pacífico de las relaciones sociales”²⁰.

Nosotros diferimos de este concepto pues nos fuerza a caracterizar la seguridad pública como la faz subjetiva del orden público y, en definitiva, confunde dos bienes jurídicos diversos.

Una correcta definición de seguridad pública como bien jurídico, honrando todos sus elementos incluido su carácter difuso²¹, es: “*el conjunto de condiciones, garantidas por el ordenamiento jurídico, que preservan la vida, la integridad corporal, la salud individual y aun bienes patrimoniales. en tanto en cuanto aquéllas conforman un interés de la colectividad indiscriminadamente consideradas*”²².

Así entendido, este bien jurídico se sustenta en una base material, pues el conjunto de condiciones de que hablamos son proyecciones de un determinado estado generado por la ordenación de los elementos en un lugar y momento dado. Sin embargo, el carácter material no es suficiente pues este conjunto de condiciones sólo se vuelve relevante en la medida que se relaciona con la sociedad y, a la vez, depende de ésta. Así, la seguridad pública no se puede conceptualizar como un elemento empíricamente constatable en los bienes materiales, de modo que su destrucción o disminución no dependerá necesariamente de cambios físicos relevantes. En definitiva, a la pregunta ¿cuáles son las condiciones que permiten preservar la vida, salud y bienes en sociedad? la respuesta será: el *elemento humano*, el *elemento material* y el *vínculo* entre ambos, todos teleológicamente dirigidos a preservar la vida, salud y bienes del grupo social.

A fin de evitar contraargumentaciones precipitadas, debemos aclarar que con esto no pretendemos desdibujar el bien jurídico en cuestión, pues la seguridad pública sigue siendo, como concepto, el conjunto

20. — PÉREZ, Patricio Hernán, *Régimen jurídico de la seguridad privada en Chile*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1999, pp. 12 y 13.

21. — “(L)a seguridad pública no dice relación con la tutela del Estado en cuanto tal, pero tampoco atañe a la tutela de un sujeto particular o de algunos sujetos que habitan en el espacio ocupado por el Estado; sino que más bien guarda relación con la salvaguardia de un número indeterminado y potencialmente ilimitado de individuos pertenecientes al Estado en cuestión y/o de los bienes a ellos relacionados. La seguridad pública por tanto se configura como un «interés colectivo, de carácter general, referido a la colectividad»” Bernardi, Alessandro, “Seguridad y Derecho Penal en Italia y en la Unión Europea”, en *Política Criminal*, Vol. 5. N°9, art. 2. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v5n9/art02.pdf>. Pág. 74. Fecha última consulta: 30 de Abril de 2014

22. — GUZMÁN DALBORA, José Luis, *El delito de amenazas*, Ed. Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 1999, pág. 145

de condiciones que preservan la vida, salud y bienes del grupo social, pero el contenido de ese bien jurídico es el que se debe precisar según lo venimos haciendo (o sea, *cuáles* son esas condiciones).

5. CARÁCTER DE LA OFENSA.

La distinción entre delitos de peligro y de lesión, implica que el acto típico pueda o no ser desmembrado en un análisis completo del *iter criminis*. MAGGIORE señala que “*el delito de lesión es aquel no se consuma sino al verificarse el resultado material*”, y lo contraponen al delito formal que “*es el que se perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado*”²³. En realidad el autor confunde dos categorías distintas, delitos de lesión y de peligro con delitos materiales y formales. El delito de lesión es aquel que con la ofensa destruye o menoscaba el bien jurídico, el de peligro es el que pone en peligro el bien jurídico. En ambos casos se requiere un resultado que será cognoscible en el mundo exterior. Por otra parte el delito material es el que, previa manifestación de voluntad, contempla un resultado en el terreno fáctico, el delito formal, en cambio, no lo contempla. Es de nuestra opinión que esta última categoría se vuelve superflua pues la ausencia de resultado implicaría una acción fuera de la realidad humana²⁴.

Volviendo a nuestro tema, nos resulta de suma importancia caracterizar la ofensa que tratamos pues de ello dependerá buena parte de la pena que se aplique al condenado. Esto es así ya que, recordemos, el fundamento teórico de la punición de la tentativa radica en la puesta en peligro del bien jurídico, de modo que los supuestos de tentativa en el delito de peligro no se podrían castigar sin caer en el absurdo de penar el peligro del peligro.

La seguridad pública, como fue conceptualizada, no podría ser objeto de un atentado material *a priori*, pues si lo que se ataca es alguna condición particular de aquellas que permiten la preservación de la vida, la salud y los bienes, no se estará *necesariamente* menoscabando el bien jurídico mismo. En un ejemplo, si en un pueblo alguien destruye la única ambulancia disponible probablemente habrá un daño a la seguridad pública, pero si resulta que es un pueblo muy chico en que se puede llegar a pie al hospital — siendo incluso más conveniente que hacerlo en la vieja ambulancia— y hay varios médicos, entonces el

23. — MAGGIORE, op. cit., t. 1, pág. 294

24. — VON LISZT en su tratado lo señala así: “*todo delito necesita un resultado. -Y es erróneo tratar de diferenciar, entre las infracciones, los «delitos que producen un resultado» (Erfolgsdelikten) «y los meros delitos de actividad» (Tätigkeitsdelikten), que no producen ninguno.*” en *Tratado de Derecho penal*. Traducción de Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, 3 vols, Hijos de Reus editores, Madrid, 1961, t. 2, pág. 288

daño será sólo patrimonial, mas la seguridad pública seguirá intacta. De modo que un atentado a la seguridad pública no dependerá necesariamente de un cambio físico en el mundo exterior sino que estará ligado a la aptitud de lesionar la relación de la sociedad humana con los elementos materiales ya sea porque afecta a la sociedad, a los elementos o a la relación misma.

El delito que estudiamos será catalogado comúnmente, y a nuestro juicio erróneamente, como delito de peligro. Esto se hace sobre el supuesto de obviar la distinción que venimos haciendo *supra*.

Veamos las opciones. Si este delito se pudiera castigar en hipótesis de absoluta inidoneidad de la alarma, por ejemplo ante anuncios de adolescentes riendo por teléfono, se comprendería así un delito de peligro abstracto. Ya que de la redacción del Código se entiende que debe existir cierta verosimilitud (volvemos al punto cuando tratemos la tipicidad), en cambio, se comprende que aunque no exista una puesta en marcha del servicio público, si existe verosimilitud ya se habrá consumado el delito y por tanto sería de peligro concreto. A nuestro parecer, en cambio, el delito está regulado como delito de lesión, no porque se exija la puesta en marcha del servicio, como comúnmente se entendería la lesión a la seguridad pública²⁵, sino porque dadas las características del bien jurídico no se puede asimilar su lesión o menoscabo a la de los bienes materiales que le sirven de sustento (o a su mal utilización), sino que se debe considerar la triple dimensión que lo compone (sociedad, condiciones materiales y relación entre ambos). En el caso de la falsa alarma entendemos que la única lesión que efectivamente exige el Código es la del vínculo o relación entre la sociedad, que está representada en el tipo por los bomberos y los servicios de utilidad pública, y el soporte material.

El problema de la necesidad de verosimilitud del aviso queda subsumido así en la fórmula de la aptitud para lesionar la relación entre sociedad y condiciones materiales que permiten la preservación de la vida, salud y bienes.

25. — Esta opinión sostiene Cristina LÍBANO MONTEIRO a la luz del art. 306 del Código portugués (*Quem utilizar abusivamente sinal ou chamada de alarme ou de socorro, ou simuladamente fizer crer que é necessário auxílio alheio em virtude de desastre, perigo ou situação de necessidade colectiva, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias*), dice la autora: “o crime que nos ocupa pode qualificar-se como de dano, consumando-se tão-so no momento em que se inicia o funcionamento injustificado da acção de socorro (com a efectiva perturbação do normal funcionamento da actividade de auxílio ou com a deslocação de quem for induzido em erro sobre a necessidade da sua ajuda). Por outro lado, para a perfeição do crime requer-se igualmente que o sinal ou chamada de alarme ou de socorro (ou a simulação da necessidade de auxílio alheio) sejam percebidos pelo seu destinatario. Torna-se indispensável uma relação comunicacional, uma recepção da mensagem e, neste sentido, deve falar-se de crime material ou de resultado” *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Parte Especial, Jorge de Figueiredo Dias, Director. Coimbra: Coimbra Editora, 1999-2001, pág. 1224.

Según nuestra teoría, entonces, el delito, siendo de lesión, admite ser castigado en tentativa, como el caso del que llama por teléfono para realizar una muy elaborada y seria amenaza de bomba pero que, siendo atendido por un operador de Carabineros que recibe llamadas de todo Chile, y luego de dar todos los detalles del atentado, no dice tiempo ni lugar en el que pondrá su explosivo. La frustración es aún más fácil de ejemplificar si en el mismo caso el agente lanza su amenaza completa pero resulta que del otro lado había un funcionario borracho que no entendió nada. En el caso de la tentativa, que sería tentativa inacabada, no hay lesión del bien jurídico pero hay un claro peligro al contenido del mismo en lo que definimos como “relación” entre sociedad y soporte material, pues este vínculo sufrirá un cambio intelectualmente reconocible cuando el funcionario disponga su atención al delincuente. Si no sabe a quién prevenir, probablemente no habrá cambio en el soporte material ni tampoco el elemento humano se movilizará, pero el vínculo entre ambos habrá estado en peligro. Si ahora, el delito se consuma, se dan todos los datos de la falsa bomba y, sin embargo, a los pocos minutos llega a los oídos del funcionario noticias de la falsedad, entonces el bien jurídico habrá sufrido lesión pues, aunque sea por un segundo, el vínculo puramente intelectual entre elementos materiales y elemento humano fue modificado en aras a atender una emergencia inexistente.

6. CUESTIONES DE POLÍTICA CRIMINAL EN TORNO A LA TUTELA DE BIENES JURÍDICOS DIFUSOS.

6.1. *Teorías que justifican su punición.*

El sentido político-criminal de la protección de bienes jurídicos, en general, no solo los difusos, se encuentra en la idea de que detrás de la norma hay algo a proteger. Por supuesto la norma no se protege a sí misma.

Se ha dicho que desde BECCARIA se ha apuntado a la seguridad del ciudadano como el propósito de la pena. Con la llegada de la Escuela Moderna cambia el foco —y la nomenclatura— y se habla de “lucha contra el crimen”.²⁶ Esta línea de pensamiento, entre desventuras y avatares, se encarna en la actualidad en los conceptos de *Seguridad Ciudadana* y las doctrinas de cuño angloamericano llamados *Tolerancia Cero* y *Ventana Rota*, cuya expresión más conocida dice relación con las desafortunadas políticas de combate al crimen aplicadas en Nueva York. Estas ideas se han visto un tanto más elaboradas —al menos en su

26. — Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *La robusta tradizione del diritto penale della sicurezza: illustrazione con intento critico*. En *Sicurezza e Diritto penale*, editado por Massimo Donini y Massimo Pavarini. Bologna University Press, Bologna, 2011, pág. 81

vertiente formal, pues no pocas son las voces que reprochan sus consecuencias criminógenas — de la mano de sociólogos bajo el alero del Instituto Manhattan, que abogaban por la aplicación de políticas criminales basadas en una profilaxis social amplia y masiva.²⁷ Una de ellas, es la de MARX y su idea de la *bala de plata*²⁸ con que propone variadas técnicas de aislación de agentes que podrían lesionar mediante actos la seguridad general (como ejemplo: la remoción de los botes de basura en las estaciones de trenes de Irlanda, con el fin que el IRA no pudiera en ella depositar las bombas) y el uso de la tecnología para el control de individuos potencialmente peligrosos, mas otros trabajos que recogen la mitología neoconservadora de peligrosidad del pobre han brindado a William Bratton el sustento ideológico apropiado para emprender políticas de persecución respecto de intereses jurídicos más bien difusos²⁹.

Un tanto más moderada —aunque, no mucho —es la formulación que de esta idea realiza HASSEMER. Partiendo de la base que en la actualidad, enfrentamos grandes cantidades de riesgos (aunque bien podríamos preguntarnos, a propósito de los factores que enumera, si acaso la humanidad no ha vivido constantemente en dicho estado) postula que una “*política de seguridad interna, calma y de largo término, es difícil de lograr en una sociedad de riesgos*”.³⁰

De lo anteriormente expuesto, si bien algunos de los aludidos no entran a señalar las categorías propias de quienes cultivan las ciencias penales, ni mucho menos pasan por el concepto de bien jurídico — uno podría sospechar, acaso, que lo ignoran —bien podemos deducir que a lo que aspiran es a que, en nombre de la ya mancillada idea de seguridad, se dote al Derecho penal de herramientas más poderosas, más amplias, de mayor alcance con el fin de evitar todo riesgo, aún cuando su concreción sea en extremo difusa. Poca doctrina penal propiamente tal, ya fuera de acudir a la sociología y otras ciencias sociales han postulado la protección de bienes jurídicos difusos. Incluso más: quienes lo hacen osadamente han esquivado la idea de bien jurídico y la han dejado en ignominioso segundo plano, para dar importancia solo a la verificación de la norma³¹.

27. — Así lo ha descrito WACQUAINT, Loic en *Las Cárceles de la Miseria*, 1a ed., 2a reimpresión. Manantial, Argentina, 2001, pág. 28.

28. — MARX, Gary, *The Engeenering of Social Control*. En *Crime and Inequality*, editado por Hagan y Peterson, Stanford University Press, 1995, págs. 225 y ss.

29. — WACQUAINT, Loïc, ob. cit. pp. 24 y ss.

30. — HASSEMER, Winfried, *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*. En *Sicurezza e Diritto penale*, editado por Massimo Donini y Massimo Pavarini. Bononia University Press, Bologna, 2011, pág 69 (La traducción es propia).

31. — SZCZARANSKI, Federico, *Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra*. En *Política criminal* [online]. 2012, vol.7, n.14 [citado 2014—08—29], pgs. 405—406. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718—33992012000200005&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718—

Así las cosas, pareciera que la idea de protección de bienes jurídicos difusos estaría más bien en manos de otras ramas del derecho, no la del brazo punitivo. AGUIRREZÁBAL³², haciendo mención a la complejización en aumento de la sociedad en la actualidad, nos muestra la evolución en diversos ordenamientos de la tutela a *intereses* jurídicamente protegidos de titularidad difusa. Hemos, entonces, de entender que lo que se diga de intereses jurídicamente protegidos toca a la noción de bien jurídico. Pues bien, ya en el *common law* como en el continental, la principal expresión de reconocimiento a bienes jurídicos difusos y su tutela estatal se han dado mediante medidas administrativas, cuando no el dirigismo contractual. Referencias, entonces, al derecho punitivo en aras a la protección de intereses difusos son escasísimas, cuando no sospechosas de ser fruto de teorías de infeliz prestigio.

6.2. Teorías que rechazan su punición.

En general esta doctrina va de la mano con un argumento utilitarista. Aquí conviene recordar la definición de bien jurídico de ZAFFARONI citada *supra*. La crítica se trata de que la tutela de bienes jurídicos difusos tendría un notorio interés en el adelantamiento de las barreras punitivas o bien que resulta sobreabundante, por tratarse de bienes jurídicos que sometidos a una adecuada protección individual no deberían ser objeto de creaciones universales. Citamos a Günter STRATENWERTH:

“Si la ley protege los intereses individuales más o menos consolidados de una pluralidad de sujetos, tal vez de un número indeterminado o puede que de todos, entonces no tenemos que crear ningún bien jurídico universal para justificar la norma penal (que naturalmente siempre puede tener más o menos sentido). Por otro lado, si lo que está en cuestión son decisiones normativas básicas que nos atañen a todos como colectividad, entonces debemos discutir las como tales junto con las razones que puedan hablar a favor o en contra de su cobertura penal. Y eso deberíamos hacerlo sin el gravamen del dogma del bien jurídico.”³³.

Se suma a lo anterior la crítica formulada por AMELUNG a los bienes jurídicos que él denomina “aparentes” pues se trata en verdad de manifestaciones de la norma protegiéndose a sí misma. Entre estos sitúa a la seguridad:

3399. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718—33992012000200005>.

32. — AGUIRREZÁBAL, Maite, op. cit. pp. 84 y ss.

33. — HEFENDEHL, Roland, *La teoría del bien jurídico ¿fundamento de la legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S.A. Madrid, 2007, pp. 372, 373.

“Esta no es sino la ausencia de peligro o amenaza, lo que en el ámbito político criminal quiere decir la inexistencia de puestas en peligro o lesiones de bienes jurídicos penalmente protegidos (...) resulta no ser sino la otra cara de la vigencia fáctica de normas”³⁴.

Por nuestra parte aclaramos que no consideramos al bien jurídico difuso un bien aparente ni tampoco su protección sobreabundante, pero al punto nos dedicamos en el capítulo tercero.

34. - *Ídem*. Pág. 251

Capítulo segundo

Análisis del tipo.

1. BREVE REFERENCIA A LA HISTORIA LEGISLATIVA DEL TIPO EN NUESTRO PAÍS.

No es mucho lo que puede aportar el estudio de la historia de la norma a nuestro análisis. Esto, pues la génesis de la norma revela su carácter de reacción airada y urgente, cuando no poco templada, y mucho menos reflexiva. Todo esto se da en el marco de establecer una agravación en contra de quien ataque a un miembro del Cuerpo de Bomberos en acto de servicio, dado que, hacía pocos días antes de la presentación del proyecto, un voluntario del Cuerpo de Bomberos de San Miguel fue atacado por desconocidos en medio de un voraz incendio. Es por ello que los diputados que promovieron esta iniciativa encontraron oportuno no solo establecer una agravación contra los que ejercieran vías de hecho contra a los miembros de dichos cuerpos de voluntarios, en razón de lo loable de su labor no remunerada, cosa que se encargarán de dejar muy en claro en sucesivos y repetitivos discursos, pero de criterios útiles para los estudiosos del Derecho penal, nada.

En este contexto, se pretendió poner bajo la tutela del Derecho penal a otros flancos que tenían los bomberos abiertos, y que también afectaban a sus labores cotidianas. Es así como la moción inicial de los diputados señala: “*la entrega de falsas alarmas de incendios o de emergencias provoca daños a la economía de las compañías de cuerpos de bomberos por la innecesaria movilización de voluntarios, vehículos y equipos técnicos que originan, afectando la seguridad de la población y el uso óptimo de los escasos recursos con que disponen*”³⁵. En ese sentido, en lo que respecta a la falsa alarma, la propuesta de codificación era mucho más que escueta: “*Artículo 3º.— El que entregue falsa alarma de incendio, emergencia o calamidad pública, incurrirá en las penas del artículo 268 del Código Penal.*”³⁶

Sin embargo, es recién en agosto de 2000 que un diputado, en el marco de una acalorada sesión³⁷,

35. — En Boletín N° 2471-06: “*Establece normas para proteger seguridad de voluntarios de los cuerpos de bomberos en actos de servicio.*” Moción de los diputados señores Krauss, Alessandri, Encina, Jarpa, Naranjo, Ojeda, Ortiz, Prokurica, Ulloa y Urrutia. Tramitación de Proyectos, Senado de Chile. Documento electrónico, 8 de Marzo de 2000. p. 1 Disponible en http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=1241&tipodoc=mensaje_mocion. (Última consulta: 18 de Septiembre de 2014)

36. — *Ídem*, p.3.

37. — Había sido desaforado en Chile Augusto Pinochet Ugarte, quien en ese entonces ocupaba un curul en el Senado, gracias al diseño institucional que había previsto esto fuese así tan pronto dejara de ostentar la Comandancia del Ejército; además, al mismo tiempo estaba sujeto a prisión domiciliaria en Inglaterra, en tanto estuviese pendiente la decisión respecto

hace el alcance que sería apropiado ya hacer extensiva la protección como sujeto pasivo a otros servicios de utilidad pública.³⁸

Este parlamentario hace varios alcances importantes: primero, el circunscribir como sujeto pasivo de estos delitos solamente a Bomberos no permite comprender la magnitud del problema; luego, que las penas propuestas, sobre todo respecto de la falsa alarma, pueden resultar inútiles e innecesariamente gravosas. Por ello se ampliará la redacción del tipo, siendo vestigio de su origen que se individualice a Bomberos y luego “otros servicios de utilidad pública” (así, la individualización de bomberos no se hace a modo ejemplar). Por último, el carácter privado de Bomberos —no son parte de la administración pública— hace que otra redacción pueda resultarle excluyente, como vimos, por ejemplo, en la fórmula francesa; aunque, no es menos cierto que, en otras legislaciones este inconveniente ha sido salvado mediante fórmulas bien precisas, como por ejemplo, en el caso italiano³⁹.

Así, el tipo entra a nuestra legislación el año 2002, bajo la fórmula consagrada en el artículo 268 bis de nuestro Código punitivo, que reza: “*El que diere falsa alarma de incendio, emergencia o calamidad pública a los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, incurrirá en la pena de reclusión menor en su grado mínimo.*” Pese a la larga y exhaustiva discusión parlamentaria que recibió antes de cristalizar, el tipo penal al que se llegó no resultó suficiente, y en la actualidad ya se cuentan dos intentos por modificar el maleficio, tanto para ampliar el tipo a otros supuestos, como para aumentar la gravosidad de sus penas.⁴⁰

de su extradición a España, donde se lo requería para ser juzgado por crímenes contra la humanidad. Esa circunstancia dio a lugar a no pocas desagradables acotaciones en proyectos de ley que nada tenían que ver con el asunto a discutir, —este que revisamos tiene al menos unas diez— perjudicando aún más un debate que ya había partido encendido por la pasión, buena compañera en la arena pública, pero pésima consejera a la hora de legislar.

38. — Es, en específico, el diputado Elgueta el primero en poner coto a los ataques verborreicos de sus colegas, ofreciendo, por fin, un acertado análisis de técnica legislativa, llamando la atención a lo acotado —y hasta desafortunado— de la redacción del proyecto. En Redacción de Sesiones, *Legislatura 342a, Ordinaria. Sesión 24a, en martes 8 de agosto de 2000*. Cámara de Diputados de Chile, Documento Electrónico, 2000. Disponible en: <http://www.camara.cl/dataprovider/descarga Documentopdf.aspx? legislatura=342&sesion=24&formato=pdf> pág. 12 y ss. De la intervención en particular del diputado Elgueta, véase ídem, p.22. (Última consulta: 18 de septiembre de 2014)
39. — Así, el artículo 658 del Código Penal Italiano, como mencionamos *ad supra*, establece que la lesión puede ocurrir contra un agente o funcionario público, o alguien ejerciendo funciones públicas. Acá lo relevante es que se reconoce la tesis de que eventualmente un privado podría estar ejerciendo labores de autoridad pública de manera circunstancial, aún sin regular investidura, que es el supuesto en que se pueden encontrar nuestros bomberos.
40. — Así, nos encontramos con el actual proyecto, boletín 7106—07, que data de 2010, además de otras iniciativas que tratan sobre el mismo precepto penal, que se han estancado también en su tramitación. Así consta en el boletín 7018—25, también de 2010, que agrava las penas del mismo; de 2009, en el boletín 6791—06, cuando por la falsa alarma se causare tumulto; Boletín 5791—07, que también endurece las penas y además establece un régimen de responsabilidad civil para los responsables del cuidado de menores de edad; y una iniciativa que data de 2006 que no prosperó. Visto en Cámara de Diputados, Proyectos de Ley. Documento electrónico, disponible en: http://camara.cl/pley/pley_buscador.aspx? prmBuscar=falsa%20alarma. (Última consulta: 29 de septiembre de 2014)

2. EL DELITO DE FALSA ALARMA COMO DELITO DE EXPRESIÓN.

La terminología que utilizamos, proveniente de Eduard KERN en su monografía al respecto⁴¹ encuentra su campo de aplicación en aquellos delitos que son producto de una manifestación de voluntad provista de sentido sólo en la medida que la percepción cognoscitiva humana es capaz de comprender el acto por estar éste, a su vez, cargado de un contenido valorativo que se desprende como algo ligado, pero intelectualmente diferenciable, al acto de expresión mismo entendido en sentido naturalista (como movimiento físico, generador de vibraciones en el aire y productor de sonido.)⁴²

Mayor abundamiento se sigue en el apartado dedicado a la filosofía del lenguaje. Por ahora nos interesa subrayar, para una clara comprensión, que el delito de expresión es el que se verifica con la manifestación misma de voluntad⁴³. Según vimos en el capítulo anterior, se puede entender que estos se enmarcan en los llamados “delitos formales” que no requieren resultado —sin perjuicio de nuestra objeción al respecto— y que por tanto se consuman con el solo acto comunicativo.

Es cierto que todos los delitos (tema aparte los supuestos de imputación aberrante u objetiva) contienen en sí mismos un componente de la psiquis del delincuente. Dicho de otro modo, todos los delitos son *expresión* de algún proceso interno que dio curso a una exteriorización de resultado, o no podríamos siquiera hablar de *acto* como elemento del delito. Sin embargo, aquí tratamos de acciones que generan un desvalor jurídicamente relevante en la expresión misma de la voluntad entendida como un proceso intelectual que se sirve de un lenguaje específico y que contiene una carga comunicativa. Así por ejemplo, un homicidio realizado al azar, por diversión, de un sujeto a otro sin mediar palabra en medio de la noche, será expresión de una voluntad específica, pero en ningún caso será una expresión lingüística teñida de un componente comunicativo la encargada de dar la nota de antijuridicidad o tipicidad al acto, sino que será el hecho mismo de matar. En cambio, un sujeto que amenaza a otro encontrará el desvalor de su acto en la manifestación misma, en la expresión, de su voluntad, sin perjuicio de la necesidad de comprensión por parte del paciente que veremos más adelante.

41. — Cfr. GUZMÁN DALBORA, op. cit. Pág 166 y ss.

42. — KERN, Eduard: “*Los Delitos de Expresión*” Depalma, Buenos Aires, 1967. pp. 5 y ss.

43. — “*Existen comportamientos delictivos que, en tanto presuponen la utilización del lenguaje -sea oral, escrito o gestual-, hacen de esa equiparación algo más evidente que en otras conductas típicas. Tal es el caso de diversos tipos penales diseminados a lo largo del CP que, de una u otra manera, demandan el empleo del lenguaje para la comisión de las conductas que incriminan, al punto que es posible sostener que constituyen una categoría particular de delitos*” MAYER, Laura, *La falsificación de instrumentos privados: ¿una estafa especial?*, en Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile (en prensa)

3. PROBLEMAS QUE GENERAN LOS DELITOS DE EXPRESIÓN.

Dada la naturaleza eminentemente intelectual de los delitos en comento, que prácticamente carecen de una definición materialmente cognoscible, la doctrina ha detectado una serie de dificultades a la hora de demarcar los límites que permitan describir y valorar objetivamente la acción típica.

Primero se ha señalado que la expresión debe ser de declaración, en contraposición a aquellas que no están destinadas a ser captadas por persona alguna (ej: maldecir en la ducha). Además, el contenido de la declaración debe ser intelectual pues es esta la única forma de enmarcarla en alguno de los tipos de la Parte especial. Una declaración incoherente o absurda, por mucho que tenga la intención de ser injuriosa, no podría considerarse típicamente relevante si el contenido mismo no tiene las condiciones intelectuales pertinentes para transportar la carga comunicativa (por ejemplo: un tartamudo que pretende injuriar a otro pero en su nerviosismo solo repite un monosílabo sin parar).

Un tercer punto que requiere mayor detenimiento es el problema en torno a la comprensión del acto de habla. El profesor GUZMÁN, citando a KERN, nos señala la respuesta que variados Códigos entregan al problema y los agrupa en 5 grupos: a) Los que agotan el delito en la *simple expresión*, b) Los que exigen la posibilidad de la percepción sensorial por parte del destinatario, c) Los que exigen la percepción sensorial de un tercero, y su comprensión, d) Los que exigen además de la percepción sensorial, un resultado de orden psíquico en el destinatario, como puede ser una idea o sentimiento e) Finalmente los que exigen, además del resultado psíquico en el destinatario —la idea—, que éste actúe de determinada manera⁴⁴.

Sin perjuicio de que nosotros no aceptamos la idea de que sea posible la existencia de los delitos de *simple expresión* que no requieren ser captados por sujeto alguno (pues eso los colocaría fuera del ámbito social de modo que se trataría de delitos sin bien jurídico y en definitiva simples manifestaciones de despotismo legislativo pero en ningún caso auténticos “delitos” en el sentido científico del término), si queremos enmarcar nuestro tipo en cuestión en alguna de las categorías citadas por el profesor GUZMÁN consideramos que se aviene bien con el tercer grupo, aquellos que exigen la percepción sensorial y comprensión por parte del destinatario. Esto es así pues no sería posible concluir que un sujeto *ha dado* la

44. — GUZMÁN DALBORA, op. cit., pág 170—172. La idea original en la obra de KERN, op. cit. pág. 50 y ss.

alarma a alguien si no ha existido una auténtica comunicación entre el agente y el destinatario, dicho de otro modo, no se puede dar la alarma a alguien sin la existencia de un emisor y un receptor, y el receptor, para ser tal, debe ser capaz de retener la comunicación y comprenderla. Si un sujeto da la alarma a otro y el receptor, por algún desorden mental, entiende que sólo le están diciendo “buenos días”, entonces no se ha producido la comunicación ya que en estricto rigor no hubo recepción del mensaje. El que iba a ser receptor no fue tal y por tanto no se *ha dado* ninguna alarma (sin perjuicio del problema de la tentativa y frustración ya visto *supra*)⁴⁵.

3.1. Referencia a filosofía del lenguaje y valor de los actos del habla.

El delito de expresión es el que se vale del lenguaje y que encuentra sustrato ontológico en el mismo lenguaje. Con esta afirmación estamos suponiendo que el acto delictivo, como primer elemento del delito, es posible dentro de lo que llamamos lenguaje. Así, el lenguaje es, por tanto, un acto, un *hacer*.

El *hacer* al que nos referimos no se puede describir en términos materiales ya que, en primer lugar, ningún acto delictivo se puede describir como una materialidad natural sin ninguna valoración como pretendía VON LISZT⁴⁶ y, en segundo término, dentro del universo de actos valorados que denominamos delitos, estos que se tratan de hacer cosas con palabras son los que menos materialidad presentan de todos cuantos hay⁴⁷. De hecho, si no fuera por los avances de la física y la biología, ni siquiera sabríamos que hay algún cambio material en el mundo y en la mente de otros al hablar.

Todo lo anterior nos lleva al estudio de los actos del habla desde una perspectiva filosófica, pues el método científico natural no nos permite la comprensión del fenómeno en su totalidad. El filósofo por excelencia dedicado a la cuestión fue John AUSTIN.

AUSTIN divide el acto comunicativo en tres fases a las que denomina: acto locucionario,

45. — KERN profundiza en torno a las causales que impiden hablar de una *declaración* propiamente tal: ob. cit., pp. 10 y 11.

46. — Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, op. cit, t. 3, pág. 320

47. — “El componente fonético de un acto de habla es susceptible de ser analizado en un laboratorio de física, pero no la «acción» de amenazar. La activación de los órganos que intervienen en la fonación para la producción y emisión de sonidos, así como la recepción de las ondas sonoras por parte de un oyente, son hechos brutos; por el contrario, el que la enunciación de unas palabras, dándose determinadas circunstancias, cuente como hacer una amenaza, por ejemplo, es -siguiendo la terminología de John Searle- un hecho institucional que tiene como base un sistema de reglas” RUIZ ANTON, Luis Felipe, *La acción como elemento del delito y la teoría de los actos de habla: cometer delitos con palabra*, pág. 22. En *Anuario de Derecho penal y ciencias penales* [en línea]. Volumen 51, 1998.

ilocucionario y perlocucionario. SEARLE toma esta teoría y la adecua según su propia terminología⁴⁸, sin embargo a nuestros propósitos nos es suficiente la de AUSTIN.

El acto locucionario⁴⁹ es la emisión misma del comunicado lingüístico, es el hablar. El filósofo inglés entrega reglas más complejas para diferenciar este acto de manifestaciones sin sentido o bramidos de animales. Por ahora interesa resaltar que la base comunicativa está en esta expresión de un determinado contenido comunicativo.

El acto ilocucionario⁵⁰ por su parte aparece cuando la sociedad da fuerza convencional al acto locucionario. Ocurre que aquí lo que antes era sólo expresión pasa a ser una acción dotada de sentido propio. Este acto va paralelo y simultáneo al acto locucionario y es algo distinto al mismo. Por ejemplo: cuando un sujeto en un tribunal levanta su mano y dice “sí, juro”, el acto locucionario de emitir tal enunciado verbal será algo distinto al juramento mismo. Al decir esas palabras el sujeto ha realizado algo aparte de hablar, ha jurado en el sentido de obligarse a decir la verdad. Si por el contrario, el sujeto dijera exactamente las mismas palabras en su casa bromeando con sus amigos, entonces el acto ilocucionario no estaría presente pues en verdad no habría juramento alguno. Así las cosas, el acto ilocucionario es una imputación de sentido, basado en un contexto determinado, que por fuerza convencional adquiere el acto locucionario⁵¹.

Finalmente el acto perlocucionario⁵² es el efecto, en el mundo exterior al hablante, que se obtiene del acto locucionario. Por ejemplo: digo a alguien “¡muévete!” y esa persona efectivamente se mueve. En el delito que estudiamos el acto perlocucionario estará condicionado por el valor que asignemos al acto ilocucionario. Así, si de la acción del agente sólo se ha consumado una tentativa, acabada o inacabada, entonces el acto perlocucionario podrá ser la anidación en la mente del receptor de la alarma

48. — SEARLE, John, *Actos de habla*. Traducción de Luis M. Valdés Villanueva. Ediciones Cátedra, 6a. edición, Madrid, 2007. Respecto de la terminología que Searle ocupa, véase ídem, pp. 62 y ss.

49. — AUSTIN, John, *Hacer cosas con palabras*. Compilado por J. O. Urmson, Conferencia VIII. Traducción de Genaro Carrió y Eduardo Rabossi. Paidós, Barcelona, España, 1971 (Reimpresión de 2004), pp. 138 y ss.

50. — *Ídem*, pág. 142 y ss.

51. — “La noción central en la teoría de los actos de habla es la noción de acto ilocucionario. Esto se debe a que es esta noción la que sintetiza el giro que el desarrollo de la pragmática (como nivel de análisis diferenciado de la semántica y la gramática) representa en la lingüística y en la filosofía del lenguaje. Hablar (ya) no solo es decir, hablar es hacer: hablar es hacer cosas diciendo. Y lo que se hace cuando se habla es lo que se expresa en la noción de acto ilocucionario”. MAÑALICH, Juan Pablo, *¿La comisión de delitos mediante la imputación de delitos? Los delitos contra el honor bajo la teoría de los actos de habla*, en *Revista peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, N°6, 2006, pág. 212

52. — *Ídem*, pág. 145 y ss.

falsa, aunque defectuosa, o puede que no se produzca efecto alguno —recordemos el ejemplo del receptor del mensaje en estado de ebriedad—. Como sea, para hablar de delito consumado en el art. 268 bis siempre se exigirá la presencia de un acto perlocucionario, a saber, que el receptor de la falsa alarma reaccione. aunque sea mentalmente, en razón de lo que entiende es una alarma real; que al menos por un instante tenga en su cabeza la idea de que se ha producido un incendio, emergencia o calamidad pública.

El delito de expresión encaja entonces en los dos primeros actos, el tercero sólo será eventual (aunque necesario para la consumación del delito particular que tratamos). La base misma de la expresión está dada por el acto locucionario, sin embargo el análisis de tipicidad y antijuridicidad entra recién en el acto ilocucionario, pues antes de este no hay un *sentido* específico que permita definir esa manifestación lingüística como un “hacer” delictivo. Es solo a través de la imputación de sentido que se hace a la manifestación lingüística que podemos entender consumado un delito de expresión. Esta parte denota con especial nitidez la, según nuestra opinión, seria dificultad que presenta la teoría de la imputación objetiva a la que se dedica el profesor POLAINO NAVARRETE en su libro dedicado a los delitos cometidos mediante actos de habla⁵³, pues para dotar de sentido una expresión que consideramos, por ejemplo, injuriosa y, en definitiva, para considerarla un acto típico (imputación objetiva del resultado), se deberá realizar un análisis que en estricto rigor es un análisis de antijuridicidad. Dicho de otro modo, para saber si el acto locucionario de un sujeto que le dice “¡Tonta!” a una mujer implica un acto ilocucionario constitutivo de injuria, o sea, para saber si es típico, habrá que estarse al contexto que nos dirá si el acto es o no antijurídico (es o no injuria), de modo que se desarticula la estructura analítica del delito. Con todo, este problema que está presente con fuerza en toda la teoría funcionalista aparece igualmente en la nuestra (de corte neoclásico), con los delitos de expresión, pues para hacer el análisis de tipicidad requerimos igualmente de componentes primordialmente valorativos, de modo que el análisis fáctico queda relegado a un segundo plano.

En otros términos, para saber si la acción de un agente es típica debemos imputarle un determinado *sentido*, ejercicio que estará teñido de juicio de antijuridicidad.

4. ELEMENTOS COMUNES CON OTROS DELITOS CON PALABRAS.

Son varios los tipos de la parte especial del Código penal chileno que están formulados

53. — Cfr. POLAINO NAVARRETE, Miguel, y Polaino-Orts, Miguel, *Cometer delitos con palabras: teoría de los actos de habla y funcionalismo jurídico-penal*, Ed. Dykinson, S. L. Madrid, 2004, págs. 87 y 88

como delitos de expresión. Los ejemplos más claros están en las injurias definidas en el art. 416, la calumnia en el art. 412, el falso testimonio del art. 206, y el delito de amenazas en los artículos 296, 297 y 298. Finalmente, otra figura que puede resultar afín, aunque habría que hacer muchas prevenciones que requerirían un trabajo particular al efecto, es el delito de negacionismo, no presente en Chile pero sí en Alemania, Francia, Portugal, entre otros⁵⁴, que al menos en Alemania “*sanciona a «quien, públicamente o en una reunión, aprobar (billigt), negare (leugnet) o minimizare (verarmlost) las acciones contempladas en el § 220 StGB (que sanciona el genocidio), de manera idónea para turbar la paz pública»*”⁵⁵

Todos estos delitos tienen en común la ausencia de base material que los pueda definir. Para existir, aunque sea como *acto* delictuoso, deben apoyarse en valoraciones y por tanto necesitan una interpretación y explicación⁵⁶. Sin perjuicio de ello, hay elementos fácticos no materialmente definibles pero sí conceptualmente.

Primero, hay que hablar de expresión en sentido declarativo⁵⁷, dejando de lado las expresiones sin destinatario. Así, en el caso de la injuria habrá que dirigir la injuria a alguien, la calumnia igual, el falso testimonio deberá declararse en un proceso judicial, el negacionismo (alemán) se enmarca en reuniones sociales o públicas.

En segundo lugar es importante destacar la concordancia, especialmente notoria entre injuria y nuestro delito en estudio, con respecto a la expresión simbólica que puede adoptar el actuar delictuoso, esto es así pues al no estar los medios vinculados, es posible imaginar expresiones lingüísticas de la más diversa índole⁵⁸. En el caso de la injuria es muy gráfico el ejemplo del dedo medio levantado (“la higa” o “corte de mangas” en España). Se trata de una expresión con un determinado contenido lingüístico que no se ha valido de palabras propiamente dichas. En nuestro delito esta hipótesis es perfectamente factible, basta con pensar en una carta enviada a la policía con una foto de algún edificio específico, un dibujo de una bomba y otras alegorías indicativas unívocamente de un día en particular.

54. — FRONZA, Emanuela, *¿El delito de negacionismo? El instrumento penal como guardián de la memoria*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3a Época, n°5, UNED, 2011, pág. 118

55. — *Ídem*, pág. 124

56. — GUZMÁN DALBORA, op. cit., pág. 168

57. — *Ídem*, pág. 169

58. — POLAINO NAVARRETE, op. cit., págs. 17 - 18

5. ELEMENTOS DEL TIPO. NÚCLEO: DAR LA ALARMA.

El núcleo del tipo está conjugado en tercera persona singular con el verbo transitivo “dar”: *El que diere falsa alarma*. Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, la palabra “dar” admite más de 50 significados, entre estos el que mejor se adecua a nuestros propósitos, el de “comunicar” en su acepción número 20.⁵⁹

Así, el núcleo del tipo se remite al acto de emitir un determinado enunciado lingüístico a través de medios que no han sido determinados, pero que deben al menos cumplir la exigencia de ser aptos para el transporte de la comunicación y, por tanto, aquí recapitulamos el tema ya tratado en filosofía del lenguaje, pues para entender que el agente ha *dado* algún mensaje habrá que estarse al contexto y, en definitiva, a la aptitud que por fuerza convencional otorguemos a su acto de habla (acto ilocucionario). Del análisis de la hipótesis fáctica podremos saber si el agente ha “comunicado” algo, si ha *dado* la falsa alarma.

Por su parte, el sujeto activo del delito aparece indicado con el artículo definido “el” al que se omite el sustantivo, de modo que la referencia queda hecha a cualquier individuo de la especie humana, luego, es un delito común. Aquí conviene hacer una precisión; más adelante se verá que el tipo señala que la alarma se debe dar a un servicio de utilidad pública, ahora, es perfectamente posible que quien dé la alarma sea parte de los propios órganos llamados a alertar a la población en caso de emergencia, como por ejemplo un funcionario de gobierno, de modo que si la alarma se da con conocimiento de la inocuidad del suceso fáctico para provocar la emergencia, estaremos ante un acto típico. La única hipótesis al respecto que, en nuestra opinión, implicaría un manto de atipicidad sería aquella en que el servicio es alertado por un funcionario facultado para ello dentro del propio servicio (como el operador de teléfonos), pues en este caso no se ha dado una alarma sino que se ha puesto en marcha el servicio inútilmente, lo que es más cercano a un acto de sabotaje interno que a una falsa alarma como exige el Código.

Finalmente, el paciente debe ser apto para la recepción del mensaje. Si no lo es por causas contingentes podrá apreciarse un delito frustrado; si no es apto para recibir el mensaje en ningún supuesto, entonces habrá que atender a la imposibilidad de cumplir con el tipo, pues en ningún caso se podría *dar* algo si no hay quien lo reciba (a las cosas materiales no se puede dar mensajes, sin perjuicio que indirectamente se las pueda utilizar para hacer llegar mensajes a humanos). Así, en el caso de un sujeto que

59. — «Dar», Diccionario de la lengua española (22.^a edición), Real Academia Española, 2001, consultado el 2 de octubre de 2014. Disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=dar>

grita *¡hay una bomba en la escuela!* a un policía ubicado a 100 kilómetros de distancia, faltará el elemento típico de *dar* la alarma por la absoluta inidoneidad o imposibilidad de la tentativa.

6. LA FALSEDAD EN LA ALARMA. LO FALSO DE LA ALARMA, OBJETIVO O SUBJETIVO.

Una vez comprobada la concurrencia del principal elemento descriptivo del tipo, el núcleo, el análisis se enfocará en el tercer elemento del tipo que está prescrito con el adjetivo calificativo “falsa” y el sustantivo común “alarma”.

Desde luego una alarma enunciada en términos descriptivos⁶⁰ no parece tener una definición naturalmente cognoscible, pero desde un punto de vista fenomenológico podemos captar el concepto en toda su magnitud. Sin perjuicio de lo anterior, la RAE define el término (segunda acepción) como un: *“Aviso o señal de cualquier tipo que advierte de la proximidad de un peligro”*⁶¹.

Con todo, al estar el sustantivo adjetivado por la falsedad, el concepto descriptivo no bastará a estos efectos, de modo que debemos entender adjetivo y sustantivo como un sólo elemento típico que será de los que MAYER llamaba *normativos*, y en particular, en la terminología de MEZGER, *de juicio cognitivo*: la falsa alarma.

QUINTANO RIPOLLÉS nos muestra la evolución del concepto filosófico de la verdad a través de la historia, desde la filosofía clásica, hasta la temprana teología cristiana, llegando a JASPERS y SARTRE con su concepción escéptica de la realidad. El autor da a entender que no hay realidad sin humanidad; en sus palabras, *“(l)a verdad es, en efecto, un juicio de valor, y para que exista, prescindiendo de sus dimensiones trascendentales y teológicas, es menester un contraste de opiniones, un Yo y un Tú que concuerden o no con algo, ya que la verdad de uno es solo concebible en un sentido metafísico”*⁶². En ese orden de ideas, la noción de verdad presenta una naturaleza relativa, aunque, señala QUINTANO *“es más fácilmente reductible a cauces de objetivismo”*. Entonces, la verdad puede concebirse como *“una especial conformidad de opiniones en un*

60. — *“Un uso descriptivo del lenguaje es aquel empleado para establecer constataciones acerca de hechos pasados, presentes o futuros, para declarar la existencia, presencia o probabilidades de determinadas circunstancias fácticas (...) El lenguaje descriptivo tiene condición de verdad: de lo descrito puede afirmarse que es verdadero o falso”*. ALCÁCER, Rafael, *Cómo cometer delitos con el silencio. Notas para un análisis del lenguaje de la responsabilidad*. En *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Coordinadores: Emilio de Toledo y Ubieto, Manuel Gurdíel, y Emilio Cortés, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pág. 27

61. — «Falsa», Diccionario de la lengua española (22.ª edición), Real Academia Española, 2001, consultado el 2 de octubre de 2014. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=falsa>

62. — QUINTANO Ripollés, Antonio, *La falsedad documental*. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952, pág. 6.

*momento y lugar dados*⁶³.

En otro sentido, menos etéreo, KERN define una manifestación con contenido verdadero “*cuando realmente le corresponde a ella un suceso*”⁶⁴. Sin embargo, hemos de estar atentos al *sentido de las manifestación*, no a la materialidad de las palabras, pues bien podría haberse manipulado de tal forma los hechos, que una manifestación formalmente verídica haya resultado falsa⁶⁵.

En lo que al Derecho interesa, los conceptos de verdad y mentira están íntimamente ligados a lo que pueda decirnos de ella disciplinas como la psicología y la filosofía. Especialmente desde la filosofía, como venimos diciendo, la verdad es un concepto tan complejo que este breve opúsculo no estaría ni cerca de poder pronunciarse, tan solo piense el lector que la revelación divina para algunas religiones (o doctrinas en torno a algunas religiones) demuestra que la realidad misma es un todo constitutivo de Dios⁶⁶, de modo que hablar de realidad, o hablar del ser, es hablar de Dios. Lo que intentamos decir es que definir *la verdad* es algo que puede ser tan complejo como definir al mismísimo Dios (o simplemente el ser, desde una perspectiva atea).

Ahora, analizado desde la psicología, la realidad se puede concebir desde una perspectiva objetiva como lo que efectivamente ocurre y desde una perspectiva subjetiva como lo que el hombre cree que ocurre. Esta dicotomía nos lleva a la vieja distinción aristotélica entre mentir y decir mentiras. Esto es, el sujeto que demuestra una falsa correspondencia entre su pensamiento y la realidad objetiva dirá mentiras, pero el que demuestra una falsa correspondencia sólo entre la *manifestación* de su pensamiento y la realidad objetiva, falsa correspondencia que conoce de antemano, mentirá (nótese la fuerza ilocutiva de la palabra).

En nuestra opinión, el delito del art. 268 bis está orientado hacia la falsedad en sentido objetivo. El argumento se construye a partir del ámbito de protección de la norma. Sabemos que el bien jurídico involucrado en el delito es la seguridad pública, y sabemos también que esta se puede ver lesionada con actos que impliquen una distracción de alguno de los tres elementos objetivos que forman su contenido

63. — *Ídem.* pág. 7.

64. — KERN, Eduard, ob. cit., pág. 87.

65. — KERN nos entrega un graciosísimo ejemplo narrado por aquella cumbre de las letras españolas que fue Cervantes en su Quijote: Se trata de un anciano que debe dinero a otro. Citado a declarar al tribunal el anciano esconde el dinero en su bastón. Una vez en el estrado solicita al propio acreedor que le sostenga el bastón, de modo que al declarar dice abiertamente haber puesto el dinero en manos del demandante. Una vez terminada la declaración solicita la devolución de su bastón con la conciencia tranquila de no haber mentido. KERN, ob. cit., pág. 88.

66. — Nos referimos al panteísmo.

objetivo (sociedad, soporte material y vínculo entre ambos, todo teleológicamente dirigido al fin específico que es preservar la vida, salud y bienes de la sociedad tal como se especificó *supra*). Pues bien, se comprenderá que dada la naturaleza del bien jurídico no se puede estimar como relevante la voluntad mala del agente pues no es en ella en quien a puesto atención el legislador sino que en el resultado objetivo de menoscabo social. Hay otros delitos que parecen dirigirse a castigar falsedades en sentido subjetivo, como el falso testimonio⁶⁷, pero ello se justifica pues lo que interesa al legislador en estos casos es precisamente la voluntad delictuosa antes que el resultado mismo pues es la voluntad la que da la nota de antijuridicidad al delito (es crítico en un proceso judicial, que el interrogado diga lo que realmente cree saber) sin perjuicio del efecto que tendrá objetivamente. Pero en nuestro caso es distinto pues la voluntad en sí misma no dará una nota de antijuridicidad relevante que no deba dar el resultado de la acción de modo que lo que interesa es atender a algo que va más allá de la falsedad subjetiva, y esto es la falsa correspondencia objetiva entre lo que habla el agente y lo que hay en la realidad de modo que no bastará con que el alarmista quiera mentir, sino que se exigirá que la alarma sea en la realidad objetivamente falsa, o sea, que la emergencia no exista.

Conviene aclarar que, por motivos lógicos, la falsedad en sentido objetivo, para ser penalmente relevante, presupone una falsedad en sentido subjetivo, o sea, que el agente “mienta”, esto porque si en un caso se presenta tan sólo una falsedad en sentido objetivo, faltará el elemento de la culpabilidad. Así, si un sujeto llama a bomberos porque realmente cree que hay un incendio y resulta que ese incendio es objetivamente falso, entonces no se podrá castigar antes por motivos dogmáticos que competen a toda la teoría del delito que por problemas de tipicidad, y si, por el contrario, el sujeto cree que no hay emergencia pero igual da la alarma y resulta que la emergencia era real, entonces faltará la tipicidad por no tratarse de una falsedad en sentido objetivo, sin perjuicio de que además faltará la antijuridicidad. Todo este razonamiento permite aclarar también que el delito exige dolo directo.

Para finalizar este apartado hay que aclarar que falsa alarma, en sentido amplio, puede referirse a cualquier mal (como el sujeto que dá la falsa alarma a su vecino de que mató al perro), sin embargo en nuestro art. 268 bis solo se tipificaron tres hipótesis constitutivas del mal objeto de la alarma: incendio, emergencia o calamidad pública.

El incendio se debe entender en un sentido natural y obvio como la combustión de un objeto corporal mediante el fuego. Aquí entrará en cuestión el requisito implícito de verosimilitud (que se

67. – Cfr. CREUS, Carlos, *Derecho Penal, Parte especial*, Astrea, Buenos Aires, 1998, t. 2, pág. 335

apreciará según las reglas para el acto ilocucionario), pues el incendio relevante para objeto de generar una alarma propiamente dicha no puede ser una simple fogata, sino que habrá de expresar algún grado de descontrol que obligue la intervención del servicio alertado. La RAE define incendio como un *fuego grande que destruye lo que no debería quemarse*⁶⁸.

La emergencia, también definida por la RAE, es una *situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata*⁶⁹.

La calamidad es una *desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas*⁷⁰, y es la misma circunstancia a que se refiere la agravante 10a del art. 12 del Código. El sustantivo va acompañado del adjetivo “pública”, lo que resulta en un pleonismo pues lo público, en oposición a lo privado, es aquello que es notorio o común a todos. Se entiende que una desgracia privada, por muy grave que fuere, no podría nunca considerarse una *calamidad* sin dar un sentido arbitrario al término, ya que la calamidad lleva implícito el componente público⁷¹.

7. SERVICIOS DE UTILIDAD PÚBLICA: NATURALEZA Y ALCANCE.

Como señalamos al principio de este capítulo, la historia de la ley muestra que originalmente el objetivo de crear esta figura era resguardar la actividad del Cuerpo de Bomberos, pero durante temprana fase de la discusión, poniendo paños fríos a exaltados y emocionados panegíricos a los voluntarios bomberiles, se hizo la afortunada observación de reconocer más organismos afectados por este tipo de actos. Por ello quedó plasmada la voz “servicios de utilidad pública”; no podíase hablar de funcionarios públicos ni miembros de organismos de auxilio del estado, pues todas aquellas fórmulas implicaban dejar fuera al Cuerpo de Bomberos, que no es parte de la Administración pública —sin perjuicio de que suelen recibir cada vez más generosas donaciones del erario público para el desempeño de su labor— así como a otras

68. — «Incendio», Diccionario de la lengua española (22.^a edición), ob. cit., consultado el 2 de octubre de 2014. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=incendio>

69. — «Emergencia», Diccionario de la lengua española (22.^a edición), ob. cit., consultado el 2 de octubre de 2014. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=emergencia>

70. — «Calamidad», Diccionario de la lengua española (22.^a edición), ob. cit., consultado el 2 de octubre de 2014. Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=calamidad>

71. — Un razonamiento parecido utiliza GARRIDO MONTT para referirse a la circunstancia agravante mencionada que se refiere a una “calamidad o desgracia” pues, dice el autor que las desgracias “*han de tener el carácter de catastróficas, pues el enunciado evidencia tal sentido*” de modo que no se comprenden las privadas. Cfr. *Derecho Penal, parte general*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1997, t. 1, págs. 226-227

corporaciones privadas que cumplen funciones públicas relativas a brindar seguridad a la ciudadanía en general⁷². Es más: como se analizará más adelante, optar por una fórmula casuista es una pésima opción legislativa dado el bien jurídico que se trataba de proteger, y la identidad de los sujetos pasivos a los que los ataques son dirigidos⁷³. Sin embargo, la voz “servicios de utilidad pública” debió esperar a pasar a Comisión Mixta para quedar plasmada como tal, pues, en principio, la Cámara de Diputados había desechado la indicación⁷⁴. Finalmente conviene aclarar que el legislador no se encargó de discutir qué se debía entender por servicios de utilidad pública, dando por hecho que se trataba de un concepto unívoco.

¿Por qué es necesario precisar correctamente qué entendemos por “servicio de utilidad pública”? Porque la falta de delimitaciones puede llevar a convertir el tipo en uno de caucho, donde bien puede caber cualquier entidad. Así, hemos visto definiciones abstractas del mismo, “*aquellos que proveen a necesidades básicas de la población*”⁷⁵, hasta otras que resultan, si bien concretas, insatisfactorias en cuanto buscan establecer un mero *numerus clausus* y además se refieren a otro tipo de leyes, asimilando servicios de utilidad pública a servicios básicos (agua, luz, gas)⁷⁶.

72. — “*Así, era pertinente extender la protección penal a todos aquellos que se encuentran en similar situación de acudir a llamados de emergencia y, en su caso, realizar tareas de salvamento, como las Capitanías de Puerto, el Servicio de Búsqueda y Salvamento o la Corporación Nacional Forestal, entre otros*” En Redacción de Sesiones, *Legislatura 342a, Ordinaria. Sesión 39a, de martes 10 de septiembre de 2002* Cámara de Diputados de Chile, Documento Electrónico, 2002. (Última consulta: 18 de septiembre de 2014). Disponible en: <http://www.camara.cl/dataprovider/descargaDocumentopdf.aspx?legislatura=342&sesion=39&formato=pdf>. p. 70.

73. — Un ejemplo de una tipificación torpe lo encontramos en el Decreto Ley 44 940 de 28 de marzo de 1963, en Portugal, que definía: “*Artículo único: Aquél que, sin cualquier motivo justificado, pida la intervención de la autoridad o sus agentes, de servicios de bomberos o socorros a naufragos, de servicios médicos u hospitalarios, será aplicada la pena de prisión de hasta seis meses y multa correspondiente. Parágrafo único: Sin perjuicio de punición más grave fijada por la ley, la misma pena será aplicada a aquel que, por medio de falsa alarma, cause pánico en casa o recinto de espectáculo, en establecimiento hospitalario o en cualquier otro edificio o local*”. (En LÍBANO MONTEIRO, Cristina: “*Artigo 306 (Abuso e simulação de sinais de perigo)*” En *Comentário Conimbricense do Código Penal*, ob. cit, pp. 1222 y ss. La traducción es nuestra.) Dicho maleficio, cuya primera parte iba claramente dirigida a aquél que utilizaba como medio de comisión los incipientes y cada vez más populares medios de comunicación a distancia como el teléfono, asegurando así mismo de forma efectiva su impunidad, fue derogado una vez aprobado el Código Penal de 1982. Por contraste, señala LÍBANO, si bien podía decirse que el propósito del legislador portugués de 1963 era por un lado, garantizar que los servicios públicos de auxilio urgente no fuesen malgastados, y por otro, proteger la paz pública, evitando que falsos avisos de peligro provocasen pánico en un número mayor o menor de personas, a juicio de la autora pareciera más bien estar dirigido al resguardo del orden y el buen funcionamiento de los servicios públicos que de evitar la alarma social que los falsos anuncios de socorro pudiesen provocar. (*Ídem*, pág. 1223).

74. — En *Informe de la Comisión mixta relativa al proyecto de ley que establece normas para la seguridad de los voluntarios de Bomberos en actos de servicio*. Boletín N° 2471- 06.

75. — Contraloría General de la República de Chile. Dictámen N° 53479 13-11-2008 Se refiere a la restricción del derecho a huelga de los trabajadores de las concesionarias de servicios sanitarios. Consultado el 2 de octubre de 2014. Documento electrónico, disponible en: <http://www.contraloria.cl/appinf/LegisJuri%5Cboletinjurisprudencia.nsf/DetalleDictamenBoletin?OpenForm&UNID=E3A76B0F6ED8CBDC8425750B00710540>

76. — Cfr. BREYER, Stephen, *Cuándo y cómo regular los servicios de utilidad pública* (en línea), Estudios Públicos, No. 78. CEP, Santiago de Chile, 2000. pág. 28, disponible en Internet: http://www.cepchile.cl/dms/archivo_1339_343/rev78_breyer.pdf Consultado 1 de octubre de 2014

Por otro lado, la terminología utilizada en Chile resulta muy localista, lo que puede inducir a considerar el concepto como poco investigado, siendo que en otros territorios hispanoparlantes a éstos se los conoce por “servicios públicos”, o “servicios de interés general”. En ese sentido, podemos determinar claramente que se trata de expresiones equivalentes al momento de revisar literatura extranjera al respecto. Esclarecedor resulta al efecto, entonces, el trabajo de Yanome Yesaki. Señala, primero, que las necesidades básicas de la población mutan en el tiempo⁷⁷, segundo, que los servicios dispuestos para atender estas necesidades presentan las siguientes características: “a) se puede prestar por el Estado o por los particulares; b) puede prestarse con o sin propósito de lucro por el Estado o los particulares; c) es de naturaleza administrativa o económica (industrial o comercial), y d) su régimen jurídico es de derecho administrativo, aunque no exclusivamente; también se pueden aplicar normas de derecho privado”⁷⁸ y tercero, que, si es por construir una definición de servicio público, podemos decantarnos por “actividad derivada de la función administrativa cuyos realizadores se apoyan en la obra pública existente, en su ampliación o en construcciones nuevas, para la continua, eficaz y regular satisfacción de un interés general o colectivo.”⁷⁹ Luego, nos ofrece una enumeración y clasificación de éstas, pero más acorde con la realidad administrativa mexicana⁸⁰. Queda entonces de manifiesto la plena identidad de lo que en otros países se entiende como Servicios Públicos y nosotros como Servicios de utilidad pública.

Entonces, vista esta construcción, podemos por nuestra cuenta distinguir al menos cuatro categorías: sanidad (agua potable, alcantarillado y acceso a la salud), transporte, auxilio (bomberos, policía,

77. — Cfr. YANOME YESAKI, Mauricio: “El concepto de servicio público y su régimen jurídico en México” En *Actualidad de los Servicios públicos en Iberoamérica*, Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo, coordinadores. (ISBN 970-32-5357-9) Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, México D. F., 2008. Disponible en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2544/31.pdf> (Consultado: 2 de octubre de 2014) p. 694

78. — YANOME YESAKI, Mauricio, ídem, p. 695

79. — YANOME YESAKI, Mauricio, ídem, p. 698.

80. — El marco teórico ofrecido por YANOME YESAKI en este punto nos presenta supuestos que nos son ajenos, pues dicen relación con la distribución de ciertas funciones que se realiza por la administración pública mexicana. Resulta interesante por cuanto nos permite vislumbrar cuán amplio puede resultar el concepto de servicio público, luego, también, el de servicio de utilidad pública. En lo que respecta a los servicios que quedan en manos de los municipios, YANOME clasifica en: “básicos, básicos complementarios, de seguridad, de protección a la comunidad y bienestar social.” Luego concreta dichas categorías ofreciendo elementos de su contenido: “Los primeros comprenden el agua potable, drenaje, alcantarillado, calles, banquetas y alumbrado público. Los segundos se refieren al servicio de limpia, mercados, centrales de abasto, educación, panteones y rastro. En los de seguridad se incluyen la seguridad pública, tránsito y bomberos. Finalmente, los de protección a la comunidad y bienestar social se encuentran representados por los servicios de salud, prevención de accidentes, protección contra la contaminación, comunicación social, animación municipal, patrimonio histórico, artístico y cultural y acción deportiva.” YANOME YESAKI, Mauricio: íbidem, pp. 701 y 702. Por razones de espacio no podemos seguir extendiéndonos más sobre el particular, pero para una rápida síntesis de todavía más posturas en torno al concepto de servicios públicos, Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge “Derecho administrativo” Universidad Nacional Autónoma de México, Mcgraw-Hill, México D. F., 1997, capítulo VI, “El servicio público”, *pássim*.

ambulancia, diversos cuerpos de socorro) e información (radioemisoras, televisoras, periódicos). Sanidad y transporte se deben descartar de inmediato por un criterio teleológico ya que no se relacionan con el ámbito de protección de la norma.

Los servicios de auxilio, por su parte, parecen ser los auténticos destinatarios del delito. Esto se vislumbra no sólo por el estudio de la historia de la ley (interpretación histórica), sino porque el componente lógico de la interpretación nos obliga a entender el *servicio* aludido como aquel obligado jurídicamente a responder ante un *incendio, emergencia o calamidad*. Con todo, debe recordarse que aquí el concepto es más amplio que la tríada ambulancia, bomberos, carabineros, pues no hay motivo para excluir del tipo a los servicios destinados a otro tipo de emergencias como pueden ser los servicios de rescate marítimo, o bien servicios de utilidad pública pertenecientes a empresas privadas (como el servicio de rescate médico *Help*). Ahora, desde un punto de vista negativo no nos parece correcto incluir aquí aquellos servicios otorgados por empresas particulares (o a veces municipales) destinados a atender situaciones anormales por mal funcionamiento o daños de servicios públicos, como son por ejemplo las escuadrillas que reparan con urgencia cañerías rotas o cables eléctricos peligrosos las 24 horas, y que no implican el elemento *necesario* de la acción inmediata atendido el bien jurídico del delito. En otros términos, estas urgencias de menor entidad no implican una lesión de la seguridad pública pues la prontitud de la respuesta guarda relación con la prevención de daños patrimoniales de poca trascendencia pública, más bien se trata de evitar gastos a empresas y clientes particulares. Por otro lado, si la urgencia deviene en un desastre de proporciones mayores ya no será la escuadrilla del servicio la llamada a atender la emergencia, sino que serán los servicios de auxilio, de modo que en cualquier caso, por ejemplo, una falsa alarma a la compañía de luz indicando que hay un poste caído, en ningún caso encajará en el art. 268 bis.

Mayor atención requiere la consideración de los servicios de comunicación social.

Primeramente hemos de aclarar que el concepto que el legislador tuvo en mente a la hora de definir los servicios de utilidad pública no fue el de englobar todos aquellos servicios públicos que satisfacen una necesidad de la población, un concepto que, evidentemente, resulta demasiado amplio, sino acotarlo a aquellos que satisfacen la necesidad emergente de auxilio por desgracia: por tanto, los medios de comunicación social en sí mismos están excluidos.

Con todo, hemos de representar una cuestión lógica. Si se usa un medio de comunicación social para dar una falsa alarma, no será evidente, *a priori*, si dicha falsa alarma va dirigida a los servicios de

utilidad pública destinados a brindar auxilio, contra los medios de comunicación en sí, o quizás contra la población en general. Mucho tendrá que decir el motivo del agente (aunque no será el criterio concluyente): si el motivo es lucrativo puede dirigirse únicamente a los medios de comunicación; si el móvil es político puede dirigirse antes a la sociedad que a los servicios de utilidad pública.

Así, si, por ejemplo, un Orson Welles vuelve a engañar incautos que no revisaron la programación de la radio oportunamente, o más contemporáneamente, si las narraciones fantásticas que cuentacuentos propagan en televisión bajo el rótulo de metafísica⁸¹ causan pánico general en la población y aquello moviliza a los servicios de utilidad pública destinados a auxilio⁸², aquello no será necesariamente típico, pero eventualmente, en casos muy particulares podría serlo⁸³. Para graficarlo mejor, si un individuo se vale de los medios de comunicación masiva, por ejemplo la televisión, para alertar y solicitar ayuda por la presencia de una persona recién accidentada atrapada en una cueva submarina (por tanto, una *emergencia*), y resulta que su única base es una clarividencia irracional -por lo que la alarma es falsa (aunque para dar verosimilitud al ejemplo digamos que el agente no dice públicamente que se está basando en una clarividencia)- es evidente que dicho mensaje no va dirigido ni al medio de comunicación ni a la sociedad, sino que va dirigido a los servicios de utilidad pública que estarán jurídicamente obligados a atender la señal de auxilio so pena de caer ellos mismos en una falta de servicio.

No queremos terminar este apartado sin dedicar algunas palabras a un problema muy propio de nuestros días: ¿Es posible dar esta alarma por medio de comunicaciones masivas pero privadas que se distribuyen de persona a persona? El avance de la técnica ha permitido que se puedan enviar, de forma expedita, mensajes a grandes grupos de gente. No solo eso, la gran cantidad de tiempo que la gente ocupa

81. — Rótulo impropio, puesto que lo que narran no es más que supercherías y, en el mejor de los casos, pseudociencia, por lo que ni a la denominación de cuentacuentos alcanzan. Así y todo, con lo reprobable y antiético que pueda resultarnos el proceder badulaque de estos psíquicos, videntes, chamanes o informados privilegiados, no nos parece delictivo.

82. — Sin embargo, aún cuando se trate de expresiones artísticas, hay legislaciones que lo consideran delictivo. Así, el Código de Defensa Social del Estado de Puebla, México, en su artículo 165, señala: "*Se aplicarán prisión de dos a doce años y multa hasta de doscientos días de salario, a quien haciendo uso de cualquier medio de comunicación, difunda noticias que siendo falsas las haga aparecer como ciertas y produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, tratar de menoscabar la autoridad estatal o municipal o presionar a cualquiera de ellas para que tome una determinación*"

83. — Un buen ejemplo de la polémica que genera el acto de habla en la libre voluntad de otros es el llamado "Caso Vinader". Se trata de un periodista que da señas de unos individuos enemigos de ETA, en España; los etarras matan a los señalados, y el periodista es castigado por homicidio imprudente, ya que la Audiencia Nacional consideró que había facilitado la labor de los malhechores. Se pregunta GIMBERNAT al comentar este caso, si acaso los asesinos, que no fueron habidos, actuaron como consecuencia de haber leído el reportaje escrito por Vinader. Vinader, por cierto, fue condenado a veinte años de prisión. En GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios de Derecho Penal*. Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pp 92 y ss.; respecto de una breve reflexión acerca de la causalidad como problema, ídem, pp 94 y 95.

en atender a los sitios electrónicos especializados en la socialización a distancia ha permitido que mensajes de persona a persona se propaguen con increíble facilidad. Ciertamente, estos sitios electrónicos, mantenidos por empresas privadas y que tienen, primordialmente, el propósito del entretenimiento, no podrían caber, en sí mismos, en el concepto, de servicio de utilidad pública, lo que nos hace preguntarnos bajo qué clase de artimaña se realizaron ciertas detenciones en un reciente incidente con uno de estos programas de mensajería.⁸⁴ La respuesta más coherente, al igual que en los casos vistos *supra*, es que se deberá atender al dominio del hecho por parte del agente y en particular al dominio del curso causal, dominio que por regla general es virtualmente imposible dada la arquitectura masiva y francamente caótica de la mensajería instantánea en comento⁸⁵.

84. — Algunas noticias que relatan este suceso en particular: Radio Cooperativa: “Intendente defendió denuncia por Whatsapp que generó “alarma injustificada” 4 de abril de 2014. Disponible en: <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/sismos/norte-grande/intendente-defendio-denuncia-por-whatsapp-que-genero-a-alarma-injustificada/2014-04-5/114217.html> (Última consulta: 29 de septiembre de 2014); Radio Bío Bío: “Citan a tres personas por difundir falsa alarma de terremoto por WhatsApp en el norte”. 9 de abril de 2014. Disponible en: <http://www.biobiochile.cl/2014/04/09/citan-a-tres-personas-por-enviar-falsa-alarma-de-terremoto-por-whatsapp-en-el-norte.shtml> (Última consulta: 29 de septiembre de 2014).

85. — Sobre los cursos causales irregulares GIMBERNAT distingue al menos cuatro grupos principales de delitos agrupados en dos categorías, aunque la referencia es sobre delitos contra la vida y la salud: A) primero aquellos con acción dolosa inicial, donde hay dos grupos, i) aquellos con acción dolosa homicida en que sobreviene la muerte a causa de una acción posterior de un tercero imprudente y ii) aquellos con acción dolosa de lesiones en que también sobreviene la muerte por la acción de un tercero o de la víctima. B) En segundo lugar los delitos con acción inicial imprudente que también se subdividen en: i) aquellos que resultan en la muerte por un proceso irregular y ii) aquellos en que las lesiones son previsibles y la muerte derivada de esas lesiones también es posible *Cfr. Cursos causales irregulares e imputación objetiva*, en Anuario de Derecho penal y ciencias penales [en línea], tomo 63, páginas 15-94, 2010, disponible en <http://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3842863.pdf> (última consulta octubre 23 de 2014). Si intentamos aplicar este razonamiento al objeto de nuestro estudio, podremos notar que la única forma de imputar un curso causal irregular al autor será tomando en consideración el primer grupo, pues se exige el dolo directo, y más aún, habría que *contar* con la acción de algún tercero con un grado de disponibilidad mayor que lo que abarque el dolo eventual. Lo anterior, entre pocos individuos no es posible, pues no se puede *contar* con que al dar la alarma a una persona, ésta la repita al servicio público específico; sin embargo cuando hablamos de miles de personas es un dato estadístico innegable que, si la fuente es verosímil, el actuar imprudente de algunos hará llegar la alarma al servicio. Esto no podría implicar el castigo del tercero imprudente por motivos obvios, pero el agente inicial, si ha obrado con conocimiento, no verá disminuida su responsabilidad pues la masa ciudadana pasó a ser una simple herramienta, un medio, para la ejecución de su delito. Se comprenderá con esto que el simple envío de mensajes irresponsables no bastarán para configurar el delito sino que se exigirá un grado de conocimiento técnico (del sistema utilizado) y estadístico altamente especializado que anule completamente el curso causal irregular individualmente considerado y lo transforme en uno regular, de modo que de una correcta interpretación del acto de habla, sin analogías, pueda decirse con seguridad que el agente “ha dado” la alarma al servicio. En definitiva la hipótesis es muy improbable.

Capítulo tercero

Juicio crítico

1. CONVENIENCIA POLÍTICO CRIMINAL DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO.

Para hacer un juicio crítico en materia delictiva se debe comenzar por consultar la disciplina encargada de ello. Von Liszt dividía la que según él sería una ciencia, en dos partes, Filosofía y Derecho penal vigente⁸⁶. La idea era construir un sistema doctrinal ideal realizable y avanzar en su cumplimiento. A nosotros nos interesa, por parecernos más útil y realista, la concepción de Jiménez de Asúa, para quien “*se trata del arte de traspasar en un momento determinado, a la legislación positiva, la aspiración proveniente de los ideales*”⁸⁷. En un sentido menos etéreo podemos decir que la Política criminal se reduce a crítica y reforma de las leyes vigentes⁸⁸.

Desde el punto de vista filosófico, sabemos que el Derecho penal liberal se puede sustentar en los principios de la revolución francesa: libertad, igualdad y fraternidad. En particular, esto último se refleja en lo que desde los clásicos llamamos “*dulcificación y benignidad de las penas*”⁸⁹ y que, aplicado a nuestro problema, exige racionalidad en ellas. De ahí que el estudio político criminal consideramos correcto encauzarlo en dos vertientes: daño social causado por el delito y su correlato con el daño producido por la introducción del aparato punitivo al problema. Con esta fórmula obtenemos una síntesis lógica para favorecer o criticar la penalización del delito en cuestión.

La primera parte, el daño causado por el delito, la remitimos al estudio del bien jurídico ofendido. La seguridad pública es un supuesto importante en una sociedad pacífica, parece determinar buena parte de las relaciones sociales y sin duda es un sustento relevante para el bien jurídico más importante por antonomasia, la vida. Desde una primera aproximación, el ataque a la seguridad pública no cabe en la categoría de delito bagatelar, por la importancia objetiva del daño y principalmente por las consecuencias directas e indirectas a que puede conducir la lesión. En esta parte, empero, hemos de resaltar que el daño a que nos referimos es de tipo objetivo, pues el amarillismo periodístico y la demagogia política pueden llevar a confundir el bien jurídico en comento con una simple característica psicológica del todo subjetiva y en

86. — Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, 7 vols. Losada, Buenos Aires, 2a. ed., 1952, t. I, pág. 140

87. — *Ídem*, tomo I, pág. 144

88. — *Ídem*, tomo I, cfr. pág. 142

89. — Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, ed. cit., t. II, pág. 149

ningún caso penalmente tutelable, que es el sentimiento de seguridad. Jörg STIPPEL, tratando el problema de la política criminal en Chile, señala que las decisiones inspiradas en la seguridad subjetiva permiten sacar partido a temores y conducen a un Derecho penal justificado en política criminal simbólico-aparente sin sustento necesario en datos empíricos⁹⁰.

Para la segunda parte del silogismo recurrimos a los argumentos de fondo y a la estadística.

La pena, el entrometimiento del aparato punitivo, implica un determinado daño social que no necesariamente es el que inspira a la legislación (la pérdida de libertad u otros bienes del penado), sino que es más bien un correlato paralelo que afecta a la población por las consecuencias perniciosas que apareja la intervención de los grilletes⁹¹. En nuestro delito sabemos que la eventualidad de una pena privativa de libertad es realmente improbable dada la baja penalidad del tipo; sin embargo, no es serio hacer un análisis basándonos en la buena suerte que acompañe al condenado, sino que debemos atenernos al estricto tenor de la ley, y la realidad al respecto es que el delito contempla una pena privativa de libertad. Lo anterior, es sin perjuicio de los efectos nocivos que pueda tener la sola imputación de un delito, la persecución policial y en fin, la marca social que implica verse el ser humano como réprobo ante los demás.

1.1. Sumarísima revisión de la estadística disponible.

A continuación nos dedicamos a revisar material estadístico respecto de la comisión del delito, y los diversos epifenómenos ligados a él. Sin embargo, ha de advertirse que la estadística disponible es un tanto restringida, pues se trata solamente del registro de aquellas situaciones que se han judicializado, en tanto que el fenómeno general lo conocemos sólo en base a declaraciones periodísticas de dudoso asidero (aunque de todas formas no las omitiremos).

En este estudio, hemos recopilado las estadísticas emitidas por Carabineros de Chile (policía uniformada), Policía de Investigaciones de Chile (policía judicial) y las cifras que entrega el propio Poder

90. — Cfr. STIPPEL, Jörg, *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*, Lom ediciones, Santiago, 2006, págs. 18-19

91. — Al respecto interesa el trabajo de John LAUB “*Los caminos y los puntos de cambio a lo largo de la vida. El delito en su proceso*”, pues aquí el autor se dedica al estudio de la criminalidad en etapas tempranas de la vida y resalta las consecuencias criminógenas de la prisión, lo que es notoriamente relevante para nuestro caso pues, como se verá en la parte estadística, estamos hablando de un delito cometido principalmente por jóvenes. El trabajo de LAUB, en *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal*, Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez, Directores: Francisco Bueno Arús, Helmut Kury, Luis Rodríguez Ramos, Eugenio Raúl Zaffaroni, Editores: Jose Luis Guzmán Dálbora y Alfonso Serrano Maíllo, Dykinson, 2006, Madrid, pág. 416

Judicial, todas ellas sistematizadas por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE).

Respecto de la primera institución señalada, en 2007, el total nacional de aprehendidos por Carabineros por el delito del artículo 268 bis fue de 5 personas⁹²; en 2008, también, cinco personas⁹³. En 2009, fue de 7 personas⁹⁴; en 2010, 17 aprehensiones⁹⁵. En 2011, solo 2⁹⁶; en 2012, 7⁹⁷. En 2013, fueron aprehendidas 10 personas⁹⁸.

Tabla 1: Detenciones por este delito, por Carabineros de Chile, por año.

Año	Detenidos
2007	5
2008	5
2009	7
2010	17
2011	2
2012	7
2013	10

-
92. – Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de Carabineros, año 2007. Publicado el 28 de noviembre de 2008. Página 28. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticas_sociales_culturales/policiales/carabineros/pdf/carabineros2007.pdf
93. – Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de Carabineros, año 2008. Publicado el 16 de noviembre de 2009. Página 28. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/completa_CARABINEROS.pdf
94. – Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de Carabineros, año 2009. Publicado el 22 de diciembre de 2010. Página 28. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/040110/carab09_040111.pdf
95. – Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de Carabineros, año 2010. Publicado el 12 de diciembre de 2011. Página 34. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/carabineros_2010.pdf
96. – Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de Carabineros, año 2011. Publicado el 5 de octubre de 2012. Página 33. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/carabineros_2011.pdf
97. – Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de Carabineros, año 2012. Publicado el 5 de septiembre de 2013. Página 35. Disponible en http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/informe_anual_carabineros_2012.pdf
98. – Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de Carabineros, año 2013. Publicado el 22 de Julio de 2014. Página 33. Disponible http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/informe_anual_carabineros_2013.pdf

Menos parcas, por su lado, resultan las estadísticas de la Policía de Investigaciones. Sus estadísticas indican que, en 2007, se investigó 2 casos⁹⁹ y de ello ninguna persona fue procesada; en 2008, se investigó en todo el país un total de 11 eventos¹⁰⁰, y los detenidos por este motivo, fueron 2 personas. Sus edades fluctúan entre 16 a 20 años¹⁰¹; sin embargo, los datos resultan poco relevantes estadísticamente, dada su magnitud, y no nos permiten siquiera establecer alguna tendencia, salvo por la escasa judicialización de este problema. Así, revisando hacia delante la estadística, encontraremos que en 2009, de un total de 18 eventos investigados¹⁰², solo se colocó a una persona, del rango etario 31 a 39 años, a disposición de la justicia por la comisión del delito.¹⁰³ En 2010 se investigó 22 casos¹⁰⁴, arrojando 2 personas procesadas¹⁰⁵ en el rango etario 20 a 30 años¹⁰⁶. En 2011, se investigó 27 casos¹⁰⁷, resultando en 2 personas procesadas¹⁰⁸, de entre 10 y 20 años de edad¹⁰⁹. En 2012, se investigó 28 casos¹¹⁰, de los que resultó detenido solo una persona¹¹¹, menor de 20 años¹¹². Finalmente, para 2013, se investigó 16 casos¹¹³, sin detenidos¹¹⁴.

-
99. — Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de la Policía de Investigaciones, año 2007. Publicado el 30 de octubre de 2008. Página 10. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticas_sociales_culturales/policiales/investigaciones/pdf/investigaciones2007.pdf
100. — Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de la Policía de Investigaciones, año 2008. Publicado el 15 de octubre de 2009. Página 10. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/16_10_09/completapdi2008.pdf
101. — *Ídem*; página 334.
102. — Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de la Policía de Investigaciones, año 2009. Publicado el 27 de octubre de 2010. Página 124. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/041110/completainvestigaciones2010.pdf
103. — *Ídem*, Página 318
104. — Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de la Policía de Investigaciones, año 2010. Publicado el 21 de octubre de 2011. Página 10. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticas_sociales_culturales/policiales/investigaciones/pdf/policiade_investigaciones_2010.pdf
105. — *Ídem*, página 176.
106. — *Ídem*, página 371.
107. — Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de la Policía de Investigaciones, año 2011. Publicado el 10 de octubre de 2012. Página 111. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/investigaciones_2011_.pdf
108. — *Ídem*, página 185.
109. — *Ídem*, página 368.
110. — Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de la Policía de Investigaciones, año 2012. Publicado el 10 de octubre de 2013. Página 10. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/investigaciones_2012.pdf
111. — *Ídem*, página 188.
112. — *Ídem*, página 372.
113. — Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de la Policía de Investigaciones, año 2013. Publicado el 26 de agosto de 2014. Página 10. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/investigaciones_2013.pdf
114. — *Ídem*, páginas 188 y 371.

Tabla 2: Estadísticas de la Policía de Investigaciones, desglosado en casos investigados, detenciones y edad de los detenidos.

Año	Casos investigados	Detenidos	Edades		
			10-20	20-30	30-40
2007	2	0	0	0	0
2008	11	2	2	0	0
2009	18	1	0	0	1
2010	22	2	0	1	0
2011	27	2	2	0	0
2012	28	1	1	0	0
2013	16	0	0	0	0

Las estadísticas que se maneja del Poder Judicial resultan, cuando menos, fragmentarias. Es así como observamos en los documentos publicados, distintos baremos a la hora de tabular las cifras ofrecidas, lo cual dificulta enormemente la labor de comprender el fenómeno, más todavía cuando, a ratos, se ofrece con poca profundización datos que podrían otorgar gran interés a nuestro estudio. Es así como en 2009 se ingresó 36 causas y se terminó 38; no hubo causas que fueran absueltas, abandonadas, ni pasaron a procedimiento monitorio; se acumuló una, y se accedió a la facultad de no investigar en 9¹¹⁵; la fiscalía hizo valer el principio de oportunidad en 6; se declaró incompetente el tribunal en 3; hubo 8 sobreseimientos, no perseveró la investigación en 7 y solo en 4 hubo sentencia¹¹⁶.

En 2010, se ingresó 40 causas, se terminó 41¹¹⁷, no hubo abandonos, 3 llegaron a absoluciones, 2 a procedimiento monitorio, 1 a acumulación, en 2 se optó por no investigar. En 1 caso se hizo valer el

115. – Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de Justicia, año 2009. Publicado el 8 de noviembre de 2010. Página 32. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/251110/just09_2_51110.pdf

116. – *Ídem*, página 40.

117. – Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de Justicia, año 2010. Publicado el 4 de noviembre de 2011. Página 34. Disponible en http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/07_11_11/justicia_2010.pdf

principio de oportunidad. No hubo sentencias¹¹⁸.

En 2011, aparentemente la estadística disponible adolece de algún defecto. Se anuncia ninguna causa iniciada y el término de una (pudo tratarse de una causa pendiente de años anteriores). El resto de los datos no se encuentra disponible.¹¹⁹

En 2012, se ingresó 27 causas y terminó 42¹²⁰. No hubo abandonos ni absoluciones, 25 pasaron a procedimiento monitorio. La fiscalía no recurrió a hacer valer su facultad de no investigar. No hubo sentencias, desistimientos, procedimientos abandonados ni sobreseimientos¹²¹.

En 2013, ingresaron 21 causas y terminaron 34¹²². En 5 ocasiones se opta por no iniciar la investigación; en 4 ocasiones se comunica la decisión de hacer uso del principio de oportunidad. Se declara el sobreseimiento definitivo en 20; la fiscalía comunicó la decisión de no perseverar en 5. No hubo sentencias definitivas¹²³.

Otro problema salta a la vista al descubrir que Carabineros sólo declara la cantidad de detenidos en virtud del delito del artículo 268 bis, mas no da cuenta oficial de la magnitud del problema en la recepción de falsas alarmas. Éstas cifras no son canalizadas mediante la oficina estatal de estadísticas, sino que son facilitadas directamente a la prensa. En definitiva, el ascendente problema de alarmas falsas dadas por las empresas de seguridad, que no verifican previa y diligentemente si se trata de errores, queda en un limbo estadístico para el público general. Así, sólo a través de anuncios de prensa sabemos que durante el primer semestre de 2013 se originó 112.000 denuncias correspondientes a alarmas falsas.¹²⁴ Respecto a las alarmas falsas de bomba, entre 2010 y 2013, llegan a la suma de 857. Entre enero y julio de 2014, en tanto, se atendió 26 casos originados por falsa denuncia; los artefactos simulados, en tanto, suman 56. La misma

118. — *Ídem*, página 58.

119. — Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de Justicia, año 2011. 25 de octubre de 2012. Página 50. Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/justicia_informe_anual_2011.pdf

120. — Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de Justicia, año 2012. S/f. Páginas 38 y 39. Disponible en http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/justicia_2012.pdf

121. — *Ídem*, página 39.

122. — Instituto Nacional de Estadísticas: Informe Anual de Justicia, año 2013. Publicado el 16 de septiembre de 2014. Página 36. http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/completa_justicia_2013.pdf

123. — *Ídem*, página 37

124. — El Mercurio: “Empresas de alarmas deberán pagar multa por cada llamado falso a Carabineros” 23 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/10/22/625924/empresas-de-alarmas-deberan-pagar-multa-por-cada-llamado-falso-a-carabineros.html> Última consulta, 7 de noviembre de 2014.

fuente indicó que las pérdidas por este concepto ascienden a 3.000 millones de pesos, pero sin especificar a cuántos procedimientos realizados dicha cifra responde.¹²⁵

Como se puede apreciar, el dato estadístico demuestra que el panorama es bastante desolador para los partidarios de tipificar este delito. Los detenidos son pocos, en general jóvenes, y la cifra de condenados es francamente despreciable. Los recursos utilizados en la persecución policial y penal parecen un despilfarro dado el nulo alcance del poder punitivo en esta área; así también lo ha entendido el Ministerio Público, que opta mayoritariamente por ejercer su facultad de no investigar y diversas salidas alternativas que eviten la judicialización del conflicto. Pero mucho más catastrófico nos parece el dato de que los mayores daños (los únicos realmente importantes) al bien jurídico no se producen por actos enmarcados en el delito, sino que vienen dados por conductas que, siendo antijurídicas, no serán culpables por faltar el dolo, como en el caso de las empresas de seguridad que malgastan despreocupadamente los recursos policiales, o bien no son típicas por tratarse de bromas juveniles¹²⁶. En general, la aparición de un acto típico, antijurídico y culpable, tal como se exige en el art. 268 bis será un evento particularmente excepcional, y todavía peor, cuando el evento ocurra y se ponga al responsable bajo el martillo punitivo, estaremos introduciendo un mal notoriamente superior en la vida de una persona en comparación al daño efectivamente causado —que, ahora sí, al final del camino, podemos calificar de bagatelar— de modo que nuestra opinión dice que, si ya es dudoso que este delito merezca figurar en el catálogo penal, nunca debió elevarse más allá del campo de las contravenciones. El problema subyacente a esta realidad debe tratarse desde sus causas sociales¹²⁷, no desde el reaccionario recurso penal¹²⁸, y menos aún desde la reforma penal con tintes draconianos que ha afectado a determinado grupo de delitos¹²⁹ (afortunadamente no al que tratamos hoy, aún).

125. — La Tercera: “Carabineros destina hasta \$ 3 millones y 16 efectivos en cada operativo antibomba” 30 de julio de 2014. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2014/07/680-588995-9-carabineros-destina-hasta-3-millones-y-16-efectivos-en-cada-operativo-antibomba.shtml> Última consulta: 7 de noviembre de 2014.

126. — Y en esta parte, ya que es perfectamente posible que estos jóvenes tengan más de 18 años, conviene aclarar que la respuesta penal al delito juvenil parece una calamidad en sí misma, más aún tratándose de este tipo de infracciones de menor relevancia. Nos remitimos al texto de ZAMBRANO PASQUEL que, aunque desactualizado en materia criminológica en general (muy influido por viejas tendencias positivistas), hace un análisis sobre el efecto criminógeno que produce la intervención punitiva en la juventud. Cfr. *Criminalidad y criminalización de menores*, Edino, Guayaquil, 1993, págs. 130-132

127. — Gustav RADBRUCH decía que sobre la criminalidad resulta decisiva “*la influencia de la situación social, de donde se infiere que la lucha contra el delito no consiste en una reforma del derecho penal, sino en una reforma de nuestras condiciones sociales*”, opinión que, a la luz del dato empírico, compartimos plenamente. ¿*Derecho penal autoritario o social?*, en *El hombre en el Derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1980, pág. 84

128. — Para un somero repaso de los procesos que llevan a esta apresurada respuesta penal puede consultarse Manuel MONTEIRO GUEDES VALENTE, *La política criminal y la criminología en nuestros días. Una visión desde Portugal*, en *Derecho Penal y criminología como fundamento de la política criminal*, op. cit., pág. 1309 y ss.

2. VALORACIÓN CRÍTICA DEL TIPO PENAL

Sin perjuicio de los problemas menores que presenta el tipo, como el pleonasma “calamidad pública” o el nombramiento del Cuerpo de Bomberos, en circunstancia de que tal servicio se incluye en la voz “servicios de utilidad pública”, parece relevante mencionar que la mayor deficiencia del tipo radica en su falta de extensión para abarcar actos que ofenden con igual o mayor gravedad el bien jurídico.

En primer lugar podríamos referirnos a aquellas falsas alarmas dirigidas contra la población en general. Sin embargo, no creemos conveniente abocarnos tal tarea en esta ocasión, pues la hipótesis parece ser un atentado contra un bien jurídico diverso, que es el orden público, y en definitiva debería enmarcarse dentro del estudio de los delitos referidos al escándalo o desórdenes públicos.

Con respecto a la posibilidad de introducir una modalidad culposa del delito, para captar los actos abusivos de servicios de seguridad privada, no nos parece adecuado, pues esto podría llevar a desalentar las genuinas voces de alarma que tan críticas resultan en momentos catastróficos para la población¹³⁰. Esta parte del problema consideramos que se debe abordar desde la regulación de la seguridad privada en la ley respectiva.

3. PROPOSICIONES DE LEGE FERENDA.

Creemos oportuno, antes de presentar nuestra propuesta, dar un breve vistazo a las iniciativas que desde ambas Cámaras, y el Ejecutivo, han emanado con vistas a modificar esta figura en Chile.

Existieron al menos cinco proyectos de ley que buscaron la modificación a este maleficio. El primero, de 2 de mayo de 2006, buscaba añadir un nuevo inciso al artículo 268 bis del Código penal, estableciendo que el autor debía pagar los costos en que hiciera incurrir al servicio respectivo por atender la

129. — En una conferencia sobre el efecto del rigor excesivo en la ejecución de las penas, Hilde KAUFMANN sostiene que “*la seguridad pública crece mediante la humanización de la ejecución penal porque esta humanización ayuda a eliminar una parte de la tensión social, lo cual, hoy en día constituye la misión central de todos los esfuerzos en favor de la seguridad pública*”. *¿Peligra la seguridad pública como consecuencia de las tendencias humanizadoras en la ejecución de la pena?*, en *Principios para la reforma de la ejecución penal*, Depalma, 1977, Buenos Aires, pág. 29. Por supuesto, comienza su análisis haciendo obligada referencia al panorama existente hasta antes de la reforma del Iluminismo y también durante los totalitarismos; sin embargo, para afirmar su tesis remata en conclusiones marcadas por consideraciones correccionalistas que no compartimos. Con todo, rescatamos de la autora el juicio valorativo negativo que hace del sistema penal y de su influjo en la sociedad, pues es esto precisamente lo que se carga sobre todos los condenados, incluidos los que nos convocan.

130. — Es conocido el caso de gente que, desoyendo a las autoridades estatales luego del terremoto que afectó al país el año 2010, dió, en rebeldía, la alarma de tsunami a sus conciudadanos ¿se merecían acaso la amenaza penal por no estar totalmente seguros de la venida de las aguas? La historia demostró que no.

falsa alarma, en los siguientes términos:

“El que incurriera en la conducta prevista en este artículo, será condenado a pagar todos y cada uno de los gastos que irroge el traslado y puesta en marcha del operativo solicitado, como asimismo, a pagar una multa a beneficio fiscal de 200 UTM”¹³¹.

Esta respuesta punitiva parecía excesiva pero, en cualquier caso, no superó el primer trámite constitucional.

El segundo, de 2 de abril de 2008, buscó endurecer las penas vigentes¹³². En la oportunidad, los diputados que promovieron la modificación adujeron un aumento en las llamadas falsas a la policía respecto de la colocación de bombas, lo que haría extensiva la aplicación de lo dispuesto en el artículo 6 letra c de la Ley de Seguridad Interior del Estado¹³³. Se señaló, luego, a Ciudad de México y Argentina, como ejemplos propios del aumento de penas como medio de refrenar lo que, a juicio de los diputados resultaba una situación inaceptable. Así mismo, se propuso añadir a Carabineros, expresamente, en el catálogo de servicios de Utilidad Pública enumerados.¹³⁴ La propuesta no superó el primer trámite constitucional.

Mayor camino alcanzó a recorrer el proyecto ingresado el 15 de diciembre de 2009, aunque tampoco superó el primer trámite constitucional. Tramitada con urgencia suma, por iniciativa del Ejecutivo, buscaba aumentar en un grado aquella falsa alarma dada cuando ésta cause "tumulto, conmoción popular o afecte el orden o seguridad pública," pero no se pudieren hacer aplicables los preceptos de la Ley de Seguridad Interior del Estado.¹³⁵ En Enero de 2010 pierde la urgencia suma, pasa a urgencia simple;

131. — En Cámara de Diputados de Chile, Redacción de Sesiones: Legislatura 354a Sesión 18a, de martes 2 de mayo de 2006. Documento Electrónico, disponible en: http://camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=4567&prmBL=4176-07, p. 66.

132. — En Cámara de Diputados de Chile, Redacción de Sesiones: Documento Electrónico, Legislatura 356a, Sesión 12a, de miércoles 2 de abril de 2008. Documento Electrónico, Disponible en: http://camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6175&prmBL=5791-07 p. 31

133. — El que reza así: "*Los que inciten a destruir, inutilizar, interrumpir o paralizar, o de hecho destruyan, inutilicen, interrumpen o paralicen, instalaciones públicas o privadas de alumbrado, energía eléctrica, de agua potable, gas u otras semejantes; y los que incurran en cualquiera de los actos antedichos con el fin de suspender, interrumpir o destruir los medios o elementos de cualquier servicio público o de utilidad pública*". De las conductas descritas la que parece acercarse más a la que nos interesa es la incitación a la interrupción del servicio, sin embargo sabemos que en verdad no es necesario que el servicio se interrumpa para verse envuelto en una falsa alarma (pues puede que haya estado detenido de antemano) de modo que parece una técnica deficiente.

134. — En Cámara de Diputados de Chile, Redacción de Sesiones: Legislatura 356a, Sesión 12a, de miércoles 2 de abril de 2008. Documento Electrónico, Disponible en: http://camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6175&prmBL=5791-07, página 33.

135. — En Cámara de Diputados de Chile, Redacción de Sesiones: Legislatura 357a Sesión 109a, de martes 15 de diciembre de 2009. Documento Electrónico, Disponible en: <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=7581%20&prmTIPO=TEXT>

pocos días después, pierde la urgencia simple; y en abril de 2014 se presenta un nuevo proyecto, en los siguientes términos:

“El que, a sabiendas, durante períodos de conmoción, publicare o difundiere, por cualquier medio información falsa, engañosa o exagerada acerca de la ocurrencia o las consecuencias de terremoto u otro desastre que produzca o pueda producir alarma en la población, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de veinte a cuarenta unidades tributarias mensuales.

Si quien ejecuta la conducta descrita en el inciso precedente lo hiciere en el contexto de informar a través de algún medio de comunicación social formal, tales como prensa escrita, radial, televisiva, entre otros, se aplicará la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de veinte a cuarenta unidades tributarias mensuales. No será responsable quien, con anterioridad, represente por escrito al director del medio de comunicación la posibilidad de producir alarma en la población a causa del carácter falso, engañoso o exagerado de la información.

Igual pena a la señalada en el inciso anterior sufrirá tanto quien haya dado la instrucción de emitir dicha información como quién luego de la advertencia a que se refiere el inciso precedente insista en la ejecución de su instrucción, aún cuando no la publique o difundiere personalmente.”¹³⁶

En junio de 2010, se presentó un nuevo proyecto y nuevamente el foco estuvo en aumentar el castigo. Los diputados en la sesión llamaron la atención de que casi el 75% de los llamados que recibe Carabineros no devienen en procedimientos, por resultar "inoficiosos"; es decir, que no aportan antecedentes verdaderos, resultan inaudibles, o se trata de meras jugarretas o falsas alarmas inverosímiles. Aquí se mezclan varias cosas en que no nos podemos extender, pero hay que tener en cuenta que las llamadas inoficiosas pueden ser bromas, errores, falsas alarmas absurdas (atípicas) o cosas que, en fin, nada tienen que ver con el tema que nos interesa. Para esos supuestos, proponen añadir al campo de las faltas un nuevo tipo, en la siguiente formulación:

"22.- El que realizare una llamada telefónica a un número de emergencia o se comunicare por cualquier otro medio, perturbando o distrayendo al servicio de los Cuerpos de Bomberos, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, así como a los servicios de utilidad pública u organismos destinados a prevenir y reaccionar frente a emergencias.”¹³⁷

SESION p. 47.

136. – En Cámara de Diputados de Chile, Redacción de Sesiones: Legislatura 362a Sesión 16a, de martes 22 de abril de 2014. Documento Electrónico, disponible en: <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=10498%20&prmTIPO=TEXTO> SESION, p 118.

137. – En Cámara de Diputados de Chile, Redacción de Sesiones: Legislatura 360a Sesión 136a, en jueves 7 de marzo de

El 12 de marzo de 2013 pasó a la Cámara Alta. Desde entonces no ha existido mayor movimiento en el proyecto.

En agosto de 2010, otra moción es vista por la Cámara de Diputados. Buscando castigar, precisamente, a los que juegan con los cuentos de ficción al filo de lo verosímil y de la advertencia al despistado, propusieron añadir un nuevo inciso al artículo 268 bis, en los siguientes términos:

“La persona que diere o difundiere, por algún medio de comunicación una falsa alarma pública de terremoto u otro acontecimiento de desastre natural que creen conmoción pública y atentare contra seguridad de la población, incurrirá en la pena de presidio en su grado máximo y deberá solventar los gastos en que se incurriese por esta conducta.”¹³⁸

En diciembre de 2011 ingresó un nuevo proyecto de ley, esta vez al Senado, que añade la multa como sanción a la figura del 268 bis, y brinda el juez la facultad de conmutar la sanción. Pasó a ser archivada en marzo de 2014.¹³⁹

De todas las iniciativas anteriormente enumeradas, la más importante, por el trecho que alcanzó a caminar, fue aquella que inició sus andaduras en junio de 2010, y que hoy se encuentra estancada, a la espera que la iniciativa del ejecutivo la saque de su actual estado. Con todo, no deja de llamar la atención que todas las iniciativas recién enumeradas estén tan enfocadas en el aumento del castigo. Independientemente de la necesidad, innegable, por cierto, de mejorar notablemente la calidad de la redacción del maleficio —cuestión, que, por cierto, nuevamente se ausentó en los diversos proyectos observados—, esta obsesión que existe por considerar a la pena como el único camino posible para la solución de esta clase de problemas sociales, resulta, cuanto menos, desesperanzadora.

Ante esta desoladora revisión, podemos ya comenzar a presentar nuestra propuesta para la correcta regulación de los supuestos descritos.

Para empezar, creemos necesaria una discusión amplia a nivel legislativo que se haga cargo de la

2013, Documento Electrónico, disponible en: <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=9825%20&prm TIPO=TEXTOS ESION>, p. 18

138. — En Cámara de Diputados de Chile, Redacción de Sesiones: Legislatura 358a Sesión 59a, en miércoles 4 de agosto de 2010. Documento Electrónico, disponible en: <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=7915%20&prm TIPO=TEXTOS ESION>, p. 80

139. — Cámara de Diputados de Chile: "Proyectos de Ley - Añade la multa a la pena contemplada en el artículo 268 bis del Código Penal, por delito de falsa alarma, y faculta al juez para conmutar la sanción" s/f. http://camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8496&prmBL=8099-07

realidad innegable que venimos describiendo. Primero, la notoriamente excesiva respuesta penal no se condice con el balance que deben guardar los preceptos al calcular el costo de la intervención penal versus la importancia del daño causado por el delito -ya sabemos que la lesión realmente importante al bien jurídico viene dada, en general, por conductas que no caen dentro del tipo-. Con esto en mente, consideramos necesaria una modificación en la parte prescriptiva del tipo para reducir el castigo a la pena de multa. La prisión no parece aportar a algún ideal de justicia serio en este ámbito, y como medio resocializador, educador o simbólico para fines de prevención resulta conocidamente inútil, de modo que en definitiva no se debería contemplar¹⁴⁰.

En segundo lugar creemos necesaria la reconducción del tipo al ámbito de las faltas. Las contravenciones contemplan una simplificación práctica de consecuencias muy relevantes al no admitir ser castigadas en grado de tentativa o frustración, de modo que al ser el acto tipificado como tal se honraría la protección objetiva del bien jurídico sin necesidad de entrometer con brutal indiscreción al juzgador en el alma del delincuente, como se exige hoy para verificar la concurrencia de delitos imperfectos dado el carácter simbólico y equívoco del lenguaje.

Finalmente no nos parece correcta la idea de sacar completamente el tipo del catálogo penal, pues dada la importancia del bien jurídico no sería congruente tener un sistema jurídico que protegiese penalmente bienes privados de mucha menor entidad, y por el contrario entregar este importante ámbito al criterio o descriterio de la potestad reglamentaria. Además, las garantías que el Derecho penal está en condiciones de entregar al acusado son incontrovertiblemente mayores que las del Derecho administrativo o civil, todo lo anterior sin olvidar que subsiste aquí la posibilidad de obtener el resarcimiento eficiente de los daños pecuniarios en que haya incurrido el servicio afectado¹⁴¹.

En resumen, nuestra propuesta legislativa es la siguiente: Reemplazar el actual art. 268 bis que dice

140. — “Nuestros sistemas penales tienen como columna vertebral las penas privativas de libertad, pese al efecto desocializante y «prisonizante» ampliamente comprobado (...) Es necesario superar las penas privativas de libertad en la medida en que puedan ser reemplazadas y, por otra parte, no puede aumentarse ilimitadamente la duración de las mismas en función de una supuesta mayor necesidad de «resocialización», cuando está suficientemente probado que ejercen un efecto diametralmente opuesto” ZAFFARONI, Eugenio, *Política criminal latinoamericana*, Hammurabi, Buenos Aires, 1982, pp. 56-57

141. — Aunque quizás a algo mejor podemos aspirar: “Pocos diseños institucionales creados desde la revolución industrial en los países occidentales han sido tan fallidos como el sistema de justicia criminal. En teoría, este administra justicia, proporciona castigos y previene la comisión de delitos. En la práctica, falla castigando y previniendo casi tan a menudo como empeora las cosas... todos los sistemas de justicia criminal occidentales son brutales, institucionalmente vengativos y deshonestos al declarar sus intenciones (...) La justicia restaurativa es vista como una manera de ‘civilizar’ el “barbárico juego de crimen y castigo” que rige en la actualidad” MERA, Alejandra (citando a J. Braithwaite y J. Dignan), *Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades*, en *Revista Ius et Praxis*, año 15 - N° 2, pp. 170-171

“El que diere falsa alarma incendio, emergencia o calamidad pública a los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, incurrirá en la pena de reclusión menor en su grado mínimo”, por un nuevo numeral en el catálogo del art. 494 que diga “El que diere falsa alarma de emergencia o calamidad a los servicios de utilidad pública.”

4. CONCLUSIONES.

La seguridad pública, bien jurídico protegido por el tipo del art. 268 bis, es un bien difuso pero no aparente, y por su importancia se justifica su protección dentro del ámbito penal.

Desde su tipificación, el delito ha tenido un escasísimo impacto a nivel judicial, y a partir de la estructura típica se ha demostrado particularmente inútil para castigar los principales ataques contra la seguridad pública.

La intromisión de la sanción penal retributiva y especialmente la privación de libertad acarrea consecuencias notoriamente más gravosas que las introducidas por el propio delito, de modo que se hace necesario apartar el castigo, en la pena abstracta, de la cárcel¹⁴².

Buena parte de los problemas interpretativos se solucionarían, a la vez que el sentido teleológico de protección se favorecería, si el delito fuera enviado al campo de las faltas.

142. — Con cierta reticencia hemos recibido hace algunos días noticia de una evanescencia espiritual que, meditada en el tiempo y transformada en convicción, trae con autoridad y nuevos bríos el ideal de la reparación a los campos de nuestra terrible disciplina. Por respeto a la primicia que merece todo autor contento de comunicar personalmente sus buenas nuevas al mundo no nos atrevemos a citar al aludido aquí, pero no podíamos dejar pasar esta ocasión para hacer un guiño de apoyo desde esta, nuestra humilde contribución, a un concepto que nos resulta difícil de aceptar en aquellos ámbitos donde la miseria humana arrebató al prójimo los más preciosos tesoros que desvelan al hombre -miserable y aristócrata por igual-, pero que resulta acertadísimo para la reconstrucción inteligente de una sociedad que en algún momento perdió el rumbo y consideró necesario atacar moscas con cañonazos pues, al parecer, los nuevos tiempos así lo exigían. Si algún día nuestros legisladores se toman en serio el rol reparador en el ámbito del Derecho penal, he aquí, en este delito, un campo fértil para ensayar resultados.

Bibliografía

1. AGUIRREZÁBAL, Maite: *Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)*. En Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N°1, (pps. 69 - 91)
2. ALCÁCER, Rafael (2004), *Cómo cometer delitos con el silencio. Notas para un análisis del lenguaje de la responsabilidad*. En Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón, Coordinadores: Emilio de Toledo y Ubieto, Manuel Gurdiel, y Emilio Cortés, Tirant lo blanch, Valencia
3. ANTOLISEI, Francesco (1960): “*Manuale di Diritto Penale*”, Parte Speciale, Vol. II, A. Giuffrè Editore, Milan.
4. AUSTIN, John (1971) *Hacer cosas con palabras*. Compilado por J.O. Urmson, Conferencia VIII. Traducción de Genaro Carrió y Eduardo Rabossi. Paidós, Barcelona, España, reimpresión de 2004.
5. BIRNBAUM, Johann Michael Franz (2010): “*Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito*”, Edeval, Valparaíso.
6. BERNARDI, Alessandro (2010): “*Seguridad y Derecho Penal en Italia y en la Unión Europea*”, en Política Criminal, Vol. 5. N°9, Art.2. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v5n9/art02.pdf>. Fecha última consulta: 30 de Abril de 2014
7. BREYER, Stephen (2000) *Cuándo y cómo regular los servicios de utilidad pública* (en línea), Estudios Públicos, No. 78. CEP, Santiago de Chile.
8. BUENO Arús, Francisco, KURY, Helmut, RODRÍGUEZ Ramos, Luis, ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Directores (2006), *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal*, Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez. Editores: Jose Luís GUZMÁN DÁLBORA, Alfonso SERRANO MAÍLLO, Dykinson, Madrid
9. CREUS, Carlos (1998), *Derecho Penal*, Parte especial, tomo 2, Astrea, Buenos Aires
10. DAHM, Georg (2013), *Derecho penal nacionalsocialista y fascista*, en revista Derecho penal y Criminología, año III, número 6

11. FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge (1997): *Derecho administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Mcgraw-Hill, México D. F.
12. FIGUEIREDO Dias, Jorge de, Director. *Comentário Conimbricense do Código Penal*- Tomo II Parte Especial, Coimbra: Coimbra Editora, 1999-2001
13. FRONZA, Emanuela (2011) *¿El delito de negacionismo? El instrumento penal como guardián de la memoria*, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 3a Época, n°5, UNED
14. GARRIDO MONTT, Mario (1997) *Derecho Penal*, parte general, tomo 1. Ed. Jurídica de Chile, Santiago
15. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (1990) *Estudios de Derecho Penal*, Editorial Tecnos, Madrid
16. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (2010) *Cursos causales irregulares e imputación objetiva*, en Anuario de Derecho penal y ciencias penales.
17. GUZMÁN DALBORA (1999), José Luis, *El delito de amenazas*, Ed. Jurídica ConoSur Ltda. Santiago
18. HASSEMER, Winfried (2011) *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*. En Sicurezza e Diritto penale, editado por Massimo Donini y Massimo Pavarini. Bononia University Press, Bologna
19. HEFENDEHL, Roland (2007): *La teoría del bien jurídico ¿fundamento de la legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?*, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales S.A. Madrid
20. HORMAZABAL Malaree, Hernan (1992), *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho, el objeto protegido por la norma penal*, Prólogo de Francisco Muñoz Conde, Ed. Jurídica Conosur, 2a edición, Santiago
21. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho penal*, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, Seis tomos, 1a ed., 1956.
22. KAUFMANN, Hilde, (1977) *¿Peligra la seguridad pública como consecuencia de las tendencias humanizadoras en la ejecución de la pena?* en Principios para la reforma de la ejecución penal, Depalma, Buenos Aires
23. KERN, Eduard (1967): *Los delitos de expresión*. Editorial Depalma, Buenos Aires

24. MAGGIORE, Giuseppe (1955): *Derecho Penal*, parte especial, Temis, Bogotá.
25. MÁRQUEZ Piñero (2003), Rafael: *Delitos de peligro abstracto*, en Análisis del nuevo código penal para el distrito federal, Terceras jornadas sobre justicia penal “Fernando Castellanos Tena”, Universidad nacional autónoma de México, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/997/12.pdf>
26. MARX, Gary (1995) *The Engeenering of Social Control*. En Crime and Inequality, Editado por Hagan y Peterson. Stanford University Press
27. MAÑALICH, Juan Pablo (2006), *¿La comisión de delitos mediante la imputación de delitos? Los delitos contra el honor bajo la teoría de los actos de habla*, en Revista peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales, N°6
28. MAYER, Laura y FERNANDES, Inés (2013): *La estafa como delito económico*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n.41. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n41/a06.pdf>.
29. MAYER, Laura (2014), *La falsificación de instrumentos privados: ¿una estafa especial?*, en Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile (en prensa)
30. MERA, Alejandra, *Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades*, en Revista Ius et Praxis, año 15 - N° 2
31. NAUCKE, Wolfgang (2011), *La robusta tradizione del diritto penale della sicurezza: illustrazione con intento critico*. En Sicurezza e Diritto penale, editado por Massimo Donini y Massimo Pavarini. Bologna University Press, Bologna
32. PEREZ, Patricio Hernán (1999): *Régimen jurídico de la seguridad privada en Chile*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago
33. POLAINO, Miguel (2004): *Cometer Delitos con Palabras: Teoría de los Actos de Habla y Funcionalismo Jurídico—Penal*. Dykinson, Madrid
34. QUINTANO Ripollés, Antonio (1952) *La falsedad documental*. Instituto Editorial Reus, Madrid
35. RADBRUCH, Gustav, (1980) *El hombre en el Derecho*, Depalma, Buenos Aires

36. RUIZ ANTÓN, Luis Felipe: *La acción como elemento del delito y la teoría de los actos de habla; cometer delitos con palabras*. En Anuario de Derecho penal y ciencias penales [en línea]. Volumen 51, 1998.
37. SEARLE, John: *Actos de habla*. Traducción de Luis M. Valdés Villanueva. Ediciones Cátedra, 6a. edición, Madrid, 2007
38. STIPPEL, Jörg, *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*, Lom ediciones, Santiago, 2006
39. SZCZARANSKI, Federico (2012): “*Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra*” en Política criminal, vol.7, n.14. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v7n14/art05.pdf>. Fecha última consulta: 30 de abril de 2014.
40. TAVARES, Juárez, *Teoría del injusto penal*, B de F, Montevideo, 2010
41. VON LISZT, Franz (1961) *Tratado de Derecho penal*. Traducción de Luís Jiménez de Asúa, 3 vols, Hijos de Reus editores, Madrid
42. WACQUAINT, Loic (2001), *Las Cárceles de la Miseria*. 1a ed., 2a reimpression. Manantial, Argentina
43. YANOME YESAKI, Mauricio (2008) *El concepto de servicio público y su régimen jurídico en México*. En Actualidad de los Servicios públicos en Iberoamérica, Cienfuegos Salgado, David y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo, coordinadores. (ISBN 970-32-5357-9) Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, México D. E., 2008. Disponible en línea: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2544/31.pdf> Fecha última consulta: 2 de octubre de 2014.
44. ZAFFARONI, Eugenio, (1981) *Tratado de Derecho penal*. Parte general, 4 vols., Ediar, Buenos Aires
45. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, (1993) *Criminalidad y criminalización de menores*, Edino, Guayaquil