

BASCUR, Gonzalo “Consideraciones conceptuales para el tratamiento del peligro abstracto en supuestos de concurso de delitos”

*Polít. Crim.* Vol. 14, N° 28 (Diciembre 2019), Doc.1, pp. 562-594  
[<http://politcrim.com/wp-content/uploads/2019/12/Vol14N28D1.pdf>]

## **Consideraciones conceptuales para el tratamiento del peligro abstracto en supuestos de concurso de delitos\***

### **Theoretical notes on crimes of abstract danger in cases of multiple prosecution of crimes**

Gonzalo Bascur Retamal  
Magíster en Derecho Penal Universidad de Talca y Universitat Pompeu Fabra  
Profesor de Derecho Penal, Universidad de Talca  
[gonzalo\\_bascur@hotmail.com](mailto:gonzalo_bascur@hotmail.com)

#### **Resumen**

El trabajo analiza los problemas que presentan los delitos de peligro abstracto en el contexto del concurso de delitos, proponiendo distinciones conceptuales necesarias para su resolución, habida consideración de los casos detectados en la jurisprudencia chilena.

**Palabras clave:** delitos de peligro abstracto, concurso de delitos, determinación de la pena.

#### **Abstract**

The paper explains the problems exhibited by infractions of abstract danger in the context of the prosecution of a multiplicity of criminal offenses. Considering cases of Chilean jurisprudence, I propose different theoretical distinctions to resolve such cases.

**Keywords:** Abstract danger crimes, concurrence of criminal offenses, measurement of the criminal sanction

#### **Introducción**

Los delitos de peligro abstracto resultan problemáticos para la dogmática penal:<sup>1</sup> dado que la consumación del tipo no exigiría comprobar ni la lesión ni la exposición a dicho riesgo

---

\* El presente trabajo corresponde a una versión corregida de la exposición presentada el pasado 5 de septiembre de 2019 en el Centro de Estudios Penales de la Universidad de Talca, en el contexto del Workshop “Concurso de delitos. Cuestiones problemáticas de carácter estructural”, actividad asociada a la ejecución del Proyecto FONDECYT Regular N° 1170276 a cargo del profesor Dr. Francisco Maldonado Fuentes. Agradezco las valiosas observaciones realizadas por los profesores Dr. Javier Contesse, Dr. Juan Pablo Mañalich y Dr. Alex van Weezel.

<sup>1</sup> Por todos: HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, “Sobre la legitimidad de los delitos de peligro abstracto, a propósito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, en: CÁRDENAS ARAVENA, Claudia; FERDMAN NIEDMANN, Jorge (coords.), *El derecho penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy*, Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2016, pp. 149-188, pp. 151-152; MALDONADO FUENTES, Francisco, “Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno derecho penal”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 7 (2006), pp. 23-63, pp. 30 y ss.

(un peligro concreto) por el bien jurídico, resultaría ilegítima la imposición de una pena en el caso concreto; o bien se debería optar por una interpretación restrictiva por sobre una lectura declarativa de la disposición. Esta constatación atraviesa planos diversos:<sup>2</sup> una crítica desde la (meta) teoría de la criminalización, en el primer caso;<sup>3</sup> la adopción forzada de un determinado contenido de injusto (o antijuridicidad material), desde el nivel de la aplicación del derecho, en el segundo. En lo medular, el nudo problemático radica en el relativamente indeterminado contenido de significación delictiva de estas figuras, lo cual explicaría la multiplicidad de propuestas de interpretación existentes.<sup>4</sup>

En lo que aquí interesa, dicho panorama constituye un serio obstáculo para el tratamiento de supuestos de concurso de delitos,<sup>5</sup> puesto que el involucramiento de uno o más tipos de peligro abstracto interfiere precisamente con el eslabón *basal* de análisis: la indagación acerca de un posible concurso “aparente”.<sup>6</sup> Si la categoría “peligro abstracto” engloba todos

---

<sup>2</sup> Se habla de una dimensión político-criminal y una dimensión metodológica y dogmática, asociadas a un concepto *trascendente* o *inmanente* de bien jurídico, respectivamente, GARCÍA PALOMINOS, Gonzalo, “La idealización y la administrativización de la punibilidad del uso de Información Privilegiada. Un análisis de los discursos penales en la doctrina chilena”, *Política Criminal*, Nº 19 (2015), pp. 119-158, pp. 120-121.

<sup>3</sup> Esta clase de figuras no se ajustarían a determinadas condiciones *materiales* (o de contenido) que —según algunos— *legitimarian* la intervención del derecho penal (si se quiere: rebasarían límites *externos* impuestos al legislador). Lo constata críticamente, KISS, Alejandro, *El delito de peligro abstracto*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011, pp. 235-242. Sintetizadamente, FRISTER, Helmut, *Derecho Penal. Parte General*, Trad.: SANCINETTI, Marcelo, Buenos Aires: Hammurabi, 2011, pp. 83-85.

<sup>4</sup> Para una muestra de la diversidad de clasificaciones tradicionales al respecto, véase: MALDONADO, “Reflexiones”, cit. nota n. 1, pp. 44-50, ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, T. I, Trad.: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel; DE VICENTE REMESAL, Javier, Madrid: Civitas, 1997, pp. 407-411, VARGAS PINTO, Tatiana, *Delitos de peligro abstracto y resultado. Determinación de la incertidumbre penalmente relevante*, Navarra: Aranzandi, 2007, pp. 307-312, 349-353. De manera reciente, se han propuesto las siguientes variantes: (i) delitos de peligro abstracto-concreto, aptitud o peligro hipotético; (ii) delitos de acumulación o acumulativos; (iii) delitos de preparación o delitos obstáculo; (iv) delitos de riesgo normativo y (v) delitos sin bien jurídico (o delitos de conducta). Por todos: KUHLEN, Lothar, “Bienes jurídicos y nuevos tipos de delito”, Trad.: ORTÍZ DE URBINA, Iñigo, en: VON HIRSCH, Andrew; SEELMAN, Kurt; WOHLERS, Wolfgang, *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Barcelona: Atelier, 2012, pp. 225-235, pp. 225 ss., PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Carmen, *Delitos de peligro abstracto y bienes jurídicos supraindividuales*, Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá (tesis doctoral inédita, facilitada por la autora), 2017, pp. 53-65.

<sup>5</sup> Lo destacan: ESCUCHURI AISA, Estrella. *Teoría del concurso de leyes y de delitos: Bases para una revisión crítica*, Granada: Comares, 2004, pp. 313-314, GARCÍA ALBERÓ, Ramón: “*Non bis in idem*” *material y concurso de leyes penales*, Barcelona: Cedecs, 1995, pp. 357-358.

<sup>6</sup> La categoría del concurso aparente es comprendida aquí como un supuesto de realización de múltiples tipos delictivos —concurso heterogéneo—, que exhibiría una superposición de los respectivos contenidos de injusto, puesto que, aunque formalmente estos aparezcan tipificados de manera independiente, una aproximación *material* al conjunto daría cuenta de un cierto nivel de congruencia de los contenidos de significación delictiva. MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “El concurso aparente como herramienta de cuantificación penalógica de hechos punibles”, en: CÁRDENAS ARAVENA, Claudia; FERDMAN NIEDMANN, Jorge (coords.), *El derecho penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy*, Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2016, pp. 501-547, pp. 501-505. Vale destacar que la *suficiencia punitiva* del tipo preferente es un asunto discutido, especialmente tratándose del principio de absorción o consunción, donde el parámetro de valoración pareciera indicar una valoración *aproximada* y no exhaustiva —al menos no en todos los casos— sobre las propiedades del hecho. ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, p. 437, FRISTER, *Derecho*, cit. nota n. 3, p. 679.

los delitos no categorizados como de lesión o peligro concreto,<sup>7</sup> resulta extremadamente complejo establecer fórmulas de tratamiento general al no existir claridad sobre las conexiones de parentesco de injusto que puede dar lugar su realización. Por lo mismo, la forma en que debe ser valorada dicha concurrencia<sup>8</sup> (por ejemplo mediante los arts. 74 y 75 del Código Penal en adelante “CP” o art. 351 del Código Procesal Penal en adelante “CPP”), es una cuestión que puede ser dejada de lado en esta contribución. Lo decisivo aquí es determinar si es que tales realizaciones “inciden” o no en la referida operación, precisamente por exhibir un disvalor cualitativamente diverso a las restantes infracciones comprometidas. Con mayor detalle, aporta claridad a esta dificultad el comprender la teoría del concurso como una parcela de la teoría de la determinación de la pena, en el sentido de que su objetivo sería determinar la sanción adecuada, en términos de proporcionalidad, para una multiplicidad de infracciones.<sup>9</sup> En esta línea, dicha operación es tradicionalmente articulada mediante el juego de dos variables: (i) la prohibición de sobrevaloración de las propiedades del hecho<sup>10</sup> (“ne bis in idem”) y (ii) la satisfacción del mandato de exhaustividad o valoración íntegra sobre las circunstancias del suceso<sup>11</sup> (“quot delicta, tot poenae”). De esta forma, la fundamentación de un concurso aparente sólo constituye la neutralización de una de las posibles infracciones a la proporcionalidad de la sanción,<sup>12</sup> vale decir, la evitación de una posible contravención por exceso o sobrevaloración, en el sentido de una imputación multiplicada o un castigo repetido del suceso delictivo.<sup>13</sup> La contracara de esta operación se encuentra dada por la fundamentación de un concurso “auténtico”, en el sentido de subsanar una infracción por defecto o infravaloración, al no reconocerse por el

---

<sup>7</sup> Por todos: MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Granada: Comares, 2001, pp. 18 ss.

<sup>8</sup> La posición aquí asumida de la teoría del concurso implica que la diferencia entre un concurso *aparente* y un concurso *auténtico* (o *efectivo*) está dada por el *peso* de una realización típica en la determinación de la pena del suceso global: la *apariencia* del concurso reflejaría una expresión metafórica para dar cuenta que la multiplicidad delictiva (la concurrencia) no tendría incidencia en la (única) pena aplicable. MAÑALICH, “El concurso”, cit. nota n. 6, pp. 505-506.

<sup>9</sup> Lo sostienen en nuestro medio: MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. “El concurso de delitos: Bases para su reconstrucción en el derecho penal de Puerto Rico”, *Revista Jurídica UPR*, N° 74 (2005), pp. 1021-1211, pp. 1023-1026, MALDONADO FUENTES, Francisco, “Reiteración y concurso de delitos. Consideraciones sobre el artículo 351 del Código Procesal Penal a partir de la teoría general del concurso de delitos en el derecho chileno”, en: CÁRDENAS ARAVENA, Claudia; FERDMAN NIEDMANN, Jorge (coords.), *El derecho penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy*, Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2016, pp. 549-607, pp. 566 ss.

<sup>10</sup> La prohibición consistiría en que una misma propiedad de un hecho (en sentido bruto), no podría ser considerada más de una vez para *fundamentar* o *agrar* la responsabilidad por una conducta. MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 15 (2011), pp. 139-169, pp. 141-142.

<sup>11</sup> MAÑALICH, “El concurso”, cit. nota n. 6, p. 538.

<sup>12</sup> SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando, “Teoría de la pena y concurso de delitos: Un primer esbozo”, en: MALDONADO FUENTES, Francisco (coord.), *Reincidencia y concurso de delitos. Reiteración delictiva*, Montevideo y Buenos Aires: B de F, 2016, pp. 51-88.

<sup>13</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Trads.: CUELLO CONTRERAS, Joaquín; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, Segunda Edición, Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 1049.

aplicador del derecho, la relevancia jurídica de todas las propiedades desvaloradas involucradas en el concurso, debidamente establecidas por la ley penal.<sup>14</sup>

Sintetizadamente: en la medida que reste algún aspecto del suceso sin valorar (un “cabo suelto”<sup>15</sup>), habrá que apreciar un concurso auténtico,<sup>16</sup> mientras que, por el contrario, si el referente de injusto de todas las propiedades típicas, correlativas a cada realización involucrada, refleja notas de congruencia intensional o unidad de connotación delictiva, un concurso aparente. Luego, si en el desarrollo de este ejercicio valorativo, el parámetro de evaluación consiste precisamente en el contenido de las respectivas decisiones de criminalización, explícitamente plasmadas en las descripciones típicas concurrentes,<sup>17</sup> dicha medición no podría realizarse ahí donde no existe certeza sobre la magnitud de referencia.

Desde el punto de vista práctico, la proliferación de esta clase de figuras sobre múltiples espacios de interacción social, donde convergen diversos intereses individuales y/o macrosociales, genera una alta probabilidad de conexiones o relaciones entre tipos, enteramente imprevistas y no tenidas en consideración por el legislador,<sup>18</sup> de modo que no se trata de una dificultad restringida exclusivamente al campo teórico. Por ello, la presente contribución expone algunos lineamientos básicos para abordar estos supuestos concursales. Con este fin, a continuación se efectúan (i) consideraciones conceptuales sobre el significado ofensivo de esta categoría (ii) para luego esbozar distinciones que permitan plantear —o desarrollar con mayor profundidad— la solución a dichos supuestos.

## **2. Diferencias cualitativas entre distintas clases de bienes y distintas clases de menoscabo**

La ilicitud penal —injusto— es mayoritariamente identificada con el menoscabo de un bien jurídico, comprendiendo por tal, en sentido amplio,<sup>19</sup> determinadas características o propiedades de las personas, cosas o instituciones, que sirven al libre desarrollo del individuo.<sup>20</sup> De esta forma, el sentido desvalorado de un hecho surgiría por la alteración negativa de la función de medio atribuida a la dicha entidad (o estado de cosas), presupuesto conceptual sobre el cual se ha distinguido tradicionalmente, por referencia a la

---

<sup>14</sup> ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, pp. 241-252, CID MOLINÉ, José. “Notas acerca de las definiciones dogmáticas del concurso de delitos (1)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVII, Fasc. 1 (1994), pp. 29-64, p. 53.

<sup>15</sup> Emplea esta expresión, de forma crítica, MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “La influencia del prof. Enrique Gimbernat Ordeig en el desarrollo de la teoría del concurso aparente de leyes en España hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995”, publicación autónoma de texto original (2008), pp. 1-31, pp. 12 ss., disponible en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3093538](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3093538) [visitado el 20.10.2019].

<sup>16</sup> ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, 435-436.

<sup>17</sup> MALDONADO, “Reiteración”, cit. nota n. 8, pp. 562 ss.

<sup>18</sup> GARCÍA ALBERÓ, “Non bis in idem”, cit. nota n. 5, pp. 139-142, JESCHECK, Hans Heinrich; WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Trad.: OLMEDO CARDENETE, Miguel, Granada: Comares, 2002, p. 789.

<sup>19</sup> Para una síntesis de las propuestas para conceptualizar el bien jurídico: PÉREZ-SAUQUILLO, *Delitos*, cit. nota n. 4, pp. 66-75.

<sup>20</sup> KINDHÄUSER, Urs, “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal”, Trad.: PASTOR MUÑOZ, Nuria, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 1 (2009), pp. 1-19, pp. 10-11.

intensidad cuantitativa (o gradual) del respectivo menoscabo, entre (i) delitos de lesión y delitos de peligro (ii) concreto y (iii) abstracto.<sup>21</sup>

En dicho contexto, existe relativo consenso en radicar en la lesión el mayor nivel de afectación, en el sentido de comprender la destrucción del bien (en el caso de identificarse con un objeto material en términos físico-causales) o bien de su privación circunstancial, tratándose de propiedades ideales o inmateriales<sup>22</sup> (como por ejemplo el honor, la libertad de acción o la indemnidad sexual). Consecuentemente, el peligro obedecería a un pronóstico o anticipación de la lesión,<sup>23</sup> es decir, un concepto transitivo que tendría por referencia la probabilidad de acaecimiento de tal suceso.<sup>24</sup> Urs Kindhäuser constata que dicho juicio predictivo ha provocado una forma ya tradicional de esquematizar los niveles de intensidad del injusto:<sup>25</sup> se podrían reconocer eslabones ubicados en una secuencia lineal, espacio temporalmente localizados de forma anterior o previa —en un continuo de riesgo— hacia la lesión del bien jurídico,<sup>26</sup> de modo que si la consumación del tipo refleja una simple posibilidad de que se produzca la lesión, la figura constituiría un tipo de peligro, subdistinguiéndose bajo esta categoría, entre una mayor proximidad con dicho evento, tipos de peligro concreto, mientras que a mayor distancia, tipos de peligro abstracto.

Esta aproximación se halla notoriamente extendida y ha dado origen a que el estadio de peligro abstracto sea analizado como una categoría residual: se trataría de todas las infracciones penales no categorizables como de lesión o peligro concreto.<sup>27</sup> Sin embargo, la asunción indiferenciada de esta tripartición puede acarrear dificultades, no tanto por la práctica inexistencia de tipos de peligro concreto en la legislación,<sup>28</sup> sino porque tal aproximación no lograría dar cuenta del contenido de ofensividad de gran número de figuras delictivas que, a partir de las circunstancias típicas fundantes de la tipicidad, no se explicarían como socialmente desvaloradas —al menos no de manera evidente— bajo el filtro de un juicio predictivo de peligro (de lesión).

Si bien la crítica al peligro abstracto como receptáculo residual de tipologías delictivas no es una cuestión novedosa, en el contexto de la teoría del concurso aparente se trata de una distinción no siempre considerada, más allá de su detección como una dificultad aplicativa

---

<sup>21</sup> Por todos, ROXIN, *Derecho*, cit. nota n. 4, pp. 335-336.

<sup>22</sup> Destaca que la *lesión* también obedece a un concepto ideal-normativo, MALDONADO, “Reflexiones”, cit. nota n. 1, pp. 50-51.

<sup>23</sup> VARGAS, *Delitos*, cit. nota n. 4, pp. 40-43, VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, Ronald, *Aproximación a la intervención penal anticipada. Un cambio de perspectiva en el tratamiento de los delitos de peligro*, Lima: Palestra, 2018, pp. 218 ss.

<sup>24</sup> KISS, *El delito*, cit. nota n. 3, pp. 60-61.

<sup>25</sup> KINDHAUSER, “Estructura”, cit. nota n. 19, pp. 7-13.

<sup>26</sup> Similar, FUENTES OSORIO, Juan Luis, “Formas de anticipación de la tutela penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 8 (2006), pp. 1-40, p. 7.

<sup>27</sup> Detalladamente: MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madrid: Ministerio de Justicia - Universidad Complutense de Madrid, 1993, pp. 133-138, MENDOZA, *Límites*, cit. nota n. 7, pp. 18 ss.

<sup>28</sup> HERNÁNDEZ, “Sobre”, cit. nota n. 1, pp. 172-173.

más para el desarrollo de los respectivos criterios de preferencia.<sup>29</sup> Ulteriores distinciones aparecen entonces como insumo necesario en este contexto.

## 2.1. El menoscabo de bienes colectivos

La primera subclase de figuras que se destaca por una nota de identidad particular al interior de esta categoría, corresponde a los tipos contra bienes jurídicos colectivos, supraindividuales o universales,<sup>30</sup> vale decir, aquellos cuyo fin de protección apunta a la tutela de una determinada entidad o propiedad no radicada en una esfera individual, sino que su beneficiario directo sería toda la sociedad o cualquier individuo.<sup>31</sup> Con matices,<sup>32</sup> puede afirmarse que el objeto de protección común a estas figuras consistiría en posibilidades o espacios jurídicos de actuación que benefician a todos,<sup>33</sup> cuya generación o subsistencia (o conservación) se identificaría con una dimensión puramente ideal o normativa.<sup>34</sup> Plásticamente: en estos casos la tutela recaería sobre diversas *plataformas* que viabilizan el despliegue de la autonomía individual y que permiten configurar a la sociedad como un sistema de interacción entre sujetos.<sup>35</sup>

En este sentido, el derecho chileno es prolífico en tipos que exceden por mucho una posible lectura como afectación —inclusive remota— de un derecho subjetivo de titularidad individual. Sólo por ilustrar este panorama, se pueden constatar las siguientes infracciones contenidas en la legislación accesoria: el quebrantamiento de lo ordenado cumplir por un tribunal de justicia,<sup>36</sup> la conducción de un vehículo con una placa patente correspondiente a otro vehículo,<sup>37</sup> el manejo de un vehículo de carga sin licencia profesional,<sup>38</sup> la conducción

<sup>29</sup> CID, “Notas”, cit. nota n. 14, p. 46, ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, pp. 313-314, GARCÍA ALBERÓ, “Non bis in idem”, cit. nota n. 5, pp. 357-358.

<sup>30</sup> OTTO, Harro, *Manual de Derecho Penal. Teoría General del Derecho Penal*, Trad.: BEGUELÍN, José, Barcelona: Ed. Atelier, 2017, p. 79. Para una síntesis de los diversos conceptos de bien jurídico colectivo, por todos: PÉREZ-SAQUILLO MUÑOZ, Carmen, “Concepciones y rasgos de los bienes jurídicos supraindividuales”, *Revista Foro FICP*, N° 1 (2017), pp. 492-529, pp. 492 ss.

<sup>31</sup> Destaca como rasgo esencial de esta clase de bienes, su *no-distribuitividad* o imposibilidad de ulterior división en partes o porciones individuales, HEFENDEHL, Roland, “El bien jurídico como eje material de la norma penal”, Trad.: MARTÍN LORENZO, María, en: HEFENDEHL (Editor), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid-Barcelona: Editorial Marcial Pons, 2007, pp. 179-196, pp. 188-190.

<sup>32</sup> En general se asume la existencia de un esquema *dualista* de clases de bienes jurídicos (individuales y colectivos), KISS, *El delito*, cit. nota n. 3, pp. 215-218. Empero, existen diversas formas de abordar su contenido, y con ello, las implicancias interpretativas en la correspondiente reconstrucción del injusto que se asuma. Con sumo detalle, GARCÍA PALOMINOS, “Equivalentes funcionales en los delitos económicos. Una aproximación de solución ante la falta de lesividad material en delitos de presentación de información falsa al mercado de valores”, *Política Criminal*, N° 23 (2017), pp. 151-206, pp. 156-163.

<sup>33</sup> En este sentido: PAWLIK, Michael, “El delito, ¿lesión de un bien jurídico?”, Trad.: COCA VILA, Ivó, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 2 (2016), pp. 1-15, p. 10, ROBLES PLANAS, Ricardo, “Introducción a la edición española. Dogmática de los límites al derecho penal”, en: VON HIRSCH, Andrew; SEELMAN, Kurt; WOHLERS, Wolfgang, *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Barcelona: Atelier, 2012, pp. 19-47, p. 26.

<sup>34</sup> GARCÍA PALOMINOS, “La idealización”, cit. nota n. 2, pp. 121-122, KINDHAUSER, “Estructura”, cit. nota n. 19, p. 16.

<sup>35</sup> KISS, *El delito*, cit. nota n. 3, pp. 196-198,

<sup>36</sup> Art. 240 inc. II del Código de Procedimiento Civil (en adelante: CPC).

<sup>37</sup> Art. 192 e) de la Ley 18.290 “sobre tránsito” (en adelante: LTrans).

de un vehículo estando vigente una pena de suspensión de licencia,<sup>39</sup> la captura de un ejemplar de una especie de fauna silvestre prohibida,<sup>40</sup> la interceptación o captación no autorizada de una señal emitida a través de un servicio público de telecomunicaciones,<sup>41</sup> el almacenamiento de recursos hidrobiológicos adscritos por resolución administrativa a veda,<sup>42</sup> la intervención en el comercio o expendio de carne proveniente de una operación de beneficio clandestino,<sup>43</sup> el acceso indebido con ánimo de conocer los datos contenidos en un sistema de tratamiento de la información,<sup>44</sup> la venta, obsequio o suministro de bebidas alcohólicas a un menor de edad,<sup>45</sup> el cultivo de especies vegetales del género cannabis para el consumo personal y próximo en el tiempo,<sup>46</sup> el transporte de hilo curado para actividades de volantinismo,<sup>47</sup> la corta o tala de árboles y/o arbustos nativos situados en pendientes superiores a 45 grados de inclinación,<sup>48</sup> la tenencia o posesión sin inscripción de un arma de fuego permitida,<sup>49</sup> etc. Por otra parte, desde su entrada en vigencia, el propio Código Penal es rico en la previsión de esta clase de infracciones:<sup>50</sup> el ejercicio ilegal de una profesión que por ley requiera título (art. 213), la usurpación del nombre de otro (art. 214), la revelación de secretos por un funcionario público o particular (art. 247), el dar falsa alarma a bomberos u otro servicio de utilidad pública sobre una calamidad (art. 268 bis), la realización de desórdenes públicos (art. 269), la rotura de sellos puestos por la autoridad (arts. 270 y 271), el ejercicio engañoso de las profesiones de la salud (art. 313 b), la inhumación ilegal (art. 320), etc.

Por regla general, la designación de estas figuras como tipos de peligro abstracto obedece a la dificultad de conceptualizar la forma en que los bienes que subyacen son afectados o menoscabados.<sup>51</sup> Dado que la entidad que representa el bien se identifica con determinados constructos ideales de elevada abstracción conceptual (por ejemplo, la administración de justicia, la función administrativa, el orden público, la ordenación del territorio, etc.), las circunstancias típicas no representarían un supuesto de hecho apto para explicar la ofensividad como un “ataque” propiamente tal: aquí no se verificaría una conexión siquiera remota entre el objeto de la acción y el respectivo bien jurídico.<sup>52</sup> Por el contrario, el “daño

---

<sup>38</sup> Art. 194 inc. I LTrans.

<sup>39</sup> Art. 209 inc. I LTrans.

<sup>40</sup> Art. 30 a) de la Ley 19.463 “sobre caza”.

<sup>41</sup> Art. 36 B literal c) de la Ley 18.168 “general de telecomunicaciones”.

<sup>42</sup> Art. 39 de la Ley 18.892 “general de pesca y acuicultura” (en adelante: LGPA)

<sup>43</sup> Art. 3 d) de la Ley 11.564 que “dispone que todo local o establecimiento en que se realice el beneficio habitual de animales vacunos, equinos, ovejunos, caprinos y porcinos, y cuya instalación se haya efectuado sin las autorizaciones legales será considerado matadero clandestino”.

<sup>44</sup> Art. 2 de la Ley 19.223 que “tipifica figuras penales relativas a la informática”.

<sup>45</sup> Art. 42 inc. I Ley 19.925 “sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas”.

<sup>46</sup> Arts. 8 inc. I y 50 de la Ley 20.000 que “sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas” (en adelante: LDrog).

<sup>47</sup> Art. 4 inc. II de la Ley 20.700 que “sanciona la comercialización del hilo curado”.

<sup>48</sup> Arts. 5 numeral 3° y 21 del Decreto Supremo 4.363 que “aprueba texto definitivo de la Ley de bosques”.

<sup>49</sup> Art. 9 de la Ley 17.798 “sobre control de armas” (en adelante: LCA).

<sup>50</sup> En adelante, la referencia sobre articulado se entiende dirigida al Código Penal, salvo indicación expresa de otra fuente normativa.

<sup>51</sup> Lo destaca, BAGES SANTACANA, Joachim, *El principio de lesividad en los delitos de peligro abstracto*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 114-115.

<sup>52</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “El actual debate alrededor de la teoría del bien jurídico”, en: URQUIZO OLAECHEA, José; ABANTO VÁSQUEZ, Manuel; SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson (coords.), *Dogmática*

social” asumiría una expresión ideal o normativa, desacoplada de una existencia fáctica o empírica.<sup>53</sup>

Para Alejandro Kiss,<sup>54</sup> en la medida que el modelo clásico del peligro —vale decir: el paradigma de la agresión—, presupone una relación de lesividad basada en una ley de causalidad general,<sup>55</sup> la denominación de esta clase de menoscabos como infracciones de peligro implicaría una cierta manipulación de los conceptos. Fruto de esta consideración, en doctrina se pueden identificar básicamente tres propuestas para explicar la relación lesiva entre una conducta individual y un bien jurídico colectivo:<sup>56</sup> (i) el modelo clásico del delito de peligro; (ii) el modelo acumulativo y (iii) el modelo de lesividad autónoma.

El modelo (i) clásico se basaría en la reconstrucción interpretativa de la estructura material de los tipos de peligro abstracto,<sup>57</sup> en el sentido de compatibilizar su descripción legal con el denominado principio de lesividad, como estructuras monistas basadas en el solo disvalor de acción<sup>58</sup> (o más bien, de conducta), exigiéndose de esta forma —al menos— un mínimo de peligrosidad ex-ante del comportamiento para apreciar la consumación.<sup>59</sup> Esta aproximación exhibe un notorio anclaje a la causalidad como esquema de lesividad, sea desde la presunción de derecho de la ofensividad del acto<sup>60</sup> (donde lo presumido sería la idoneidad ficticia del evento para lesionar el bien jurídico), hasta las modernas restricciones teleológicas de los tipos penales sobre la base de diversas exigencias mínimas de ofensividad (así los denominados delitos de aptitud, peligro abstracto-concreto, peligro hipotético, etc.<sup>61</sup>), dado que en cierta medida forzarían dicho esquema explicativo —el

---

*Penal de Derecho Penal Económico y Política Criminal. Homenaje a Klaus Tiedemann*, T. II, Segunda Edición, Lima: Gaceta Jurídica, 2015, pp. 389-428, pp. 410-411, enfatiza que no todos los delitos tienen una correlación estructural entre *consumación* y *alteración* del objeto o entidad que viene a representar la función de medio que es valorada como bien jurídico.

<sup>53</sup> ROBLES, “Introducción”, cit. nota n. 32, p. 17, 39.

<sup>54</sup> KISS, *El delito*, cit. nota n. 3, pp. 219-226.

<sup>55</sup> En este sentido: RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Madrid: Mostoles, 1994, pp. 299-304. Lo expone con mayor detalle, GARCÍA PALOMINOS, “Equivalentes”, cit. nota n. 31, pp. 175 ss.

<sup>56</sup> Aquí se sigue, con matices, la exposición de GARCÍA PALOMINOS, “Equivalentes”, cit. nota n. 31, pp. 175-179.

<sup>57</sup> Por todos: VARGAS, *Delitos*, cit. nota n. 4, p. 348.

<sup>58</sup> Muy explicativo sobre esta estructura material de injusto: MALDONADO, “Reflexiones”, cit. nota n. 1, pp. 53 ss.

<sup>59</sup> Una propuesta alternativa puede hallarse en VARGAS, *Delitos*, cit. nota n. 4, pp. 390 ss.

<sup>60</sup> Para una sintética (pero aclaradora) revisión de la evolución de las tesis interpretativas, véase: KISS, *El delito*, cit. nota n. 3, pp. 94 ss.

<sup>61</sup> Como apunta FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro”, en: JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid: Civitas, 2005, pp. 307-342, pp. 315-316, estas denominaciones se caracterizan por designar tipos penales que establecen elementos de peligrosidad o peligro, que transitan desde una mayor abstracción —no total— a variadas formas de *concreción* de estos —tampoco totalizadoras—. Para SANTANA VEGA, Dulce, *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Madrid: Dykinson, 2000, p. 175, se trataría de una especialización de la modalidad de peligro abstracto por la mayor intensidad que sus hipotéticos efectos lesivos tendrían.

juicio de peligro— sobre objetos o contextos de referencia completamente ajenos a dicha medida de lesividad.<sup>62</sup>

Me explico. En la ofensa contra un número relevante de bienes colectivos, la prognosis de lesión no fungiría como parámetro con aptitud para medir o cuantificar el injusto penal. Piénsese en aplicar dichas fórmulas de reducción teleológica a la posesión domiciliaria de un revólver —apto para el disparo— sin autorización administrativa (art. 9 LCA), o a la conducción de un vehículo sin licencia profesional (art. 194 inc. I LTrans). Si conforme a una interpretación declarativa, emerge claramente que el sentido delictivo del hecho consiste en la elusión del control estatal “a secas”, ¿existe la posibilidad de que, desde la perspectiva ex-ante, la ausencia de un acto administrativo autorizatorio no exhiba aptitud para la subsunción del hecho como infracción a dicha exigencia?

La respuesta negativa a esta pregunta también impacta, en lo que aquí interesa, la viabilidad del modelo (ii) basado en la acumulación como equivalente material a la causalidad lesiva. Dicha explicación deriva de un esfuerzo explicativo analógico a la lógica del ataque causal, en la medida que pretende reconocer capacidad ofensiva en el acto singular, siempre desde la óptica de un pronóstico de lesión.<sup>63</sup>

El insatisfactorio panorama anterior plantea la posibilidad de admitir la vigencia de tipos delictivos donde ex-post a la realización del hecho no cabría sino apreciar, de manera relativamente automática, el menoscabo del bien, en el sentido de estimar una conexión convencional inmediata entre consumación y disvalor típico. Bajo este contexto se encuadran las soluciones del modelo (iii) que aquí es denominado como lesividad autónoma. De *lex lata*, son reconocibles múltiples tipos donde una interpretación declarativa del precepto conlleva apreciar la ilicitud penal por la mera desviación o inobservancia a la norma de comportamiento, sin empleo de filtros interpretativos adscritos a un pronóstico de peligro de lesión,<sup>64</sup> precisamente porque el objeto de la conducta es una determinada pauta de actuación, estándar o exigencia adscrita a un específico contexto de interacción social.

---

<sup>62</sup> Inclusive, HERNÁNDEZ, “Sobre”, cit. nota n. 1, p.151, reconoce que dichos planteamientos no han tenido mayores consecuencias prácticas en nuestro medio.

<sup>63</sup> En el sentido tradicional, lo explica HEFENDEHL, “El bien”, cit. nota n. 30, pp. 180 ss.

<sup>64</sup> Esta circunstancia tampoco impide, en dicho contexto y bajo consideraciones particularizadas de injusto, que también puedan apreciarse vulneraciones normativas *atípicas*. Existen diversos planteamientos de reducción teleológica que asumen el injusto como infracción a ciertos *deberes*. Lo destaca, PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Carmen, “Notas sobre el concepto de lesión de bienes jurídicas: En especial, sobre la lesión de bienes jurídicas supraindividuales”, *Revista Foro FICP*, N° 2 (2017), pp. 150-180, pp. 170-173. Por ejemplo, GRACIA MARTÍN, Luis, “La polémica en torno a la legitimidad del derecho penal moderno”, *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, N° 29 (2011), pp. 265-335, pp. 325-327, propone apreciar lesividad solo en caso de una *desviación real* de la conducta respecto a los modelos de ordenación establecidos en la regulación primaria, mientras que, por otra parte, PAREDES CASTAÑÓN, José Luis, “Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el derecho penal económico: Bases político-criminales”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 11 (2003), pp. 95-164, pp. 152 ss., alude a una afectación de la finalidad regulativa propia del bien jurídico inmaterial de que se trate, en el sentido de la producción de una alteración de la forma de interacción entre los diversos destinatarios del bien.

En forma reciente, Ronald Vílchez ha intentado explicar este sentido ofensivo bajo una clase de injusto que denomina “desvinculación”:<sup>65</sup> la ofensividad del acto no tendría nada que ver con un pronóstico de lesión efectuado ex-ante, sino más bien con una mera constatación verificada ex-post, ahí donde la conducta representa una contradicción de ciertos mínimos necesarios para la vida en sociedad que se hallan institucionalizados, los que básicamente asumirían la forma de deberes exigibles a las personas.<sup>66</sup> La proximidad de este enfoque es notoria con la conocida propuesta de Urs Kindhäuser, quien propone reconocer en el peligro abstracto una clase de menoscabo o variante de afectación *sui generis* de bienes jurídicos,<sup>67</sup> sean estos individuales o colectivos.<sup>68</sup> Con mayor detalle, el autor reconoce en esta categoría una modalidad independiente —en su contenido material— a la lesión o al peligro concreto, consistente en afectar patrones o condiciones de seguridad tipificados para asegurar la aprovechabilidad del respectivo bien jurídico:<sup>69</sup> se

---

<sup>65</sup> VÍLCHEZ, *Aproximación*, cit. nota n. 23, pp. 243-269, aunque también es importante destacar que propone, como una clase independiente de injusto, una variante que denomina *elusión* sobre los controles estatales (básicamente: incumplimiento o contravención de regulaciones del orden primario), que reconduce al modelo de *anticipación* sobre la tutela de bienes individuales (pp. 231-242). Sin embargo, reconoce que la relación concursal con un tipo de lesión debería ser de auténtica concurrencia, lo que más bien implicaría desplazar su localización hacia el modelo de la *desvinculación*, al reconocer que se trataría de un contenido de significación delictiva diverso (y por ende, sin impacto en la configuración del tipo, fungiendo más bien como *fundamento* de incriminación).

<sup>66</sup> Como destaca KUBICIEL, Michael, “Libertad, instituciones, delitos de peligro abstracto: ¿Un nuevo prototipo del Derecho penal económico?”, Trad.: VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, Ronald, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 3 (2017), pp. 1-18, pp. 6-7, la propia regulación *primaria* —normativa prepenal o extrapenal de derecho público— podría ser tutelada mediante normas penales (secundarias), sea de forma *directa*, a través del reforzamiento penal de una concreta pauta de conducta; bien de forma *mediata*, vía el reforzamiento de las condiciones o estándares que posibilitan la vigencia u operación del respectivo subsector social.

<sup>67</sup> KINDHÄUSER, “Estructura”, cit. nota n. 20, pp. 14-15

<sup>68</sup> KINDHÄUSER, Urs, “La protección de los bienes jurídicos por medio de las prohibiciones de lesión y exposición al peligro”, Trad.: LÓPEZ DÍAZ, Claudia, en: KINDHÄUSER, Urs, *Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*, Colombia: Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 63-89, pp. 81-82.

<sup>69</sup> Esta forma de lesividad *sui generis* puede ser ejemplificada a través del concepto de *bien jurídico intermedio espiritualizado* propuesto por Bernd Schünemann. Lo constata precisamente, de forma crítica, PÉREZ-SAUQUILLO, *Delitos*, cit. nota n. 4, pp. 103-107. Básicamente, el autor sostiene que ante determinados bienes jurídicos ideales o inmateriales, que representarían la tutela de subsectores o institucionales económicos, estatales o sociales, se hace necesario incorporar en la construcción del tipo penal algún elemento (el denominado bien jurídico *intermedio*) que permita *concretar* o *determinar* la ofensividad de la conducta, vale decir, *mensurar* o *cuantificar*, a través de alguna circunstancia típica, la afectación del interés realmente tutelado (el denominado bien jurídico *representado*). Así, por ejemplo, en el tipo de falso testimonio, se afectaría directamente el contenido de la declaración testimonial (bien representante), como forma de menoscabo de la administración de justicia (bien representado); o en el cohecho, malversación de caudales o tráfico de influencias, se afectaría directamente la vigencia de ciertos deberes impuestos a los funcionarios públicos (bien representante), como forma de menoscabo de la administración pública (bien representado). En este sentido, la modalidad *sui generis* (o variante de ofensividad) autónoma e independiente a la causalidad lesiva (o paradigma de la agresión), estaría dada porque el *eslabón intermedio* de la entidad representante, serviría para ejemplificar que el injusto del hecho podría radicarse en la sola infracción a *deberes* o *normas*, las que condicionan la *existencia* o *conservación* de la función de *bien* que se atribuye a la entidad colectiva protegida por el tipo. MENDOZA, *Límites*, cit. nota n. 7, p. 54, ROXIN, *Derecho*, cit. nota n. 4, pp. 410-411. Asume esta propuesta, acotada a este preciso contexto de tutela, RODRÍGUEZ, *Delitos*, cit. nota n. 55, pp. 301-302. Todo lo anterior lleva a que, desde una perspectiva crítica, SCHÜNEMANN, Bernd, “Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del deber en los delitos especiales”, Trad.:

trataría de la realización de hechos que afectan el entorno normativo que condiciona el despliegue de la función valorada.

Ambas propuestas, más allá de sus diferencias, ponen de relieve que el menoscabo de intereses colectivos requiere de una magnitud de ofensividad acorde a la forma de aparición o existencia de los denominados hechos “institucionales”,<sup>70</sup> en el sentido de que las conductas, en vez alterar la sustancia de un objeto específico o privar al titular de una porción del mismo, derechamente impiden o dificultan la generación o conservación del propio bien, neutralizando así el despliegue de su función social,<sup>71</sup> tal como se aprecia, por ej., en la fiabilidad de las resoluciones judiciales, en el caso del inc. II del art. 240 CPP,<sup>72</sup> o en cualquiera de las funciones adscritas a un documento<sup>73</sup> (garantía, perpetuación y prueba), agrupadas bajo el concepto de funcionalidad documental, en los arts. 193 y ss.

De lo anterior, resulta más o menos evidente que, cualitativamente, dichas realizaciones siempre exhibirían un contenido delictivo a ser valorado de manera independiente a un atentado de lesión o peligro concreto.<sup>74</sup> Sin embargo, también resulta claro que la recepción de tales propuestas implica admitir presupuestos basales controvertidos para la reconstrucción interpretativa de la ley penal, como por ejemplo, reconocer que el contenido del injusto penal no constituiría necesariamente un ilícito cualificado por sobre otras clases de ilicitud,<sup>75</sup> o bien abandonar una determinada forma de comprender la teoría del bien

---

PÉREZ-SAUQUILLO, Carmen, *Derecho PUCP*, N° 81 (2018), pp. 93-112, pp. 103-105, reconozca identidad entre los *delitos de infracción de deber* con esta clase de figuras de peligro abstracto: la acción se agotaría en la infracción de la norma sin amenazar un daño sustancial.

<sup>70</sup> John Searle postula la diferenciación entre hechos *brutos* y hechos *institucionales* como diferentes clases de elementos empleados por el ser humano para la construcción social de la realidad objetiva: los hechos *brutos* se constatarían con independencia de las convenciones humanas, mientras que los hechos *institucionales*, dependerían del acuerdo colectivo (por ej., la existencia de una regulación) y ciertos niveles dados de organización (creencia y asignación de valor). Sintéticamente: KRAUSE MUÑOZ, María Soledad; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Rodrigo, “La responsabilidad en el derecho penal internacional: Una aproximación desde la filosofía de John Searle. Reflexiones a partir del caso Lubanga”, *Revista Tribuna Internacional*, N° 3 (2013), pp. 33-53, pp. 34 ss.

<sup>71</sup> KINDHÄUSER, “Estructura”, cit. nota n. 20, pp. 16-18.

<sup>72</sup> MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “La discusión sobre el aspecto objetivo del delito desacato a las resoluciones judiciales”, *Revista de Ciencias Penales*, Vol. XLIII, N° 3 (2016), pp. 33-64, p. 41.

<sup>73</sup> MAYER LUX, Laura; VERA VEGA, Jaime, “El documento como objeto material de las falsedades documentales y del sabotaje informático en el Derecho penal chileno”, *Política Criminal*, N° 27 (2019), pp. 419-455, p. 421.

<sup>74</sup> Bajo una formulación similar, CORCOY BIDASOLO, Mirenxtu, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 143 ss.

<sup>75</sup> En contra, GARCÍA PALOMINOS, “La idealización”, cit. nota n.2, pp. 120-122, quien indica que, si por el solo hecho de constatar la descripción típica se afirma la lesión del bien jurídico, este contenido se *idealizaría* (o normativizaría) en el sentido de castigarse una simple desobediencia no-cualificada.

jurídico,<sup>76</sup> al menos en quienes le atribuyen una suerte de condición material de legitimación o validez de la ley penal.<sup>77</sup>

## 2.2. ¿El menoscabo (abstracto) de bienes jurídicos individuales?

A partir de lo anterior, cabe preguntarse si el concepto de peligro abstracto, bajo la significación normativa de un estadio de peligro en sentido estricto, puede todavía otorgar relleno conceptual a otros tipos delictivos.

Un primer espacio natural para esta consideración, por su relación al sentido originario de la expresión, es identificar supuestos de auténtico adelantamiento o anticipación de la lesión —o de la puesta en peligro concreto— de un bien jurídico individual, lo cual implica reconocer que, entre dicha realización y la actualización de su contenido bajo otra realización consumada de mayor proximidad a la lesión, se verificaría identidad de significación delictiva y por ende, un concurso aparente. Desde esta perspectiva, es interesante constatar lo difícil que resulta hallar tipos delictivos que reflejen esta idea. Me parece reconocer dicho contenido en los tipos de amenaza no condicional (art. 296 N° 3) como también —inicialmente— en los tipos de abandono de niños (arts. 346, 347, 349 y 350). Sin embargo, ya que la primera disposición contiene una cláusula de subsidiariedad expresa frente a la realización del mal anunciado,<sup>78</sup> mientras que los arts. 348 y 351 regulan la pena aplicable al concurso así configurado entre las segundas figuras con un determinado resultado de lesión (a la salud o a la vida del menor así expuesto), el listado previo no exhibe impacto real en el problema aquí analizado.

Luego, existen dos figuras relevantes en este sentido. Me refiero al porte de armas cortantes o punzantes en espectáculos públicos, establecimientos de enseñanza o en vías o espacios públicos en áreas urbanas (art. 288 bis inc. II), y a la fabricación, expendio o tenencia de instrumentos destinados conocidamente para efectuar el delito de robo<sup>79</sup> (art. 445). Dado que una y otra norma condicionan la tipicidad del hecho a una determinada exigencia sobre el imputado, vale decir, “justificar razonablemente” el porte del arma (art. 288 bis inc. II) o “dar descargo suficiente” de la posesión del elemento (art. 445), si interpretativamente se descarta una estructura típica de sospecha, la justificación de la detentación habría de ser comprendida como un elemento normativo del tipo tendiente a descartar el injusto del

---

<sup>76</sup> Posición notoriamente influenciada por la filosofía liberal-individualista del siglo XIX: una reducción del derecho penal solamente a los ataques directos contra aquellos intereses individuales y personalísimos del ser humano. Por todos en nuestro medio: KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, *El Derecho Penal Liberal. Los Principios Cardinales*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2018, pp. 21 ss.

<sup>77</sup> Lo expone críticamente: SZCZARANSKI VARGAS, Federico, “Sobre la evolución del bien jurídico penal: Un intento de saltar más allá de la propia sombra”, *Política Criminal*, N° 14 (2012), pp. 378-453, pp. 427 ss. Esta consideración también es recogida por MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Fundamentos y límites constitucionales del derecho penal positivo*, Santiago: Thomson Reuters, 2015, pp. 240-248. Para una tesis decididamente en contra, véase BAGES, *El principio*, cit. nota n. 51, pp. 203 ss.

<sup>78</sup> En esta línea entiendo que apunta MAÑALICH, “El concurso”, cit. nota n. 6, p. 540, al considerarla un hecho anterior copenado

<sup>79</sup> Consecuentemente, por remisión, también respecto al tipo del art. 448 quáter inc. I (elementos funcionales para el faenamiento de animales).

hecho,<sup>80</sup> el que precisamente consistiría en un eslabón hacia la lesión de un blanco ya individualizado, previo al inicio de ejecución específicamente punible.<sup>81</sup> De ahí que la referida circunstancia típica se erigiría como un puente instrumental con el tipo de lesión, que permitiría conceptualizar a dichos comportamientos como acciones preparatorias de sanción autónoma (o tipos de preparación), y con ello, reconocer en estos un eslabón anterior bajo una misma clase de significación delictiva.

Por otra parte, como segundo grupo de figuras, es posible identificar supuestos de menoscabo *sui generis*, en el sentido propuesto por Urs Kindhäuser, pero ahora en relación a la tutela de bienes individuales.<sup>82</sup> En esta línea es posible una lectura del tipo de auxilio al suicidio (art. 393: el aseguramiento de una enajenación libre de injerencia de terceros sobre la propia vida), receptación (art. 456 bis A: ¿la vía formal de circulación de los bienes corporales muebles?) y, bajo una de las múltiples propuestas interpretativas vigentes,<sup>83</sup> sobre el tipo de asociación ilícita (arts. 292 y ss.).

En cuanto tercera categoría relacionada, aunque de modo no tan evidente, se reconoce en los denominados tipos de peligro común o peligro general, una conexión o relación de complementariedad con ciertos bienes individuales. Estas figuras son caracterizadas por (i) generar un estado de cosas que supone un riesgo *ex-ante* (de lesión) para (ii) multiplicidad de personas, indeterminadas en cantidad e identidad,<sup>84</sup> siendo común agrupar aquí los delitos contra la salud pública, estragos y/o incendios y delitos verificados en el contexto del tráfico rodado.<sup>85</sup>

Una difundida explicación de su estructura tiende a concebirlas como una imprudencia sin resultado típico,<sup>86</sup> en el sentido de que una determinada regla de seguridad o cuidado, por regla general, establecida en la regulación extrapenal, que normalmente es articulada como variante de imputación subjetiva a título de culpa o imprudencia, habría sido incorporada por el legislador en el tipo objetivo a título de comportamiento típico.<sup>87</sup> De esta forma, la conducta consistiría en infringir dolosamente la norma de cuidado, y dado que su finalidad

---

<sup>80</sup> En relación con el art. 445, POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, Segunda Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 350. Respecto al art. 288 bis, véase, BESIO HERNÁNDEZ, Martín, “Comentario Art. 288 bis”, en: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Parte Especial. Libro Segundo. Título VI (arts. 261 a 341). Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago: Thomson Reuters, 2019, pp. 197-215, pp. 208-211.

<sup>81</sup> Así, ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*, T. III, Tercera Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 333, respecto al art. 445 (aunque designe al tipo como de *peligro concreto*), y entiendo que apunta BESIO, “Comentario”, cit. nota n. 80, p. 214, al fundamentar la solución de un concurso aparente —con la realización en que fue empleada el arma— en la *actualización* del peligro de la posesión previa, que reconoce como de *peligro abstracto* (pp. 198-199).

<sup>82</sup> KINDHÄUSER, “La protección”, cit. nota n. 68, pp. 76 ss.

<sup>83</sup> En este preciso sentido, MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el Derecho Penal Chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, N° 2 (2011), pp. 279-310, pp. 292-296, aunque es relevante apuntar que el contenido de ofensividad del tipo es fuertemente cuestionado en la literatura, tanto en la forma de menoscabo, como en relación con el objeto así menoscabado.

<sup>84</sup> PÉREZ-SAUQUILLO, *Delitos*, cit. nota n. 4, pp. 175-176.

<sup>85</sup> CORCOY, *Delitos*, cit. nota n. 72, pp. 250-252.

<sup>86</sup> RODRÍGUEZ, *Delitos*, cit. nota n. 55, pp. 338 ss.

<sup>87</sup> Críticamente: MENDOZA, *Límites*, cit. nota n. 7, pp. 248-257.

recaería en la protección de una masa de individuos ante específicas fuentes de riesgo, su tipicidad estaría condicionada a que dicha infracción reflejase, desde una perspectiva *ex-ante*, una posibilidad real de llegar a menoscabar a terceros.

Esta exigencia de peligrosidad de la acción, aunque no fuese una circunstancia explícita en todas las figuras categorizadas en este sentido, constituiría el auténtico enlace de relevancia típica con los bienes jurídicos individuales asociados al contenido de riesgo general.<sup>88</sup> De ahí que se hable de una estructura compleja de ofensividad:<sup>89</sup> el hecho debería (i) representar una infracción a la regla de conducta cuya infracción satisface la tipicidad explícita —afectación directa del bien colectivo que se identifica con algún sector de regulación extrapenal<sup>90</sup>—, pero también, de manera simultánea, (ii) dar cuenta de algún nivel de riesgo implícito (de lesión) real para cualquier bien jurídico individual potencialmente expuesto en dichas circunstancias concretas —peligro abstracto como anticipación de la lesión de un bien individual—.

### 3. Balance provisional

La exposición anterior permite dar cuenta que el carácter “abstracto” del injusto de una unidad de conducta puede hacer referencia, a lo menos, a dos contenidos de significación delictiva enteramente diversos.

Un primer sentido, asociado al concepto originario de peligro, consistiría en supuestos de anticipación del menoscabo de un bien jurídico individual, puesto que mediante alguna circunstancia incorporada en la descripción típica, se castigaría una etapa previa en el contexto del camino (o iter) hacia la lesión del bien, exhibiendo entonces un valor cuantitativamente menor de injusto frente a eslabones de mayor gravedad, y por ende, candidato a ser despojado de incidencia en la determinación de la pena, bajo la consideración de su concurrencia como aparente.

La segunda acepción, por el contrario, aludiría al menoscabo de un bien colectivo o supraindividual, en cuanto se trataría de una forma de afectación materialmente diversa a la anterior, mensurable, en un gran número de supuestos, bajo el sentido de una desvinculación a una específica directiva de conducta, en la que se podría reconocer una condición de existencia o preservación de la función de bien adscrita a la respectiva entidad colectiva tutelada, circunstancia que por lo mismo, justificaría apreciar un injusto

---

<sup>88</sup> Sintetizadamente, SANTANA, *La protección*, cit. nota n. 61, pp. 175-176. Destaca la proximidad con bienes individuales, VARGAS, *Delitos*, cit. nota n. 4, pp. 129-130.

<sup>89</sup> En este sentido, MAYER LUX, Laura; VERA VEGA, Jaime, “Relevancia jurídico-penal de la conducción vehicular sin la correspondiente licencia”, *Doctrina y Jurisprudencia Penal. Relevancia Jurídica del Tráfico Vial*, N° Especial (2014), pp. 115-132, p. 126, proponen una interpretación *restrictiva* respecto al tipo del art. 194 LTrans.

<sup>90</sup> Algunos hablan de *lesión* del bien jurídico supraindividual y *peligro abstracto* del bien (o los bienes) de carácter individual implicados. Lo plantean, según entiendo, con pretensión de aplicación general para toda clase de entidades colectivas, PRADO PRADO, Gabriela; DURÁN MIGLIARDI, Mario, “Sobre la evolución de la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales. precisiones y limitaciones previas para una propuesta de protección penal del orden público económico en Chile”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, N° 1 (2017), pp. 263-295, pp. 282-283.

cuantitativamente diverso al indicado en el primer sentido, y con ello, de auténtica concurrencia e incidencia en la determinación de la pena por todo el suceso.

#### 4. Las categorías de concurso aparente pertinentes

En el contexto de la teoría del concurso aparente, las realizaciones de peligro abstracto — en sentido amplio— son generalmente localizadas para su tratamiento bajo los criterios de subsidiariedad material (o tácita) y consunción,<sup>91</sup> aunque habitualmente no sea de modo explícito en el último caso. Sobre la base de esta sistematización, a continuación se expondrá el tratamiento de los respectivos criterios en relación a estas figuras, habida cuenta de las distinciones conceptuales previamente desarrolladas, y ejemplificando cada grupo de supuestos a través de casos seleccionados de la jurisprudencia nacional.

##### 4.1. Subsidiariedad material o tácita

Se alude a una conexión de subsidiariedad tácita entre dos o más tipos cuando el ilícito cuya sanción es desplazada, representa materialmente una variante o forma de agresión menos intensa en comparación al tipo que contiene la sanción preferente.<sup>92</sup> Con precisión, Günther Jakobs designa estos supuestos como especialidad —en el sentido de preferencia— en virtud de la “concreción de la consumación” o de la “intensidad del resultado”, destacando que la consumación del tipo de lesión sería apto para valorar las etapas consumadas *intermedias*, en el contexto de un mismo ataque que es valorado en conjunto.<sup>93</sup>

Este criterio de preferencia se asocia a una específica forma de conexión valorativa, dada por una relación de progresión entre diversas formas o variantes de agresión contra el bien jurídico,<sup>94</sup> nexa que derivaría de una interpretación teleológico-sistemática del contenido de las disposiciones en juego.<sup>95</sup> Por lo mismo, la subsidiariedad tácita resulta útil para detectar y suprimir casos de redundancia valorativa cuando el legislador, con el objetivo de tipificar

---

<sup>91</sup> En Chile, por todos: MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “Arts. 74 a 78”, en: POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; ORTÍZ QUIROGA, Luis, *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Libro Primero – Parte General. Artículo 1º al 105*, T. I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 384-407, pp. 388-394. En el derecho comparado, véase: ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, pp. 177-188, ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Especiales formas de aparición del delito*, T. II, Trad.: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (dir.), Madrid: Civitas y Thomson Reuters, 2014, pp. 1009-1010.

<sup>92</sup> Sólo a modo ejemplificativo, pueden agruparse: (i) las etapas intermedias o de tránsito a la lesión de un mismo bien jurídico, incluyendo los actos preparatorios especialmente tipificados, lo que implica asimismo el paso del estadio de peligro a la lesión del objeto protegido; (ii) las formas de imputación menos intensas respecto las de mayor intensidad, considerando los niveles de intervención delictiva (autoría y participación) e imputación subjetiva (dolo e imprudencia); (iii) la estructura de la infracción en relación al rol secundario de la omisión frente a la acción, y de la omisión impropia ante la propia. GARCÍA ALBERÓ, “Non bis in idem”, cit. nota n. 5, pp. 339-362, ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, pp. 175-179, FRISTER, *Derecho*, cit. nota n. 3, pp. 684-686, JAKOBS, *Derecho*, cit. nota n. 13, pp. 1059-1061, MAÑALICH, “El concurso”, cit. nota n. 9, pp. 1045-1047, ROXIN, *Derecho*, cit. nota n. 86, pp. 1006-1011.

<sup>93</sup> JAKOBS, *Derecho*, cit. nota n. 13, pp. 1059-1061.

<sup>94</sup> GARCÍA ALBERÓ, “Non bis in idem”, cit. nota n. 5, p. 343, 362, MAÑALICH, “El concurso”, cit. nota n. 9, pp. 1045-1046.

<sup>95</sup> ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, p. 174.

todas las variantes y formas de ataque posibles contra un determinado interés, ha castigado diversas etapas, sean iniciales, intermedias o próximas al mayor nivel de afectación de un bien jurídico,<sup>96</sup> disgregadas entre sí e inclusive localizadas en apartados inconexos de la ley penal. Naturalmente, la especificidad de este criterio exigiría que tanto la ley que se aplica como aquella desplazada debieran proteger el mismo bien jurídico.<sup>97</sup>

Bajo este criterio y en relación a los tipos de peligro, se realiza una distinción bastante extendida: la regla general indica que el tipo de peligro abstracto debe retroceder ante el delito de lesión (o un grado de peligro concreto más próximo a la lesión), con excepción de dos casos: (i) que el tipo de peligro sobrepase el margen de riesgo de lesión, en el sentido de configurar un peligro común o general<sup>98</sup> y que (ii) con dicha figura se proteja un bien jurídico de la comunidad.<sup>99</sup>

#### **4.1.1. Regla general: ¿Subsidiariedad del peligro?**

La regla general concibe al peligro abstracto como una etapa de *tránsito* hacia la lesión, aproximación que proviene de asumir la significación de anticipación o adelantamiento de esta clase de injusto. Como se dijo, los casos más evidentes en nuestra práctica serían los arts. 288 bis y 445 ante la ulterior realización de lesiones y homicidio, en el primer caso, o de robo con fuerza en las cosas, en el segundo.

De mayor relevancia son las excepciones (i) y (ii), puesto que confirman la principal dificultad que el peligro abstracto: la incertidumbre de si los tipos de peligro protegen bienes individuales o colectivos.<sup>100</sup>

#### **4.1.2. Tipos de peligro común y subsidiariedad**

La primera excepción dispone el retroceso de la sanción de un tipo de peligro común cuando el riesgo general que exhibe la conducta se materializa solamente en un resultado concreto.<sup>101</sup> Como se adelantó, son denominadas así conductas que se caracterizan por reflejar la creación un riesgo de afectación para multiplicidad de bienes jurídicos,

---

<sup>96</sup> JAKOBS, *Derecho*, cit. nota n. 13, p. 855, explica que los casos en que se produciría esta situación dependerían de las variadas técnicas de tipificación empleadas por el legislador.

<sup>97</sup> FRISTER, *Derecho*, cit. nota n. 3, p. 684. En Chile, PRAMBS JULIÁN, Claudio, “¿Es posible sancionar las lesiones y el homicidio en concurso ideal?”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXXIV (2010), pp. 459-474, p. 467, lo erige como supuesto de todo concurso aparente de delitos.

<sup>98</sup> Este es el caso específicamente abordado en nuestro medio: ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General*, T. II, Tercera Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 333, MATUS, “Arts. 74 a 78”, cit. nota n. 91, p. 392. Lo destacan: JAKOBS, *Derecho*, cit. nota n. 13, pp. 1060-1061, STRATENWERTH, Günther, *Derecho Penal. Parte General. El hecho punible*, T. I, Trads.: SANCINETTI, Marcelo; CANCIO, Manuel, Navarra: Aranzadi, 2005, p. 457.

<sup>99</sup> JESCHECK/WEIGEND, *Derecho*, cit. nota n. 18, p. 792, ROXIN, *Derecho*, cit. nota n. 86, pp. 1009-1010.

<sup>100</sup> CID, “Notas”, cit. nota n. 14, p. 46.

<sup>101</sup> MENDOZA BUERGO, Blanca, “Capítulo XX. Delitos contra la salud pública”, en: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (dir.), *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Vol. II, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 651-704, pp. 655-656, PALMA HERRERA, José Manuel, *Los actos copenados*, Madrid: Dykinson, 2004, p. 217.

individuales y/o colectivos,<sup>102</sup> reconocibles en el derecho chileno bajo los tipos de incendio y estragos (arts. 474 ss.), los tipos relativos a la energía nuclear<sup>103</sup> y los delitos contra la salud pública tipificados en el § XIV del Párrafo Sexto Libro II del CP<sup>104</sup> (arts. 313 d y ss.).

En nuestro medio la fórmula propuesta es la siguiente: el concurso aparente se diluye cuando “a pesar de la efectiva producción de un daño particular, subsiste el peligro general”,<sup>105</sup> o bien cuando “el peligro efectivamente producido sea de carácter general y se extienda más allá del bien jurídico dañado en concreto”.<sup>106</sup> La fundamentación de la subsidiariedad en estos casos estaría dada porque el tipo consumado de riesgo abierto justificaría su aplicabilidad como barrera anticipada de protección ante la multiplicidad de bienes individuales, de modo que el peligro común habría de ceder al transformarse exclusivamente en una lesión concreta, perdiendo de esta forma su autonomía inicial.<sup>107</sup> Sin embargo, una mirada atenta pareciera reflejar que aquí no se verificaría hipótesis concursal alguna.

En la medida que para descartar un concurso aparente no debería subsistir ningún excedente de injusto en el tipo de peligro, lo que pareciera afirmarse más bien es que, desde la tipicidad de la figura que se pretende desplazar, no se configuraría el injusto material que se estima necesario como riesgo colectivo propiamente tal. Interesante resulta la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso Rol 1451-2018, al descartar la realización del tipo de disparo injustificado del art. 14 D inc. IV LCA, en el caso de un imputado juzgado por tentativa de homicidio con arma no inscrita, en razón de que la tipicidad exigiría que “el agente se limita a dispararla [el arma] injustificadamente en ciertos lugares públicos, con el consiguiente amedrentamiento de los demás. En cambio, si los disparos fuesen dirigidos contra una persona en particular, para herirla o matarla, no existe un hecho punible contra el orden público, sino otro contra esa persona”.<sup>108</sup> Si bien el tribunal no alude a la teoría del concurso, la exigencia de “amedrentamiento de los demás” se aproxima bastante a la exigencia de un pronóstico ex-ante de lesión para un número indeterminado de personas, lo cual me parece, atendería contra una interpretación de las circunstancias expresas de la tipificación, las que darían cuenta más bien del empleo contra ley del objeto (el carácter “injustificado”), cualquiera sea el espacio geográfico donde se verifique la conducta (art. 14 D inc. IV LCA, en relación a los inc. I y II del mismo), en cuanto menoscabo de un bien colectivo asociado a la prerrogativa estatal en el monopolio de la “gestión” —en sentido amplio— de los elementos controlados en la Ley 17.798.

<sup>102</sup> Por todos: MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 21ª Edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 561-562.

<sup>103</sup> Arts. 41 ss. de la Ley 18.302 “sobre seguridad nuclear”.

<sup>104</sup> Por todos: LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, “Comentario previo al § 14 del Título VI”, en: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Parte Especial. Libro Segundo. Título VI (arts. 261 a 341). Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago: Thomson Reuters, 2019, pp. 413-424, pp. 421-422.

<sup>105</sup> ETCHEBERRY, *Derecho*, cit. nota n. 81, p. 126.

<sup>106</sup> MATUS, “Arts. 74 a 78”, cit. nota n. 91, p. 392, POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones*, cit. nota n. 80, p. 463.

<sup>107</sup> HERNÁNDEZ PLASENCIA, José, “Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVII, Fasc. 1 (1994), pp. 111-140, pp. 139-140.

<sup>108</sup> Énfasis y paréntesis añadidos.

Lo anterior sugiere que no cabe asumir de plano, al menos no en todos los casos, que una prognosis ex-ante de contacto lesivo contra uno o más individuos indeterminados, represente con exactitud el contenido disvalorado de cualquier tipo donde sea posible rastrear, como uno de los fundamentos de criminalización, la peligrosidad del acto para un bienes personalísimos como la vida o la salud. Por el contrario, un significativo número de figuras asociadas a esta categoría (por ejemplo, los arts. 194 y 209 inc. II LTrans, arts. 9, 13 y 14 LCA, arts. 313 a, b en relación al art. 313 c, etc.), dicha prognosis no exhibe relevancia interpretativa alguna para reportar su consumación, aún y cuando entre los fundamentos de criminalización se reconozca una conexión mediata sobre bienes individuales.<sup>109</sup> Es por ello que, en los casos donde el evento de generación de una fuente de riesgo abierta coincida con la infracción a un patrón de seguridad objeto de la respectiva conducta, me parece que la satisfacción de la tipicidad habría de generar siempre un concurso auténtico con el menoscabo individual posterior derivado del referido hito, circunstancia que, vale destacar, se condice con la existencia de múltiples reglas concursales específicas previstas para los tradicionales ejemplos asociados a este grupo delictivo,<sup>110</sup> circunstancia que debilitaría la posibilidad de sostener una estructura ofensiva compleja, como la ya referida en este contexto.

#### **4.1.3. Tipos contra bienes jurídicos colectivos y subsidiariedad**

La segunda excepción propone un concurso auténtico cuando el tipo de peligro refleje la protección de un bien jurídico colectivo o supraindividual. Conforme al punto anterior, en rigor tampoco se trataría aquí de una excepción, pues la distinción entre clases de bienes por referencia a su titularidad individual o colectiva involucraría ya una distinción cualitativa entre la significación delictiva de los hechos, incluyendo por cierto a los delitos de peligro común. La mantención de estos casos como excepción, me permito especular, quizá pueda explicarse en que la teoría del concurso se ha concentrado en el tratamiento de las interacciones entre normas bajo la lógica de ofensividad que subyace a los bienes individuales, sin mayor profundización en la desviación a ciertos contextos de interacción social específicamente reglados.

Lo anterior no obsta que, tratándose de bienes colectivos, también sea posible apreciar relaciones de progresión delictiva, en el preciso sentido de exhibir el conjunto de hechos un grado mayor de desvinculación al contexto normativo de interacción social objeto de protección. En tales casos, la iteración se generaría al concebir una realización típica como una etapa formalmente consumada, que exhibe un carácter intermedio hacia una

---

<sup>109</sup> Descarta la subsidiariedad en estos casos, GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, Segunda Edición, Lima: Jurista Editores, 2012, p. 771.

<sup>110</sup> La conducción en estado de ebriedad o bajo la influencia del alcohol con verificación de algún resultado lesivo para un bien individual, se encuentra regulada en los inc. II y ss. de los respectivos arts. 193 y 196 LTrans (vía la previsión de un marco penal agravado al tipo-base), el concurso entre la posesión (en sentido amplio) y el uso no autorizado de armas de fuego, con verificación del menoscabo aun bien individual, es objeto de una regla concursal específica en el art. 17 B inc. I LCA (que expresamente obliga al tribunal a proceder a la acumulación de penas conforme al art. 74), mientras que la elaboración o colocación en el mercado de elementos o productos riesgosos para el organismo (arts. 313 d, 314 y 315), con producción de resultados lesivos para bienes individuales, es regulada en el art. 317 (con elevación discrecional en grados, según corresponda).

consumación material de mayor intensidad.<sup>111</sup> Jaime Couso ha problematizado acerca de la posibilidad de distinguir aspectos concretos de protección, en el contexto del parentesco de injusto que exhiben los denominados delitos contra la función pública, particularmente por un conocido caso que involucraba una conexión entre realizaciones de cohecho (art. 248 bis), negociaciones incompatibles (art. 240) y fraude al fisco<sup>112</sup> (art. 239). Dejando de lado el complejo abordaje de la determinación de la pena en esta clase de supuestos,<sup>113</sup> la constelación resulta interesante pues refleja la falta de una sistematización de la antinormatividad con potencial explicativo para evaluar si la multiplicidad de menoscabos a distintos deberes de actuación o parámetros reglados, configuran un aumento cuantitativo o cualitativo en el contexto de una misma clase de injusto. En la medida que la lógica ofensiva que subyace a los bienes colectivos se comprenda como vulneración de ciertas condiciones o parámetros dispuestos para su existencia o conservación, puede ser razonable asumir que entre dichas entidades se pueda constatar una relación transitiva hacia una consumación de mayor intensidad.

En la jurisprudencia, un buen ejemplo de lo anterior está dado por la interacción entre realizaciones de delitos tipificados en la Ley 18.219 (LTrans), pues tales figuras representan explícitamente la contravención directa sobre pautas de conducta establecidas como requisito para aprovechar la función de medio para el individuo que representan las “vías” y “caminos” destinados al “uso público” (art. 1 LTrans). La cuestión pertinente es si la verificación de multiplicidad infracciones diversas permite apreciar un incremento del mismo injusto, o por el contrario, fundamentar la apreciación de menoscabos independientes.<sup>114</sup> En el sentido de apreciar un concurso auténtico, la SCA de Talca Rol 523-2017 rechaza el concurso aparente entre los tipos de conducción de vehículo motorizado sin licencia profesional (art. 194 LTrans) y conducción en contravención a la pena de suspensión de licencia de conducir (art. 209 inc. I LTrans) “por cuanto la suspensión de la licencia de conducir del imputado no constituye un elemento inherente al delito de conducir vehículo motorizado sin licencia profesional, y tampoco forma parte de la hipótesis fáctica que lo configura. En efecto, se trata de dos ilícitos penales

---

<sup>111</sup> JAKOBS, *Derecho*, cit. nota n. 13, p. 855, sostiene una distinción clara entre los conceptos de consumación *formal* y consumación *material* del delito, en el sentido de que, en principio, la consumación *a secas* constituiría un concepto de carácter estrictamente *formal*, pues sólo designaría la circunstancia de que se han realizado en forma imputable todos los elementos del tipo penal. Sin embargo, dicho estado de consumación no reflejaría el nivel de afectación que el comportamiento implicaría para el respectivo bien jurídico. Prueba de ello sería que los delitos de peligro también podrían encontrarse *consumados*. De ahí que pueda hablarse entonces de un concepto *material* de consumación, que sí resulte expresivo del contenido de injusto referido al bien jurídico.

<sup>112</sup> COUSO SALAS, Jaime, “Caso “Asesorías tributarias a EFE”. SCS, 4/12/2012, Rol N° 496-2001”, en: VARGAS PINTO, Tatiana (dir.), *Casos Destacados. Derecho Penal*, Santiago: Thomson Reuters, 2015, pp. 489-514, pp. 501-507.

<sup>113</sup> El tratamiento de la configuración de múltiples estructuras concursales ha sido denominado como sub-concurso de delitos o concurso de concursos. En tal sentido, véase: CUERDA RIEZU, Antonio. *Concurso de delitos y determinación de la pena: Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial*, Madrid: Tecnos, 1992, pp. 256-259, ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, pp. 446-447.

<sup>114</sup> Aquí puede constatararse que, ante determinadas figuras, el legislador ha enfatizado que la valoración íntegra de la interacción entre las infracciones a los deberes tipificados en los arts. 176 LTrans (art. 195 inc. III) y 183 LTrans (art. 195 bis inc. II), en relación a otros ilícitos ahí tipificados, debe ser valorada conforme a la acumulación de las respectivas penas individuales (art. 195 inc. III LTrans y art. 195 bis inc. III LTrans).

absolutamente independientes uno del otro, que protegen bienes jurídicos diversos”. Por el contrario, la STJOP de Valparaíso Rit 141-2012 considera que, en el supuesto de un imputado que conducía un vehículo sin encontrarse habilitado como conductor profesional, portando para ello una licencia falsificada, el tipo del art. 192 literal b) LTrans (conducir a sabiendas con una licencia de conductor falsa) consumiría el disvalor del tipo previsto en el art. 194 LTrans (conducción sin licencia profesional), en el sentido de que el primero protegería “no sólo la fe pública (o la funcionalidad documental como sostiene parte de la doctrina) como ocurre en los delitos de falsificación de documento público, sino que además la seguridad vial, en atención a que la conducta prohibida se desarrolla en el ámbito del tránsito vehicular, resultando este en definitiva el punto de unión con el delito del artículo 194, que sanciona a aquellos conductores que asuman la conducción de vehículos que requieren licencia profesional, sin tenerla, exigiendo mayores conocimientos y destrezas, a fin de disminuir los riesgos que conlleva la conducción de dichos vehículos”, vale decir, reconocería una conexión de significación delictiva la infracción a la habilitación administrativa para la intervención en dicho ámbito de relación.

Todo lo anterior permite establecer que la distinción entre bienes individuales y colectivos no impactaría mayormente en apreciar la unidad de ley, cuando el tipo preferente permita ser estimado como reflejo de una mayor concreción del injusto, en el contexto de un mismo ataque valorado en su conjunto. Dicho de otro modo, en los tipos contra bienes colectivos, la consumación material que puede resultar desplazada igualmente fundamentaría su retroceso por consistir en una perturbación menos intensa del bien jurídico. La cuestión pasa más bien por contar con una adecuada sistematización de la antinormatividad que subyace a los bienes jurídicos supraindividuales y con ello, de las relaciones valorativas entre las diversas formas de afectación que han sido tipificadas, por cuanto el mandato de íntegra valoración del supuesto de hecho “no debe entenderse únicamente en el sentido de abarcar todos los aspectos que puedan tener relevancia jurídica, sino también implica que dichos aspectos sean valorados del modo específico que determina la ley”.<sup>115</sup>

#### **4.2. Absorción o consunción**

El parámetro de consunción (o absorción) se caracteriza por apartarse de la identificación de una relación basada exclusivamente en la intensidad de afectación del bien jurídico. Por el contrario, se trataría de una aproximación circunstancial, fenomenológica o empírica sobre el hecho concreto a juzgarse.<sup>116</sup> Si bien este criterio no siempre resulta suficientemente aclarado en un fundamento unitario,<sup>117</sup> su empleo buscaría representar que la sanción preferente expresaría suficientemente el reproche por el injusto preterido,<sup>118</sup> de modo que este último resultaría denominado como hecho copenado, en el preciso sentido

---

<sup>115</sup> ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, p. 433.

<sup>116</sup> ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, pp. 179-188, GARCÍA ALBERÓ, “Non bis in idem”, cit. nota n. 5, pp. 382-383, MATUS, “Arts. 74 a 78”, cit. nota n. 91, pp. 391-392, ROXIN, *Derecho*, cit. nota n. 86, p. 1012.

<sup>117</sup> Detalladamente: ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, pp. 325-352.

<sup>118</sup> MAÑALICH, “El concurso”, cit. nota n. 9, p. 1047. Para una síntesis de las propuestas elaboradas en la doctrina chilena, COUSO, “Caso”, cit. nota n. 112, pp. 497-501.

de castigarse con la pena de otra infracción,<sup>119</sup> al verse la sanción que retrocede absorbida o consumida. En Chile, los supuestos agrupados en el criterio de consunción son tradicionalmente expuestos mediante tres grupos de casos,<sup>120</sup> conforme el hecho copenado se verifique antes, durante o después de la infracción consumente.

Bajo este principio, el tratamiento del peligro abstracto exhibe un estatus muchísimo más difuso que desde la subsidiariedad, especialmente por admitirse de manera generalizada la sanción de una infracción a través del castigo por un atentado contra un bien jurídico diverso.<sup>121</sup> Dicho de otra forma: de la norma absorbente no se podría predicar una valoración exhaustiva o íntegra del suceso, sino tan solo una valoración aproximada del mismo.<sup>122</sup> Luego, este amplio espectro de operación incide tanto en la valoración de atentados cualitativamente diferentes en el contexto de (i) supuestos que involucran a la vez intereses individuales y colectivos, como también (ii) exclusivamente tratándose de bienes supraindividuales.

#### 4.2.1. Actos posteriores copenados

Se denomina acto posterior copenado a la sanción consumida por aquella correspondiente a un hecho previo,<sup>123</sup> en cuanto funcionalmente se hallaría vinculada como una consecuencia de la realización del tipo preferente.<sup>124</sup> Aquí, cobran importancia los denominados casos de autoencubrimiento,<sup>125</sup> entendidos como actos delictivos estratégicos del imputado para evitar su condena. El supuesto de hecho más conocido es la inhumación ilegal realizada para encubrir un homicidio previo,<sup>126</sup> caso reconocido en nuestro país por la SCS Rol 5833-

---

<sup>119</sup> SÁNCHEZ-OSTÍZ, Pablo, “Las normas del concurso de normas: sentido y alcance”, en: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (coord.), *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín*, Navarra: Aranzadi, 2018, pp. 557-570, p. 565.

<sup>120</sup> Por todos: COUSO SALAS, Jaime, “Comentario previo a los Arts. 74 y 75. El régimen concursal en el derecho chileno. Tratamiento doctrinario y jurisprudencial”, en: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (dirs.), *Código Penal Comentado: Libro Primero (arts. 1º a 105)*, Doctrina y Jurisprudencia, Santiago: Abeledo Perrot, 2011, pp. 625-666, pp. 657-663.

<sup>121</sup> Lo destaca en nuestro medio, COUSO, “Caso”, cit. nota n. 112, pp. 500-501. Lo pone de relieve GARCÍA ALBERÓ, “Non bis in idem”, cit. nota n. 5, p. 390, aunque proponiendo restricciones por la excesiva amplitud. Defiende este ámbito de cobertura, de forma minoritaria, PALMA, *Los actos*, cit. nota n. 101, pp. 147-151.

<sup>122</sup> FRISTER, Derecho, cit. nota n. 3, p. 679.

<sup>123</sup> MAÑALICH, “El concurso”, cit. nota n. 9, p. 1048.

<sup>124</sup> ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, pp. 339-340. Esta amplitud de supuestos ha puesto en duda la existencia aquí de un verdadero criterio de consunción, sobretodo en consideración al parámetro de preferencia que subyacería a cada uno de los subgrupos indicados. Sintetizadamente: GARCÍA ALBERÓ, “Non bis in idem”, cit. nota n. 5, pp. 397-399.

<sup>125</sup> En nuestro medio, tradicionalmente asociados a la consunción. Véase: ETCHEBERRY, *Derecho*, cit. nota n. 81, p. 127, MATUS, “Arts. 74 a 78”, cit. nota n. 91, p. 393.

<sup>126</sup> Se destaca en el contexto del derecho español, este grupo de casos (específicamente: la inhumación ilegal) como una ampliación del acto posterior copenado fuera de su rango de cobertura original (delitos patrimoniales), involucrando a intereses de diversa naturaleza. MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “Recepción y desarrollo histórico en España de la teoría del concurso (aparente) de leyes, desde su introducción hasta la reinstauración democrática. Un ejemplo de “calle en un solo sentido”, publicación autónoma de texto original (2007), pp. 1-44, pp. 38-40, en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3080538](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3080538) [visitado el 20.10.2019].

2012. Sin embargo, resulta también interesante la SCA de Punta Arenas Rol 4-2011,<sup>127</sup> sentencia que reconoce un concurso aparente entre los tipos de incendio residual (art. 477) —como acto posterior copenado— y homicidio simple (art. 392 N° 2) —como sanción preferente—, basada en que “no se ha demostrado la independencia de la intención de destrucción, en relación al precepto que regula el homicidio simple, dado que, su estrecho vínculo con la intención de ocultar cualquier tipo de evidencia precisamente demuestra lo contrario, o sea, la obvia asociación de la destrucción del móvil con el homicidio simple”. Por otra parte, la SJG (1°) de Santiago Rit 4834-2011 consideró un concurso aparente por consunción, otorgando preferencia al tipo de cohecho (art. 241 bis) por sobre la obstrucción a la investigación<sup>128</sup> (art. 269 bis), justificando la absorción en que “necesariamente debe arribarse que la posterior obstrucción a la investigación es el efecto propio y deseado por el sujeto solicitante (cohecho pasivo) para su perpetración, y por tanto, consecuencia del mismo [...] por lo que mal podría importar aquello la comisión de otro ilícito sancionable, sino que debe entenderse como la consecuencia del delito de cohecho”.

Uno y otro caso reflejan la valoración del injusto de un tipo de peligro, en su acepción como afectación de bienes supraindividuales —seguridad colectiva—, bajo injustos cualitativamente diversos —la vida individual y la probidad administrativa—, operación que, a partir del contenido de las propiedades típicas concurrentes, no pareciera explicar de manera suficientemente convincente la operación de absorción.<sup>129</sup> Por el contrario, si de alguna forma se pretendiese sostener la falta de sanción autónoma del hecho posterior, esta más bien tendría relación con la falta de alguna condición estructural del delito,<sup>130</sup> asociada aquí más bien a la lógica propia del juicio de atribución de culpabilidad,<sup>131</sup> al menos en estos casos, a una eventual situación de necesidad ocasionada por el temor a la persecución estatal.

---

<sup>127</sup> El imputado a raíz de una discusión con la víctima al interior de su vehículo, la golpea con puños y pies en el cuerpo y cabeza, cayendo finalmente esta a una zanja y falleciendo. Para ocultar cualquier evidencia, el imputado condujo el móvil hasta un sitio despoblado y le prendió fuego.

<sup>128</sup> El imputado, investigado por el delito de conducción en estado de ebriedad (art. 196 LTrans), estando pendiente la pericia sobre la muestra de alcoholemia efectuada el día de su detención, se contacta con un funcionario del Servicio Médico Legal, para efectuar un cambio en la muestra de sangre, lo cual involucró el desembolso de una suma de dinero, que finalmente se materializó en una segunda muestra de sangre (sin consumo de alcohol) tomada por dicho funcionario, lo cual llevó a que el certificado de alcoholemia presentara una concentración de 0,0 gramos de alcohol en la sangre.

<sup>129</sup> En nuestro medio, WILENMANN VON BERNATH, Javier, “El tratamiento del autofavorecimiento del imputado. Sobre las consecuencias sustantivas del principio de no autoincriminación”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, N° 1 (2016), pp. 111-139, pp. 125 ss., diferencia entre actos de autofavorecimiento *pasivo*, impunes, y actos *agresivos*, punibles por exceder del margen abarcado por la garantía de no autoincriminación, al involucrar intereses de terceros o de la colectividad.

<sup>130</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho Penal Chileno. Parte General*, T. II, Tercera Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 257, destaca, por ej., que el autoencubrimiento resultaría impune por atipicidad, en la medida que el art. 17 inc. I exige que el autor no puede haber sido “interviniente” del hecho antecedente, y no por consideraciones relacionadas al principio de consunción.

<sup>131</sup> ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, p. 352.

#### 4.2.2. Actos acompañantes copenados

Bajo esta categoría se agrupan casos donde la ejecución concreta de un tipo conlleva la intersección parcial de propiedades típicas de una infracción diversa. La aproximación más tradicional fundamenta aquí la unidad de ley en que la fenomenología estadística o habitual de aparición de la sanción consumida<sup>132</sup> —la regularidad empírica—, permitiría sostener que su injusto habría sido considerado de forma implícita por el legislador al momento de establecer el tipo principal.<sup>133</sup> Por ello, valorar en la determinación de la pena el hecho acompañante, reflejaría la sobrevaloración de una propiedad ya considerada en la sanción principal.<sup>134</sup> Naturalmente, la flexibilidad de este fundamento posibilita que la valoración del suceso global puede llegar a desconocer significaciones jurídicas explícitas.

Como primer grupo de casos, se puede constatar empleo de este criterio en el involucramiento de bienes individuales y colectivos. En este sentido, la SCA de Santiago Rol 2778-2015 confirma la decisión de apreciar un concurso aparente por consunción a favor del tipo de lesiones corporales menos graves (art. 399), por sobre el disvalor del tipo de desacato<sup>135</sup> (art. 240 inc. II CPC). El razonamiento del tribunal de base para justificar la absorción se basó en que “no puede sancionarse el incumplimiento de la prohibición de acercarse [...] porque para agredirla era necesario desobedecer lo proscrito, quedando así el desacato, subsumido en el tipo penal de lesiones menos graves [...] como concurso aparente de leyes penales de acuerdo a la interpretación del principio de absorción, y no como concurso medial”.<sup>136</sup> En esta línea, la SCA de Valparaíso Rol 1451-2018 estimó que la sanción del tipo de porte ilegal de arma de fuego prohibida (art. 14 LCA) consumiría el castigo de la receptación (art. 456 bis A), por si bien “los bienes jurídicos que yacen tras estas figuras son diferentes, la propiedad mueble [...] y el orden público [...] no lo es menos que poseer, portar o tener en su poder, núcleos típicos del segundo delito, coinciden exactamente con la posesión referida en el primero, motivo por el cual es imposible la comisión del porte ilegal de arma de fuego sin ejecutar una receptación [...] lo que es tanto más exacto cuanto que por lo regular tales armas no pertenecerán al que las detenta ilegalmente”. Ambas decisiones resultan ejemplificativas de la amplitud que puede alcanzar la consunción: castigar un atentado contra la administración de justicia bajo la pena de un atentado contra la salud corporal, por un lado, como también un atentado contra la

---

<sup>132</sup> ESCUCHURI, *Teoría*, cit. nota n. 5, p. 328, FRISTER, *Derecho*, cit. nota n. 3, p. 686, GARCÍA ALBERÓ, “Non bis in idem”, cit. nota n. 5, pp. 384-389.

<sup>133</sup> Cid (1994: 59), Etcheberry (1997: 124-127) y Novoa (2005: 255).

<sup>134</sup> Una fundamentación diversa es propuesta por MATUS, “Arts. 74 a 78”, cit. nota n. 91, pp. 485-487.

<sup>135</sup> El imputado, ex conviviente de la víctima, la intercepta en la vía pública y luego de amedrentarla, intenta acuchillarla contra una pared, provocándole una herida en el dedo medio de la mano derecha y un corte penetrante en su brazo derecho, momento en que es auxiliada por transeúntes. La agresión se verificó estando vigente la medida cautelar de prohibición de aproximarse a la víctima, decretada contra el imputado por un proceso abierto por el delito de amenazas no condicionales (art. 296 N° 3) en contexto de violencia intrafamiliar.

<sup>136</sup> Sentencia 1° TJOP de Santiago Rit 176-2015. De manera opuesta a esta resolución, la SCA de Concepción Rol 393-2017 revoca una absolución por desacato y estima un concurso real, dado que «los tipos de que se trata están establecidos por el legislador en protección y/o en consideración de bienes jurídicos diferentes, a saber, la integridad corporal o física en el caso de las lesiones; la integridad moral o psicológica en lo que concierne a las amenazas, y a la correcta administración de justicia respecto del delito de desacato»

propiedad a través del menoscabo del monopolio estatal sobre las armas y elementos lesivos, por otro.

En sentido contrario, resulta llamativa la STJOP de Temuco Rit 338-2016,<sup>137</sup> al apreciar un concurso auténtico (art. 75) entre la posesión de instrumentos conocidamente empleados para realizar el tipo de robo (art. 445), receptación de vehículo motorizado (art. 456 bis A inc. II) y utilización a sabiendas de placa patente correspondiente a otro vehículo (art. 192 literal e) LTrans), en la medida que “los elementos encontrados al interior del vehículo correspondían a aquellos para efectuar éste tipo de ilícito [el robo de un vehículo] [...] por lo tanto, se entiende que esta acción de conducir el vehículo con placas patentes cambiadas y teniendo otras a la vista al interior del mismo, no sería más que, el medio para evitar la persecución penal por el hecho materia de esta investigación, naciendo con ello otro delito”. Esta consideración es reiterada, pero acertadamente a mi juicio, basándose en los contenidos de significación delictiva, por la SCA de Antofagasta Rol 200-2016, al rechazar la consunción de la sanción por el art. 192 literal e) LTrans bajo la sanción del tipo del art. 456 bis A inc. II), fundada en que “el bien jurídico protegido en cuanto a la receptación no es más que una especie de hurto agravado, que se tipifica en una parte precisa del iter criminis, que busca proteger el derecho de propiedad y salvar todas las dificultades que surgen a propósito de la venta de las cosas muebles hurtadas o robadas y la imposibilidad material de comprobar el dolo del autor; en cambio el otro hecho punible, es un delito contra la administración general del Estado que organiza el registro o catastro de los vehículos motorizados, no sólo para su individualización de manera que respondan a la carga tributaria sino fundamentalmente para verificar el patrimonio de las personas y hacerlas responsables por sus actos”.

Luego, el segundo grupo de casos relevantes son aquellos que implican la afectación de diversos bienes supraindividuales. La STJOP de Coyhaique Rit 7-2010 consideró un concurso aparente donde la sanción por el tipo de obstrucción a la investigación (art. 269 bis) consumiría el disvalor de una realización del tipo de usurpación de identidad<sup>138</sup> (art. 214), vale decir, la sanción por un atentado contra el tráfico social (o vida en relación<sup>139</sup>) sería penada contra un menoscabo a la administración de justicia. En esta línea, la SJG de Valparaíso Rit 2883-2007 estimó un concurso aparente a favor de la sanción por el tipo de contrabando aduanero impropio (art. 168 inc. III de la Ordenanza de Aduanas, en adelante: OA) en relación al tipo de comercio clandestino (art. 97 N° 8 del Código Tributario, en adelante, CTrib), puesto que “observando el principio non bis in idem, considerando que en ambos casos finalmente resulta afectado el orden público económico e ingresos o arcas fiscales, pues el Fisco no percibió aquellos procedentes y exigibles por internación al país de mercancía extranjera para comercializar, en su caso, ni los pertinentes por concepto de

---

<sup>137</sup> El imputado fue detenido conduciendo un vehículo sustraído días antes, manteniendo una placa patente perteneciente a otro móvil, y ocultando en su maletero la identificación original junto a una mitad de tijera y dos desatornilladores

<sup>138</sup> El imputado, denunciado por el delito de daños, al momento de ser detenido y posteriormente formalizado, empleo la identidad de otra persona para identificarse, lo cual solamente pudo ser constatado luego de algunas diligencias de investigación llevadas a cabo por el Ministerio Público.

<sup>139</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte Especial*, T. IV, Cuarta Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 146-147.

tributos por operaciones de comercio a nivel nacional interno; lo anterior según evasión de cargas impositivas o tributarias que se advierte en ambos delitos”.<sup>140</sup>

En contraposición a estas decisiones, también es posible encontrar resoluciones que admiten un concurso efectivo entre infracciones contra bienes colectivos. Destaca la SCA de Valdivia Rol 274-2016, que considera la existencia de un concurso ideal entre los tipos de gestionar u operar sin autorización un recinto de juegos de azar (art. 277) y de comercio clandestino (art. 97 N° 9 CTrib), basándose en que “el párrafo sexto del Título VI del Libro II del Código Penal [...] tiene como bienes jurídicos protegidos la fe pública, el orden social y las buenas costumbres [...] Por su parte, el tipo descrito en el artículo 97 N° 9 del Código Tributario, tiene con bien jurídico protegido, el orden público económico y la transparencia que debe imperar en el comercio. Que, entonces, la figura de concurso propuesta por la defensa ha de ser descartada, pues no existe en la especie la unidad de bien jurídico protegido que la procedencia de dicha institución requiere”. Bajo una aproximación similar, la SCA de Copiapó Rol 111-2007 declaró que entre los tipos de almacenamiento y/o procesamiento de recursos hidrobiológicos sujetos a veda (art. 139 LGPA) y el referido delito tributario, “no se está ante un concurso aparente de leyes penales pues, por una parte, claramente se está afectando bienes jurídicos distintos. Así el delito contra la Ley de Pesca afecta la conservación de la fauna marina, mientras que en el delito de ejercicio clandestino de la industria el bien jurídico protegido es el orden público económico, por las repercusiones que las actividades industriales y económicas al margen de todo control, fiscalización y carga impositiva provocan en el país”.

## 5. Balance e ideas finales

Si asumimos que la teoría del concurso se erige sobre la base de identificar una sanción proporcional a la multiplicidad de tipos realizados, en el sentido de hallarse libre de infracciones por exceso o por defecto, los tipos de peligro abstracto generan dificultades al no encontrarse totalmente esclarecido cuál es el contenido de significación delictiva que debe ser evaluado.

Un primer paso para superarlas sería reconocer que dicha categoría es empleada para designar, al menos inicialmente, dos variantes de menoscabo diversas: (i) la anticipación a la lesión —y al peligro concreto— de bienes jurídicos individuales y (ii) el menoscabo de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales.

Luego, desde una concepción estricta del mandato de valoración exhaustiva de las propiedades del hecho,<sup>141</sup> los menoscabos (i) y (ii) necesariamente habrían de concurrir de forma efectiva por configurar injustos cualitativamente diversos.

---

<sup>140</sup> Este supuesto concursal ha sido tratado por OSSANDÓN WIDOW, Magdalena; RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *Delitos Aduaneros*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 173-174, sosteniendo que, entre el tipo del art. 168 inc. III OA y el art. 97 N° 8, debería apreciarse un concurso ideal, dado que el primero tutelaría el *patrimonio público*, mientras que el segundo, ciertos *deberes de transparencia* con la autoridad en cuanto condición de igualdad entre las personas adscritas al desarrollo de actividades económicas.

<sup>141</sup> Me refiero a una variante del criterio de suficiencia de la sanción basado exclusivamente en el sentido de las propiedades presentes en el texto de la ley penal, excluyendo, por ej., consideraciones adicionales como los criterios de regularidad empírica o insignificancia.

Tratándose de la afectación de bienes colectivos, la vigencia de gran cantidad de tipos, fragmentados en legislación penal accesoria y con énfasis en contextos de relación especialísimos, favorece la constatación de interacciones o conexiones enteramente imprevistas. Huelga entonces aclarar, como tarea pendiente de la parte especial, la intensión y extensión de las respectivas condiciones de existencia o preservación de las entidades colectivas de referencia (por ejemplo la función pública, el patrimonio estatal o la seguridad del tráfico rodado). El abordaje de esta deficiencia permitiría generar algunas bases para zanjar al menos dos puntos críticos.

El primero, deslindar contextos colectivos de desarrollo que pueden exhibir una proximidad conceptual inicial, pero que apuntarían a objetos de protección diversos, como por ejemplo, entre el contrabando impropio y el ejercicio clandestino del comercio, o entre este último y el mantenimiento ilegal de juegos de azar (área común: la dimensión patrimonial del Estado), o entre desórdenes públicos y atentados contra la autoridad (el orden público como ámbito de intersección).

El segundo, reconocer, en supuestos de multiplicidad de realizaciones contra un mismo bien colectivo, si las infracciones a diversas condiciones asociadas al bien jurídico configuran un simple aumento cuantitativo o bien un incremento cualitativo de injusto. En este sentido, tratándose del primer caso, (i) admitir supuestos de progresión delictiva, como por ejemplo, en el acceso indebido a un sistema de tratamiento de información y la posterior difusión de los datos informáticos, o (ii) de simple mantención o preservación del menoscabo previo, como por ejemplo, en el almacenamiento de material pornográfico infanto-juvenil previamente elaborado, o en el porte ilegal de un arma de fuego precedida de una tenencia previa no autorizada. Por otra parte, en la segunda hipótesis, esclarecer si las infracciones, por consideraciones específicas de parte especial, habrían de consistir en menoscabos independientes, como por ej., en materia de perturbación de la seguridad del tráfico rodado, entre la conducción en estado de ebriedad, el manejo sin contar con licencia profesional, o la conducción con una pena de suspensión de licencia vigente y/o con una placa patente adulterada, o bien, en el contexto de los atentados contra la función pública, entre el cohecho, la negociación incompatible y el fraude al fisco o la malversación de caudales públicos.

Sin embargo, de aceptarse el criterio de la regularidad empírica como criterio de valoración global del injusto del suceso, en el marco del principio de consunción, las distinciones esbozadas podrían ser notoriamente alteradas.

Esta alternativa pareciera ser la única que fundamentaría relaciones de preferencia que impliquen un desconocimiento de la distinción cualitativa entre ambas variantes de afectación de bienes jurídicos, al menos en los siguientes casos: (a) la sanción por un menoscabo a un bien individual por sobre la afectación de un bien colectivo y viceversa, como por ejemplo, en el caso donde lesiones corporales absorben un desacato; un homicidio consume a la posterior verificación de un incendio; la posesión de un arma de fuego por sobre una receptación; la captación no autorizada de una conversación privada a la captación indebida de una señal de telecomunicaciones, etc., y; en (b) la sanción por un

solo delito contra un bien supraindividual, en circunstancias que pareciera nítido un deslinde entre los contenidos asociados, como por ejemplo, entre la obstrucción a la investigación y la usurpación de identidad, o entre la primera y el cohecho, entre la posesión de armas de fuego y el tráfico de drogas, etc.

|

Finalmente, resulta patente que el involucramiento de un tipo de peligro abstracto en un supuesto de concurrencia delictiva, sea como afección de un bien individual o de un bien colectivo, acarrea una aproximación hostil a reconocer su incidencia en la determinación de la pena. Esta resistencia, me atrevo a sugerir, podría cifrarse en la discutida legitimidad de su contenido delictivo, vinculada a la sospecha de que la mera desobediencia no podría satisfacer el nivel de merecimiento que implica el nivel de afflictividad inherente al Derecho Penal como forma de reacción estatal. Sin embargo, dicha posición desconoce que el presupuesto basal de la teoría del concurso consiste precisamente en aceptar la vigencia de las valoraciones legislativas reconocibles en la ley penal.

## **Bibliografía**

- BAGES SANTACANA, Joachim, *El principio de lesividad en los delitos de peligro abstracto*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- BESIO HERNÁNDEZ, Martín, “Comentario Art. 288 bis”, en: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Parte Especial. Libro Segundo. Título VI (arts. 261 a 341). Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago: Thomson Reuters, 2019, pp. 197-215.
- CID MOLINÉ, José. “Notas acerca de las definiciones dogmáticas del concurso de delitos (1)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVII, Fasc. 1 (1994), pp. 29-64.
- CORCOY BIDASOLO, Mirenxtu, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales. Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- COUSO SALAS, Jaime, “Caso “Asesorías tributarias a EFE”. SCS, 4/12/2012, Rol N° 496-2001”, en: VARGAS PINTO, Tatiana (dir.), *Casos Destacados. Derecho Penal*, Santiago: Thomson Reuters, 2015, pp. 489-514.
- COUSO SALAS, Jaime, “Comentario previo a los Arts. 74 y 75. El régimen concursal en el derecho chileno. Tratamiento doctrinario y jurisprudencial”, en: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (dirs.), *Código Penal Comentado: Libro Primero (arts. 1° a 105), Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago: Abeledo Perrot, 2011, pp. 625-666.
- CUERDA RIEZU, Antonio. *Concurso de delitos y determinación de la pena: Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial*, Madrid: Tecnos, 1992.
- ESCUCHURI AISA, Estrella, *Teoría del concurso de leyes y de delitos: Bases para una revisión crítica*, Granada: Comares, 2004.
- ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*, T. III, Tercera Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General*, T. II, Tercera Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “El actual debate alrededor de la teoría del bien jurídico”, en: URQUIZO OLAECHEA, José; ABANTO VÁSQUEZ, Manuel; SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson (coords.), *Dogmática Penal de Derecho Penal Económico y Política Criminal. Homenaje a Klaus Tiedemann*, T. II, Segunda Edición, Lima: Gaceta Jurídica, 2015, pp. 389-428.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro”, en: JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid: Civitas, 2005, pp. 307-342.
- FUENTES OSORIO, Juan Luis, “Formas de anticipación de la tutela penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 8 (2006), pp. 1-40.
- GARCÍA ALBERÓ, Ramón: “*Non bis in idem*” material y concurso de leyes penales, Barcelona: Cedecs, 1995.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, Segunda Edición, Lima: Jurista Editores, 2012.
- GARCÍA PALOMINOS, “Equivalentes funcionales en los delitos económicos. Una aproximación de solución ante la falta de lesividad material en delitos de

- presentación de información falsa al mercado de valores”, *Política Criminal*, N° 23 (2017), pp. 151-206.
- GARCÍA PALOMINOS, Gonzalo, “La idealización y la administrativización de la punibilidad del uso de Información Privilegiada. Un análisis de los discursos penales en la doctrina chilena”, *Política Criminal*, N° 19 (2015), pp. 119-158.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte Especial*, T. IV, Cuarta Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- GRACIA MARTÍN, Luis, “La polémica en torno a la legitimidad del derecho penal moderno”, *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil* N° 29 (2011), pp. 265-335.
- HEFENDEHL, Roland, “El bien jurídico como eje material de la norma penal”, Trad.: MARTÍN LORENZO, María, en: HEFENDEHL (Editor), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid-Barcelona: Editorial Marcial Pons, 2007, pp. 179-196.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, “Sobre la legitimidad de los delitos de peligro abstracto, a propósito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, en: CÁRDENAS ARAVENA, Claudia; FERDMAN NIEDMANN, Jorge (coords.), *El derecho penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy*, Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2016, pp. 149-188.
- HERNÁNDEZ PLASENCIA, José, “Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVII, Fasc. 1 (1994), pp. 111-140.
- JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Trads.: CUELLO CONTRERAS, Joaquín; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, Segunda Edición, Madrid: Marcial Pons, 1997.
- JESCHECK, Hans Heinrich; WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Trad.: OLMEDO CARDENETE, Miguel, Granada: Comares, 2002.
- KINDHÄUSER, Urs, “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal”, Trad.: PASTOR MUÑOZ, Nuria, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 1 (2009), pp. 1-19.
- KINDHÄUSER, Urs, “La protección de los bienes jurídicos por medio de las prohibiciones de lesión y exposición al peligro”, Trad.: LÓPEZ DÍAZ, Claudia, en: KINDHÄUSER, Urs, *Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*, Colombia: Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 63-89.
- KISS, Alejandro, *El delito de peligro abstracto*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011, pp. 235-242. Sintetizadamente, FRISTER, Helmut, *Derecho Penal. Parte General*, Trad.: SANCINETTI, Marcelo, Buenos Aires: Hammurabi, 2011.
- KRAUSE MUÑOZ, María Soledad; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Rodrigo, “La responsabilidad en el derecho penal internacional: Una aproximación desde la filosofía de John Searle. Reflexiones a partir del caso Lubanga”, *Revista Tribuna Internacional*, N° 3 (2013), pp. 33-53.
- KUBICIEL, Michael, “Libertad, instituciones, delitos de peligro abstracto: ¿Un nuevo prototipo del Derecho penal económico?”, Trad.: VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, Ronald, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 3 (2017), pp. 1-18.

- KUHLEN, Lothar, “Bienes jurídicos y nuevos tipos de delito”, Trad.: ORTÍZ DE URBINA, Iñigo, en: VON HIRSCH, Andrew; SEELMAN, Kurt; WOHLERS, Wolfgang, *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Barcelona: Atelier, 2012, pp. 225-235.
- KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, *El Derecho Penal Liberal. Los Principios Cardinales*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2018.
- LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando, “Comentario previo al § 14 del Título VI”, en: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Parte Especial. Libro Segundo. Título VI (arts. 261 a 341). Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago: Thomson Reuters, 2019, pp. 413-424.
- MALDONADO FUENTES, Francisco, “Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno derecho penal”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 7 (2006), pp. 23-63.
- MALDONADO FUENTES, Francisco, “Reiteración y concurso de delitos. Consideraciones sobre el artículo 351 del Código Procesal Penal a partir de la teoría general del concurso de delitos en el derecho chileno”, en: CÁRDENAS ARAVENA, Claudia; FERDMAN NIEDMANN, Jorge (coords.), *El derecho penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy*, Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2016, pp. 549-607.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles”, en: CÁRDENAS ARAVENA, Claudia; FERDMAN NIEDMANN, Jorge (coords.), *El derecho penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy*, Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2016, pp. 501-547.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 15 (2011), pp. 139-169.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el Derecho Penal Chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, N° 2 (2011), pp. 279-310.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. “El concurso de delitos: Bases para su reconstrucción en el derecho penal de Puerto Rico”, *Revista Jurídica UPR*, N° 74 (2005), pp. 1021-1211.
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “Arts. 74 a 78”, en: POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; ORTÍZ QUIROGA, Luis, *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Libro Primero – Parte General. Artículo 1° al 105*, T. I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002, pp. 384-407.
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “La discusión sobre el aspecto objetivo del delito desacato a las resoluciones judiciales”, *Revista de Ciencias Penales*, Vol. XLIII, N° 3 (2016), pp. 33-64, p. 41.
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “La influencia del prof. Enrique Gimbernat Ordeig en el desarrollo de la teoría del concurso aparente de leyes en España hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995”, texto original (2008), pp. 1-31, disponible en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3093538](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3093538) [visitado el 20.10.2019].
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “Recepción y desarrollo histórico en España de la teoría del concurso (aparente) de leyes, desde su introducción hasta la reinstauración

- democrática. Un ejemplo de “calle en un solo sentido”, texto original, pp. 1-44, disponible en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3080538](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3080538) [visitado el 20.10.2019].
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Fundamentos y límites constitucionales del derecho penal positivo*, Santiago: Thomson Reuters, 2015.
- MAYER LUX, Laura; VERA VEGA, Jaime, “El documento como objeto material de las falsedades documentales y del sabotaje informático en el Derecho penal chileno”, *Política Criminal*, N° 27 (2019), pp. 419-455.
- MAYER LUX, Laura; VERA VEGA, Jaime, “Relevancia jurídico-penal de la conducción vehicular sin la correspondiente licencia”, *Doctrina y Jurisprudencia Penal. Relevancia Jurídica del Tráfico Vial*, N° Especial (2014), pp. 115-132.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina, *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madrid: Ministerio de Justicia - Universidad Complutense de Madrid, 1993.
- MENDOZA BUERGO, Blanca, “Capítulo XX. Delitos contra la salud pública”, en: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (dir.), *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Vol. II, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 651-704.
- MENDOZA BUERGO, Blanca, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Granada: Comares, 2001.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 21ª Edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho Penal Chileno. Parte General*, T. II, Tercera Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 257.
- OSSANDÓN WIDOW, Magdalena; RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *Delitos Aduaneros*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- OTTO, Harro, *Manual de Derecho Penal. Teoría General del Derecho Penal*, Trad.: BEGUELÍN, José, Barcelona: Ed. Atelier, 2017.
- PALMA HERRERA, José Manuel, *Los actos copenados*, Madrid: Dykinson, 2004.
- PAREDES CASTAÑÓN, José Luis, “Los delitos de peligro como técnica de incriminación en el derecho penal económico: Bases político-criminales”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 11 (2003), pp. 95-164.
- PAWLIK, Michael, “El delito, ¿lesión de un bien jurídico?”, Trad.: COCA VILA, Ivó, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 2 (2016), pp. 1-15.
- PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Carmen, “Concepciones y rasgos de los bienes jurídicos supraindividuales”, *Revista Foro FICP*, N° 1 (2017), pp. 492-529.
- PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Carmen, “Notas sobre el concepto de lesión de bienes jurídicos: En especial, sobre la lesión de bienes jurídicos supraindividuales”, *Revista Foro FICP*, N° 2 (2017), pp. 150-180.
- PÉREZ-SAUQUILLO MUÑOZ, Carmen, *Delitos de peligro abstracto y bienes jurídicos supraindividuales*, Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá (tesis doctoral inédita, facilitada por la autora), 2017.
- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, Segunda Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.

- POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, Segunda Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- PRADO PRADO, Gabriela; DURÁN MIGLIARDI, Mario, “Sobre la evolución de la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales. precisiones y limitaciones previas para una propuesta de protección penal del orden público económico en Chile”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, N° 1 (2017), pp. 263-295.
- PRAMBS JULIÁN, Claudio, “¿Es posible sancionar las lesiones y el homicidio en concurso ideal?”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXXIV (2010), pp. 459-474.
- ROBLES PLANAS, Ricardo, “Introducción a la edición española. Dogmática de los límites al derecho penal”, en: VON HIRSCH, Andrew; SEELMAN, Kurt; WOHLERS, Wolfgang, *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Barcelona: Atelier, 2012, pp. 19-47.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Madrid: Mostoles, 1994.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Especiales formas de aparición del delito*, T. II, Trad.: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (dir.), Madrid: Civitas y Thomson Reuters, 2014.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, T. I, Trad.: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel; DE VICENTE REMESAL, Javier, Madrid: Civitas, 1997.
- SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando, “Teoría de la pena y concurso de delitos: Un primer esbozo”, en: MALDONADO FUENTES, Francisco (coord.), *Reincidencia y concurso de delitos. Reiteración delictiva*, Montevideo y Buenos Aires: B de F, 2016, pp. 51-88.
- SÁNCHEZ-OSTÍZ, Pablo, “Las normas del concurso de normas: sentido y alcance”, en: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (coord.), *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín*, Navarra: Aranzadi, 2018, pp. 557-570.
- SANTANA VEGA, Dulce, *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Madrid: Dykinson, 2000.
- SCHÜNEMANN, Bernd, “Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del deber en los delitos especiales”, Trad.: PÉREZ-SAUQUILLO, Carmen, *Derecho PUCP*, N° 81 (2018), pp. 93-112.
- STRATENWERTH, Günther, *Derecho Penal. Parte General. El hecho punible*, T. I, Trads.: SANCINETTI, Marcelo; CANCIO, Manuel, Navarra: Aranzadi, 2005.
- SZCZARANSKI VARGAS, Federico, “Sobre la evolución del bien jurídico penal: Un intento de saltar más allá de la propia sombra”, *Política Criminal*, N° 14 (2012), pp. 378-453.
- VARGAS PINTO, Tatiana, *Delitos de peligro abstracto y resultado. Determinación de la incertidumbre penalmente relevante*, Navarra: Aranzadi, 2007.
- VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, Ronald, *Aproximación a la intervención penal anticipada. Un cambio de perspectiva en el tratamiento de los delitos de peligro*, Lima: Palestra, 2018.

BASCUR, Gonzalo, “Consideraciones conceptuales para el tratamiento del peligro abstracto en supuestos de concurso de delitos”.

WILENMANN VON BERNATH, Javier, “El tratamiento del autofavorecimiento del imputado. Sobre las consecuencias sustantivas del principio de no autoincriminación”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, N° 1 (2016), pp. 111-139.