



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**ANÁLISIS DEL DELITO RELATIVO AL HILO CURADO PARA
VOLANTINES DE LA LEY 20.700**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

DARÍO FRANCO ASENCIO OJEDA

Profesor Guía: Eduardo Sepúlveda Crerar

SANTIAGO, CHILE

2019

*A mis padres y a mis hermanos
Por el amor incondicional*

TABLA DE CONTENIDO

PORTADA.....	i
DEDICATORIA	v
TABLA DE CONTENIDO	vii
RESUMEN.....	xiii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I LA PELIGROSIDAD DEL HILO CURADO Y SU REGULACIÓN PENAL Y ADMINISTRATIVA EN CHILE Y EL EXTRANJERO	5
1. El volantinismo y el hilo curado	5
1.1. El volantín y su historia: De la China a Chile	5
1.2. El origen del hilo curado	6
1.3. Normativa relativa al hilo curado con anterioridad al año 2005	7
1.3.1. Figuras penales de homicidio y lesiones corporales del Código Penal ...	7
1.3.2. El artículo 90 del Código Sanitario	8
1.3.3. La Resolución de la SEREMI de Salud Metropolitana N° 26.132/05 de 25 de Agosto de 2005	9
1.3.4. Calificación del hilo curado como arma blanca efectuada por el Ministerio Público en el año 2012	10
2. Historia de la formación de la Ley N° 20.700	12
2.1. Origen de la Ley 20.700.....	12
2.2. Historia de la Ley 20.700	12
2.2.1. Primer trámite constitucional en Senado	12
2.2.2. Segundo trámite constitucional en Cámara de Diputados	14
2.2.3. Tercer trámite constitucional en Senado	14
2.2.4. Trámite en Comisión Mixta	15
2.2.5. Envío al Ejecutivo, promulgación y publicación de la ley.....	15
2.3. Contenido de la ley 20.700	15
2.4. El Reglamento de la Ley 20.700	17

3. Regulación del hilo curado en las legislaciones extranjeras	18
3.1. Regulaciones de <i>lege data</i>	18
3.1.1. Estado de Sao Paulo, Brasil (nivel subnacional)	18
3.1.1.1. Ley N° 10.017 de 1° de julio de 1998	18
3.1.1.2. Ley N° 12.192 de 6 de enero de 2006.....	19
3.1.2. Brasil (nivel federal).....	19
3.1.2.1. Ley N° 8.137 de 27 de diciembre de 1990	19
3.1.2.2. Código Penal brasileño	20
3.1.3. Provincia de Punyab, Pakistán (nivel subnacional)	21
3.2. Regulaciones de <i>lege ferenda</i>	22
3.2.1. Brasil (nivel federal).....	22
3.2.1.1. Proyecto de ley N° 2446-2011 del Congreso Nacional de Brasil	22
CAPÍTULO II EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE LA LEY 20.700...23	
1. Introducción	23
2. Bien jurídico y principio de lesividad	23
2.1. El surgimiento del Derecho penal liberal y de los límites del <i>ius puniendi</i> ...	23
2.2. La misión del derecho penal es proteger bienes jurídicos	24
2.3. El normativismo radical de Jakobs frente a la teoría de los bienes jurídicos	25
2.4. El principio de lesividad impone límites para el <i>ius puniendi</i>	27
2.5. El principio de lesividad no compele al legislador a crear delitos	28
2.6. El concepto de bien jurídico.....	28
2.7. El bien jurídico fundamental es la vida.....	30
2.8. Los bienes jurídicos tienen su fuente en la Constitución	31
2.9. El aforismo “ <i>nullum crimen nulla poena sine iniuria</i> ”.....	31
2.10. Funciones de los bienes jurídicos	33
2.11. Distinción entre bien jurídico, objeto de protección y objeto del ataque.....	35
2.12. Bienes jurídicos individuales y colectivos	36
3. El bien jurídico protegido por la Ley 20.700	37
CAPÍTULO III NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DELITOS DE LA LEY 20.700	43
1. Crímenes, simples delitos o faltas.....	43
2. Delitos de resultado y delitos de mera actividad	45

2.1. Concepto de delito de resultado y delito de mera actividad	45
2.1.1. Delitos de resultado	46
2.1.2. Delitos de mera actividad	47
2.2. ¿Requieren los delitos de la Ley 20.700 de un resultado?	48
2.2.1. Delitos de fabricación de la Ley N° 20.700	48
2.2.2. Otros delitos de la Ley N° 20.700	49
3. Delitos de lesión y delitos de peligro	50
3.1. Concepto de delito de lesión y delito de peligro	50
3.1.1. Delito de lesión o de resultado material	51
3.1.2. Delito de peligro	51
3.2. Delito de peligro concreto y delito de peligro abstracto	52
3.2.1. Delito de peligro concreto	52
3.2.2. La “sociedad del riesgo”	53
3.2.3. Delito de peligro abstracto	54
3.2.3.1 Posible inconstitucionalidad de las figuras de peligro abstracto	55
3.2.3.2. Primera respuesta: La falta de tipicidad en caso de ausencia de peligro	56
3.2.3.3. Diferencia entre “resultado de peligro” y “peligrosidad de la acción”	57
3.2.3.4. Delitos de peligro abstracto material y formal	58
3.2.3.5. Delitos de peligro de nuevo cuño	59
3.3. Los delitos de la Ley 20.700 son delitos de peligro abstracto	61
3.3.1. Determinación del tipo de delito: de lesión o de peligro	61
3.3.2. Determinación del tipo de delito de peligro: Concreto o abstracto	63
CAPÍTULO IV TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD DE LOS DELITOS DE LA LEY 20.700	65
1. Introducción	65
2. Tipicidad objetiva en los delitos de la Ley 20.700	66
2.1. Sujetos	66
2.1.1. Sujeto activo	66
2.1.1.1. Delitos comunes, especiales, de propia mano	67
2.1.1.2. Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos	67
2.1.1.3. El sujeto activo en los delitos de la Ley 20.700	68

2.1.1.4. Responsabilidad de la persona jurídica.....	68
2.1.2. Sujeto pasivo	70
2.2. La acción típica	70
2.2.1. Conducta	70
2.2.1.1. Fabricación de hilo curado o hilo de competencia.....	71
2.2.1.2. Acopio de hilo curado.....	72
2.2.1.3. Comercialización de hilo curado.....	72
2.2.1.4. Uso de hilo curado o hilo de competencia.....	73
2.2.1.5. Facilitación del uso de hilo curado	74
2.2.1.6. Transporte a sabiendas de hilo curado	74
2.2.2. Objeto material de la acción	75
2.2.2.1. Hilo	75
2.2.2.2. Hilo de competencia.....	75
2.2.2.3. Hilo curado	77
2.2.3. El resultado.....	78
2.2.4. Posibilidad de comisión por omisión.....	79
3. Tipicidad subjetiva.....	80
3.1. El dolo.....	81
3.2. La culpa	83
4. Antijuridicidad en los delitos de la Ley 20.700	85
4.1. El registro, autorización, y sometimiento a fiscalización de la autoridad sanitaria y municipal competente de acuerdo al Reglamento de la Ley 20.700 .	86
4.2. La inscripción en clubes y asociaciones de volantismo constituidas conforme a la Ley 19.712 y la realización de actividades de volantismo en la forma exigida por la ley.....	87
4.3. Conclusiones respecto a la exclusión de antijuridicidad de la conducta en caso de ocurrir algunas de las circunstancias antes descritas	88
CAPÍTULO V FASES DE DESARROLLO DEL DELITO Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS DE LA LEY 20.700.....	89
1. Introducción	89
2. Fases de desarrollo del delito en los delitos de la Ley 20.700	89
2.1. Introducción al tema.....	89

2.2. Consumación	90
2.3. Tentativa y frustración.....	91
2.4. Conspiración y proposición.....	94
2.5. Penas para el delito frustrado y la tentativa	94
3. Autoría y participación en los delitos de la Ley 20.700	94
3.1. Autoría y participación	94
3.2. Autoría	95
3.2.1. Autoría individual	96
3.2.1.1. Autoría inmediata directa	96
3.2.1.2. Autoría inmediata indirecta.....	97
3.2.1.3. Autoría mediata	97
3.2.2. Autoría por forzamiento o inducción	98
3.2.2.1. Forzamiento	98
3.2.2.2. Inducción	99
3.2.3. Coautoría.....	100
3.3. Complicidad	100
3.4. Encubrimiento.....	101
4. Detención por flagrancia en las faltas de la Ley 20.700.....	102
CAPÍTULO VI CONCURSOS EN LOS DELITOS DE LA LEY 20.700.....	105
1. Introducción	105
2. Tipos de concursos	106
2.1. Concurso real o material.....	106
2.2. Concurso medial	109
2.3. Concurso aparente	109
2.4. Concurso ideal.....	110
CONCLUSIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	121

RESUMEN

La presente obra tiene por objetivo realizar un análisis de los delitos relativos al “hilo curado” para volantines creados por la Ley 20.700. En un primer capítulo se realizará un análisis histórico y comparativo de dicha ley, su relación con la legislación penal y sanitaria nacional, y se compara con leyes extranjeras de Pakistán y Brasil, que presentan similitudes a la ley chilena. En los siguientes capítulos el análisis se efectúa desde un punto de vista dogmático penal. Se analiza en primer lugar qué tipo de bien jurídico protege la Ley 20.700. A continuación se estudia la naturaleza jurídica de los delitos creados por la Ley 20.700, distinguiéndolos en atención a las penas con que las sanciona la ley, a la necesidad de creación de un resultado material, y al grado de afectación al bien jurídico requerido para su sanción. Luego se analiza la tipicidad de las distintas figuras delictuales, y algunos elementos especiales relativos a su antijuridicidad. En el siguiente capítulo se estudian las fases de desarrollo del delito y la autoría y participación. En el último capítulo se estudian los concursos y la regla especial concursal de la Ley 20.700. La conclusión principal de la obra es que los delitos de la Ley 20.700 son delitos de peligro abstracto que protegen la vida e integridad física, bajo una perspectiva de “seguridad colectiva”, que consideran algunas reglas especiales relativas a la antijuridicidad respecto del hilo de competencia, y contempla una solución concursal especial.

Palabras clave: Hilo curado – Hilo de competencia – Delito de peligro abstracto – Solución concursal especial – Delitos contra la seguridad colectiva.

INTRODUCCIÓN

Desde hace cerca de 30 años hemos sido testigos a través de la prensa, de cómo cada mes de septiembre se presentan casos de personas gravemente lesionadas o incluso muertas por el uso del denominado “hilo curado”. Algo que debiera ser una fiesta y un encuentro familiar, como es la tradición de elevar volantines en los parques de nuestro país en la época de Fiestas Patrias, pasa a ser una situación de peligro. El denominado hilo curado es un hilo de algodón al cual se le adhieren partículas de metal, vidrio, cristal, cuarzo, o de otro tipo, con el objeto de darle una capacidad de corte. Añadiéndole estas partículas al hilo del volantín, al ser usado este es capaz de producir graves lesiones o incluso la muerte producto de mutilaciones.

Motivados por los daños que es capaz de producir el hilo curado y por la falta de normas jurídicas que pudieran prevenir el uso del hilo curado, más allá de la legislación penal que sólo actuaba ante lesiones efectivas hasta ese entonces, en el año 2012 se presentó a través del Boletín N° 8.576-11 un proyecto de ley que sanciona el uso de hilo curado. El señalado proyecto sufrió algunas modificaciones durante su tramitación, y finalmente fue promulgado como ley de la República y publicada en el Diario Oficial en el mes de septiembre de 2013, denominada oficialmente como “Ley N° 20.700 que sanciona la comercialización del hilo curado”.

La denominada Ley N° 20.700 está compuesta de cuatro artículos, a través de los cuales se sancionan penalmente diversas actividades relacionadas al “hilo curado”, se regula la actividad de fabricación y uso de “hilo de competencia” determinándose la forma en la cual debe hacerse, se definen los conceptos de “hilo curado” e hilo de competencia, autorizándose la fabricación y uso de hilo de competencia bajo ciertas circunstancias y sancionándose penalmente cuando ellas no se cumplen, se establecen asimismo reglas especiales de detención por flagrancia y una solución concursal especial.

Revisada la jurisprudencia y doctrina jurídica sobre la materia en nuestro país, se observa muy escaso, casi nulo, tratamiento sobre estas figuras penales tanto desde un punto de vista doctrinario como desde un punto de vista jurisprudencial. La justificación teórica de este trabajo está dada por la necesidad de tratar de manera sistemática, y utilizando las herramientas creadas por la dogmática penal (teoría del delito y la teoría de la pena), las figuras penales creadas por la Ley 20.700, con el objeto de conocer los atributos o características propias de dichas figuras penales y determinar si existe algún conflicto entre la norma creada por el legislador y los principios generales del Derecho penal, con especial énfasis en el carácter anticipatorio que parece tener la regulación del hilo curado.

Desde un punto de vista práctico, con este trabajo se logrará generar un nuevo conocimiento, el que pretende poder ser aplicado de manera práctica a casos concretos en que los operadores del sistema jurídico se encuentren frente a un caso que involucre los tipos penales creados por la Ley 20.700.

Si bien la idea de analizar los delitos de la Ley 20.700 proviene de una propuesta del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y en particular del profesor Eduardo Sepúlveda quien guía esta memoria, personalmente a este memorista le parece muy interesante y también conveniente como aporte a la ciencia jurídica el análisis de una figura penal de la cual no existe desarrollo doctrinario alguno.

El objetivo general de este trabajo es analizar históricamente, comparadamente y dogmáticamente las figuras penales introducidas por la Ley N° 20.700 que sanciona la comercialización del hilo curado. Los objetivos específicos de este trabajo serán: Describir la historia de la legislación nacional relacionada con los delitos relacionados al hilo curado, comparar la legislación nacional con la legislación extranjera de *lege data* y de *lege ferenda* relativa al hilo curado; y caracterizar a través de los elementos de la teoría del delito y la teoría de la pena las figuras penales introducidas por la Ley 20.700.

Para el desarrollo de esta investigación, se hace fundamental conceptualizar los términos: “Hilo de competencia”, “hilo curado”, “bienes jurídicos”, “delitos de peligro abstracto” y “delitos de mera actividad”. Para ello cada vez que sea necesario hacer tratamiento de estos conceptos se dará una definición previa.

Esta investigación será, en una primera parte, de carácter descriptivo, puesto que busca señalar cuál fue el origen de la creación de los tipos penales contemplados por la Ley 20.700. En su segunda parte, la investigación se orientará con una perspectiva dogmática jurídica, dado que se realizará una aplicación de la teoría del delito y de la teoría de la pena a las figuras penales contempladas en la Ley 20.700.

En un primer capítulo se pretende realizar un análisis histórico y comparado de las regulaciones jurídicas penales y no penales sobre el hilo curado, tanto chilenas como extranjeras, para entender las razones político-legislativas detrás de la creación de estas figuras penales. Para ello, se pretende estudiar las fuentes históricas de la ley, tales como la historia de la ley, artículos de prensa relacionados con la materia, así como las legislaciones y proyectos de ley extranjeros en las cuales se contemple algún tipo de regulación sobre la materia específica del hilo curado.

Luego de ello, en los siguientes capítulos se pretende dar una sistematización dogmática a las figuras penales relacionadas con el hilo curado incorporadas por la Ley 20.700 a la legislación chilena, aplicando para ello tanto la teoría general del delito como la teoría de la ley penal para poder caracterizar este delito. Se analizará el bien jurídico protegido, la naturaleza jurídica de estos delitos, las exigencias de tipicidad y antijuridicidad que se requieren para concluir cuándo hay un injusto, las fases de desarrollo del delito, las diversas formas de autoría y participación, y la forma en que se pueden manifestar los concursos de delitos cuando aparezca uno de los analizados. Para esta segunda etapa, las principales fuentes de información serán tanto la ley misma como los diversos tratados y artículos de doctrina en base a los cuales se definen y caracterizan los elementos del delito y de la pena, en base a los cuales se podrán encuadrar las figuras penales establecidas.

Finalmente, se expondrán las conclusiones que resulten del desarrollo de los estudios propuestos sobre la materia y se ofrecerán algunas propuestas si se concluye la necesidad de ello.

CAPÍTULO I

LA PELIGROSIDAD DEL HILO CURADO Y SU REGULACIÓN PENAL Y ADMINISTRATIVA EN CHILE Y EL EXTRANJERO

1. El volantismo y el hilo curado

1.1. El volantín y su historia: De la China a Chile

El origen de los “volantines”, también denominados “cometas”,¹ es incierto. Las investigaciones históricas señalan que estos habrían sido inventados en el territorio ocupado actualmente por China hace más de 2500 años.² Debido a la antigüedad de su invención no existen registros escritos de la razón por la cual se inventaron, pero se citan como usos comunes de los volantines, durante la antigüedad, su utilización para fines lúdicos o religiosos, como instrumento de pesca, y también como instrumento militar que “podía hacer señales en el campo de batalla” o “medir la distancia a un campamento sitiado”.³

Se desconoce en qué momento de su expansión por el mundo llegaron los volantines a Europa, pero se señala que ya en el siglo XII de nuestra era, el volantín era utilizado como juguete por los niños en dicho continente.⁴ Por su parte, los

¹ El Diccionario de la Real Academia Española define “cometa” en su segunda acepción (sustantivo femenino) como “Armazón plana y muy ligera sobre la cual se extiende y pega papel o tela, con una cola de cintas o trozos de papel, que, sujeta con un hilo muy largo, se arroja al aire para que el viento la eleve, como diversión de los muchachos”. *Cfr.* REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. (2019). “Diccionario de la lengua española”. Actualización 2019, España. Consultado el 18 de agosto de 2019.

² ILABACA ARGANDOÑA, Danila. (2014). “Volantines en Valparaíso. Geografía del viento y la pendiente”. Memoria de proyecto de título de Diseño Gráfico, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. p. 48.

³ *Ídem.*

⁴ *Ibíd.* p. 49.

primeros volantines que habrían llegado a Chile lo habrían hecho durante el período colonial, de la mano de monjes benedictinos.⁵

Claramente, el avance de la ciencia militar dejó atrás el uso de volantines como instrumento para sus fines, y la diferente religiosidad de la cultura occidental frente a la cultura oriental hizo que también quedara relegado el uso religioso de los mismos. Como consecuencia de lo anterior, a nuestro continente el volantín llegó como un instrumento de juego o deporte.

Se ha registrado en diversas crónicas que algunos destacados miembros de la aristocracia nacional de la época, entre ellos, el Gobernador del Chile colonial don Ambrosio O'Higgins, el Conde de la Conquista don Mateo de Toro y Zambrano, entre otros, eran entusiastas participantes de las competencias de volantines.⁶ Podemos decir que fue así como el uso del volantín se hizo una tradición nacional.

El uso del volantín se presenta a través de diferentes juegos; siendo el principal de ellos la “comisión”.⁷ La comisión se define como:

“(…) Una batalla aérea en el cielo, donde se intenta a través de la fricción de los hilos y una serie de maniobras cortar el volantín del contrincante (cortar el hilo). Finalmente el volantín libre es perseguido por niños y adultos, quien lo atrapa se adjudica el volantín”.⁸

Encontramos, entonces, en el juego de la comisión el origen del denominado “hilo curado” en nuestro país.

1.2. El origen del hilo curado

Definiremos provisionalmente al “hilo curado” (pues existe una definición legal de la cual nos haremos cargo más adelante) como el hilo al cual por medio de algún

⁵ *Ibíd.* p. 56.

⁶ *Ídem.*

⁷ *Ibíd.* p. 55.

⁸ *Ídem.*

pegamento se le adhieren partículas o materiales que le otorgan algún grado de capacidad de corte.

El hilo curado nace, entonces, como un instrumento a través del cual se busca obtener una ventaja en las competencias de volantismo: quien tuviera un hilo más “filoso” era más probable que lograra cortar el hilo del volantín de un contrincante y con ello no perder su propio volantín, y además, podía tener la oportunidad de apoderarse del volantín del contrincante.

A pesar de que desde hace muchos años existen agrupaciones que regularmente practican el uso de volantes, es específicamente en la época de Fiestas Patrias en nuestro país (el mes de septiembre) cuando se hace popular la elevación de volantes y las competencias con los mismos, actividad que es reconocida como una tradición nacional.

Pero también surgen en paralelo, en este mismo contexto, personas que fabrican el denominado hilo curado, el cual en manos de personas inexpertas puede ser altamente peligroso o directamente dañino, debido a su capacidad de corte, lo que puede provocar graves daños a la integridad física de las personas o incluso la muerte. Así, constantemente se ha registrado por la prensa la ocurrencia de graves accidentes o incluso muertes provocadas por el hilo curado, las que, llegado un punto, provocaron la reacción de la autoridad.

1.3. Normativa relativa al hilo curado con anterioridad al año 2005

Con anterioridad al año 2005, la única normativa legal existente que pudiera aplicarse al uso del hilo curado, era la siguiente:

1.3.1. Figuras penales de homicidio y lesiones corporales del Código Penal

En materia penal, la única normativa aplicable al uso del hilo curado era la contenida en el Código Penal, en particular la relativa a los delitos y cuasidelitos contra las personas. No obstante, las figuras penales de delitos de homicidio y delitos de lesiones corporales (en sus diversos grados e incluyendo en ellas a las

mutilaciones) son todas figuras de delitos de resultado de muerte o de lesiones, y por lo tanto no se enfocaban en el uso del hilo curado, pudiendo por ello el medio a través del cual se provocan dichas lesiones no ser necesariamente hilo curado, sino cualquier otro medio capaz de provocar el resultado típico. En consecuencia, el uso del hilo curado sólo podía ser sancionado con la concurrencia de un resultado lesivo de la acción.

1.3.2. El artículo 90 del Código Sanitario

Por su parte, además de la legislación penal, existía legislación administrativa que podía ser aplicada de algún modo al uso del hilo curado. En este sentido, el artículo 90 del Código Sanitario señalaba:

“Artículo 90°.- El Reglamento fijará las condiciones en que podrá realizarse la producción, importación, expendio, tenencia, transporte, distribución, utilización y eliminación de las sustancias tóxicas y productos peligrosos de carácter corrosivo o irritante, inflamable o comburente; explosivos de uso pirotécnico y demás sustancias que signifiquen un riesgo para la salud, la seguridad o el bienestar de los seres humanos y animales.

Los productos señalados en el inciso anterior no podrán ser importados o fabricados en el país, sin autorización previa de la Dirección General de Salud.

El Director General de Salud queda facultado para controlar y prohibir en casos calificados el expendio de tales sustancias y productos, cuyo uso indiscriminado pueda dar origen a accidentes o intoxicaciones, así como para decomisarlos si las circunstancias lo requieren”.⁹

Hemos destacado en dicho artículo la facultad que el Código Sanitario otorga al Director General de Salud para que a través de actos administrativos controle o prohíba el expendio de hilo curado, entendido este hilo como un producto peligroso

⁹ MINISTERIO DE SALUD. (2019). “Código Sanitario”. Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, Chile. Art. 90. El subrayado es nuestro.

que significa un riesgo para la salud, la seguridad y el bienestar de los seres humanos y animales.

1.3.3. La Resolución de la SEREMI de Salud Metropolitana N° 26.132/05 de 25 de Agosto de 2005

En virtud de la facultad que le concedía el artículo 90 inciso tercero del Código Sanitario, el SEREMI de Salud de la Región Metropolitana con fecha 25 de agosto de 2005 dictó la Resolución N° 26.132/05 que prohibió el uso y venta del hilo curado por considerarlo un producto peligroso. Dicha resolución disponía lo siguiente:

“1°.- Prohíbense, dentro de la Región Metropolitana la venta, uso y tenencia de todo tipo de material empleado para elevar volantines, sea éste algodón, plástico, metal o cualquier otro, al cual se haya adherido algún elemento o compuesto abrasivo o cortante, cualquiera que sea la naturaleza del mismo.

2°.- Previénese que el incumplimiento de lo dispuesto en el número anterior será sancionado en conformidad al procedimiento sumario sanitario establecido por el Libro X del Código Sanitario, sin perjuicio de poder practicarse el decomiso de tales sustancias y productos.

3°.- Establécese que los funcionarios del Departamento de Acción Sanitaria de esta Subsecretaría quedan facultados para proceder al decomiso de este tipo de producto, sin perjuicio de lo establecido precedentemente”.¹⁰

Las sanciones establecidas en el Libro X del Código Sanitario de que habla el numeral 2 de la Resolución señalada, corresponden a multas que van desde un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales¹¹, además de la posibilidad de poder aplicarse el decomiso de tales productos.

¹⁰ SEREMI DE SALUD REGIÓN METROPOLITANA. (2019). “Resolución N° 26.132 prohíbe y sanciona venta, uso y tenencia de la mezcla de pegamento con vidrio molido aplicada en el hilo, y sus similares, usado para elevar volantines”. Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, Chile.

¹¹ MINISTERIO DE SALUD. “Código Sanitario”. Art. 174.

Con todo, la normativa correspondiente al Código Sanitario y a la Resolución N° 26.132/05 de la SEREMI de Salud Metropolitana, ya señaladas, corresponden a normas de tipo administrativo sancionatorio y no de tipo penal, de manera que, en base a ellas, no existe posibilidad de perseguir la responsabilidad penal de quienes realizaban diversas actividades con el hilo curado, sin que se haya producido algún tipo de lesión a la integridad física o la vida de las personas.

1.3.4. Calificación del hilo curado como arma blanca efectuada por el Ministerio Público en el año 2012

Antes de entrar a analizar la formación de la Ley N° 20.700 del año 2013, cabe analizar un caso particular que tuvo bastante repercusión en la prensa en el año 2012. Se trata de la causa RIT Ordinario 9072-2012 del 14° Juzgado de Garantía de Santiago.

La señalada causa tuvo por antecedente de hecho que Carabineros, realizando un patrullaje de rutina y, a requerimiento de una vecino, solicitó al dueño de un inmueble ubicado en la comuna de La Florida autorizar la inspección de su propiedad, a lo que la persona accedió, encontrando los funcionarios de Carabineros alrededor de 50 kilómetros de hilo curado, por lo cual procedieron a detener a dos personas que se encontraban en el inmueble fundado en la posible comisión del delito de porte de arma cortante o punzante previsto y sancionado por el artículo 288 bis del Código Penal. Dicho artículo dispone que el que en áreas urbanas portare armas cortantes o punzantes, cuando no pueda justificar razonablemente su porte, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de 1 a 4 UTM.¹²

A partir de dicha detención, y en lo que fue calificado como “arqueología jurídica”,¹³ el Ministerio Público, con fecha 6 de septiembre de 2012, formalizó a ambos detenidos calificando los hechos como delito de fabricación de armas

¹² MINISTERIO DE JUSTICIA. (2019). “Código Penal”. Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, Chile. Art. 288 bis.

¹³ LA SEGUNDA ONLINE. (2012). “Fiscalía postula que el hilo curado es un arma y lo lleva a tribunales”. 5 de septiembre de 2012, Santiago, Chile.

absolutamente prohibidas por la ley, previsto y sancionado por el artículo 288 del Código Penal, en relación con el artículo 132 del Código Penal,¹⁴ bajo una pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de 6 a 10 UTM.¹⁵ Tal como señala un artículo de prensa publicado en el Diario El Mercurio, la tesis de la Fiscalía “apunta a que el hilo curado es un arma cortante, tal como un cuchillo o cualquier instrumento cortante o contundente que se use para matar o causar lesiones”.¹⁶ A dicha formalización del Ministerio Público se sumó una querrela por parte de la Intendencia Metropolitana de Santiago fundada en el mismo artículo.

La calificación jurídica de los hechos efectuada por el Ministerio Público fue descartada por el 14° Juzgado de Garantía, el que acogiendo la tesis de la defensora penal pública de “que en la especie existe un hecho de carácter administrativo, si bien existen sanciones por una vía distinta se encuentra sujeta al control de la autoridad sanitaria a través del Servicio de Salud, por no darse la hipótesis del Art. 288 del Código Penal el Tribunal sobresee definitivamente la presente causa de conformidad al Art. 250 letra a) del Código Procesal Penal”,¹⁷ resolución que posteriormente fue apelada por el Ministerio Público y revocada por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago en causas Rol Corte Reforma Procesal Penal N° 2560-2012 y N° 2527-2012, por lo cual se hizo efectiva la formalización y se procedió a la investigación del caso. Finalmente por resolución de fecha 15 de mayo de 2013¹⁸ el Ministerio Público comunicó al tribunal el cierre de la investigación y la decisión de no perseverar en el procedimiento respecto de uno de los imputados por estimar el Ministerio Público que no hubo participación por parte de dicho imputado, mientras que respecto del otro imputado se llegó a una suspensión condicional del

¹⁴ El artículo 132 del Código Penal define “arma” como “Toda máquina, instrumento, utensilio u objeto cortante, punzante o contundente que se haya tomado para matar, herir o golpear”.

¹⁵ MINISTERIO DE JUSTICIA. “Código Penal”, Art. 288.

¹⁶ EL MERCURIO. (2012). “Fiscalía imputará por primera vez a dos hombres que elaboran hilo curado”. 6 de septiembre de 2012. Santiago, Chile.

¹⁷ DECIMOCUARTO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO (2012). Rit Ordinario 9072-2012, Santiago, Chile. Audiencia de formalización de 6 de Septiembre de 2012.

¹⁸ *Ibíd.* Audiencia de 15 de Mayo de 2013.

procedimiento, la que finalmente acabó con un sobreseimiento definitivo del segundo imputado, motivo por el cual no hubo un pronunciamiento del fondo sobre la discusión de si efectivamente el hilo curado es o no un arma cortante.

Esta causa es un antecedente importante respecto de la Ley N° 20.700 porque en esta ley se le da al hilo curado un tratamiento muy similar al que se da a las armas en materia penal.

2. Historia de la formación de la Ley N° 20.700

2.1. Origen de la Ley 20.700

La Ley N° 20.700 tuvo su origen en una moción parlamentaria presentada en el Senado con fecha 11 de septiembre de 2012 (Boletín N° 8.576-11) por los Senadores Sres. Gonzalo Uriarte Herrera, Mariano Ruiz-Esquide Jara, Guido Girardi Lavín, Fulvio Rossi Ciocca y Francisco Chahuán Chahuán,¹⁹ justo unos días después de la presentación de la formalización de la causa Rit Ordinario 9072-2012 del 14° Juzgado de Garantía de Santiago, efectuada con fecha 6 de septiembre de 2012.

2.2. Historia de la Ley 20.700

2.2.1. Primer trámite constitucional en Senado

En su moción original el proyecto de la ley 20.700 contenía un artículo único que rezaba "El que produzca, comercialice, tenga, use o facilite la utilización de hilo curado será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio".²⁰

Entre las consideraciones que motivaron la presentación del proyecto de ley que sanciona la comercialización del "hilo curado" encontramos:²¹

¹⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2019). "Historia de la Ley N° 20.700 Sanciona la comercialización del hilo curado". Valparaíso: BCN. Documento generado el 30 de julio de 2019. p. 1.

²⁰ *Ibíd.* p. 1.

²¹ *Ídem.*

1. Que “el uso del hilo curado representa un serio riesgo para quienes lo utilizan y para terceros particularmente niños que no tienen condiciones para hacer un uso seguro y sin riesgo del elemento y que además se ven expuestos a lesiones en todos aquellos lugares en que es utilizado, lo que ha dado lugar en algunos casos que han sido conocidos públicamente a graves lesiones e incluso la muerte”;
2. Que la legislación vigente a la época de presentación del proyecto no establecía una regulación específica destinada a controlar el uso del hilo curado y que sólo existía una Resolución de la Autoridad Sanitaria Metropolitana que prohibió su uso y venta en 2005, fundada en la disposición legal del Código Sanitario establecida en el art. 90, que ya analizamos;
3. Que los juzgados de policía local de la época se declaraban incompetentes para conocer de las denuncias por este tipo de ilícitos en todos aquellos casos en que se ha pesquisado infracciones al uso del mencionado producto lo que deja de manifiesto que tampoco su uso o producción estando prohibida reglamentariamente puede ser considerada una falta o infracción de otro tipo que la de orden sanitario; y
4. Que “desde el punto de vista penal sólo son sancionables estos ilícitos en cuanto se encuadren en otros tipos penales ordinarios como el de lesiones u homicidio en sus figuras culposas en el evento de que se generen dichos efectos, sin que exista una respuesta penal que actúe a nivel preventivo general o especial disuadiendo la mera conducta o actividad de uso o producción de este elemento ilícito, lo que hace aconsejable tipificar y sancionar penalmente las dichas conductas relacionadas a las actividades vinculadas al hilo curado con el objeto de precaver las consecuencias que se generan con su uso”.

En virtud de dichos fundamentos la Comisión de Salud del Senado, compuesta de los mismos senadores que presentaron la moción, aprobó en general el proyecto, el que pasó a ser discutido en la Sala del Senado el 11 de septiembre de 2012,

oportunidad en la que se propuso, no la idea de prohibir el uso del hilo curado, sino la de regularlo, para lo cual se promovieron diversas indicaciones al proyecto.

Finalmente, el proyecto fue aprobado por el Senado en sesión del 14 de agosto de 2013, con cuatro artículos, el primero de los cuales sancionaba penalmente el uso, facilitación de uso, producción, acopio o comercialización del hilo curado, y el segundo de los cuales definía al hilo curado como “cualquier hilo, ya sea de algodón, plástico, fibra sintética, lino o metal, recubierto por un pegamento unido a un abrasivo, como cristal, vidrio, elemento mineral o polvo metálico de cualquier naturaleza” y excluyendo de la definición de “hilo curado” al denominado “hilo de competencia” definido como aquel “hilo de algodón de grosor número 24, recubierto por una mezcla de gelatina industrial de origen animal y cuarzo microgranulado entre 0,042 y 0,053 micras”.²²

2.2.2. Segundo trámite constitucional en Cámara de Diputados

El proyecto de ley del Senado ingresó a la Cámara de Diputados donde su Comisión de Salud lo aprobó sin modificaciones con fecha 27 de agosto de 2013,²³ para luego ingresar a la Sala de dicha Cámara donde se discutió por primera vez el 4 de septiembre de 2013. Si bien el proyecto recibió algunas críticas que no iban dirigidas al contenido del proyecto, sino a la falta de tramitación en el Senado de un proyecto paralelo presentado en la Cámara de Diputados y que se encontraba más avanzado que este, se aprobó en general la idea de legislar y modificar el artículo 1º, modificando las penas asignadas a los delitos que contemplaba.

2.2.3. Tercer trámite constitucional en Senado

En tercer trámite constitucional el Senado, el mismo día 4 de septiembre de 2013, se limitó a rechazar las modificaciones propuestas por la Cámara de Diputados, motivo por el cual el proyecto pasó a Comisión Mixta.²⁴

²² *Ibíd.* p. 31.

²³ *Ibíd.* pp. 33-34.

²⁴ *Ibíd.* p. 55.

2.2.4. Trámite en Comisión Mixta

La Comisión Mixta encargada de redactar el texto definitivo del proyecto de ley estuvo conformada por los senadores señora Ximena Rincón González, y señores Francisco Chahuán Chahuán, Guido Girardi Lavín, Fulvio Rossi Ciocca y Gonzalo Uriarte Herrera, y por los diputados señoras Andrea Molina Oliva y Marisol Turrez Figueroa y señores Enrique Accorsi Opazo, Pedro Browne Urrejola y Matías Walker Prieto.²⁵

Dicha comisión mixta fue la encargada de definir el contenido definitivo del proyecto de ley, cuyo texto fue fijado el 10 de septiembre de 2013, el que fue aprobado el mismo día por la Cámara de Origen (Senado) y el día 11 de septiembre de 2013 fue aprobado por la Cámara Revisora (Cámara de Diputados), devuelto al Senado y enviado al Ejecutivo para su promulgación como ley de la República.²⁶

2.2.5. Envío al Ejecutivo, promulgación y publicación de la ley

El proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional fue enviado al Presidente de la República con fecha 11 de septiembre de 2013. El día 16 de septiembre de 2013 fue promulgado como ley de la República por el Presidente Sebastián Piñera Echenique, y publicado en el Diario Oficial con fecha 17 de septiembre de 2013, fecha a partir de la cual entró en vigencia la “Ley N° 20.700 que sanciona la comercialización del hilo curado”, al no tener artículos transitorios que alteraran la fecha de su entrada en vigencia.

2.3. Contenido de la ley 20.700

La Ley N° 20.700 que sanciona la comercialización del hilo curado y cuyo texto final fue establecido por la Comisión Mixta que revisó el proyecto de ley Boletín N°

²⁵ *Ibíd.* p. 57.

²⁶ *Ibíd.* pp. 60-69

8.576-11, texto que fue publicado en el Diario Oficial el 17 de septiembre de 2013, consta de cuatro artículos, que son los siguientes:²⁷

"Artículo 1º.- Es hilo de competencia el que tiene un color visible y está conformado exclusivamente de algodón, de no más de tres hebras trenzadas, que no excede 0,5 milímetros de grosor, al cual se adhiere, con un adhesivo constituido únicamente por gelatina de origen animal o vegetal, cuarzo microgranulado de tamaño entre 0,042 y 0,053 micras, producido por fabricantes autorizados conforme al artículo siguiente.

Es hilo curado el que no cumple con las especificaciones del inciso anterior, por ejemplo, el que incluye plástico, fibra sintética, lino o metal o al cual se ha adherido algún elemento o compuesto abrasivo o cortante como cristal o vidrio molido, elemento mineral, polvo esmeril o metálico o granos de cuarzo de mayor aspereza.

Artículo 2º.- La fabricación y comercialización del hilo de competencia deberá realizarse por personas registradas, autorizadas y sometidas a fiscalización por la autoridad sanitaria y municipal competente, según determine el reglamento de esta ley. Se prohíbe su venta a menores de edad.

Artículo 3º.- La actividad de volantismo con hilo de competencia sólo podrá ser desarrollada por personas mayores de edad, con inscripción al día en clubes y asociaciones constituidos conforme a la ley N° 19.712.

Dicha actividad se deberá ejercer en los lugares que determine la autoridad municipal competente, los que deberán estar señalizados, tener el equipamiento de primeros auxilios respectivo y estar ubicados, a lo menos, a doscientos metros de distancia de cualquier sitio en que la integridad física de las personas pueda resultar expuesta en cualquier forma o en que puedan ser afectados los tendidos eléctricos.

²⁷ MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA. (2019). "Ley N° 20.700 sanciona la comercialización del hilo curado". Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, Chile.

Artículo 4º.- El que fabrique, acopie o comercialice hilo curado será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de cien a quinientas unidades tributarias mensuales.

El que use o facilite el uso de hilo curado será sancionado con multa de dos a cincuenta unidades tributarias mensuales. La misma sanción se aplicará al que a sabiendas transporte hilo curado y al que fabrique o use hilo de competencia con infracción de lo establecido en los artículos 2º y 3º.

En el caso del inciso anterior será aplicable lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 134 del Código Procesal Penal.

Las penas anteriores se impondrán sin perjuicio de las que correspondan a otros delitos que se cometieren con motivo u ocasión de las conductas descritas en este artículo."

2.4. El Reglamento de la Ley 20.700

Con fecha 24 de diciembre del año 2015 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 908 de 8 de julio de 2015 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública que aprueba el Reglamento de la Ley N° 20.700, que sanciona la comercialización del hilo curado.²⁸

Dicho Reglamento establece, en términos generales, que toda persona que desee fabricar o comercializar hilo de competencia deberá ser mayor de edad, estar previamente autorizada por la SEREMI de Salud respectiva, estar inscrita en el respectivo Registro de Fabricantes y Comercializadores de Hilo de Competencia, y cumplir con las normas de fabricación y comercialización del hilo de competencia establecidas en dicho Reglamento.

²⁸ MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA. (2019). "Decreto Supremo N° 908 de 8 de julio de 2015 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, aprueba Reglamento de la Ley N° 20.700, que sanciona la comercialización del hilo curado". Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, Chile.

3. Regulación del hilo curado en las legislaciones extranjeras

Antes de entrar a analizar las figuras penales contenidas en la Ley N° 20.700, haremos una pequeña descripción de las regulaciones actuales (*lege data*) o propuestas de regulaciones (*lege ferenda*) relativas al uso del hilo curado en el mundo.

3.1. Regulaciones de *lege data*

3.1.1. Estado de Sao Paulo, Brasil (nivel subnacional)

3.1.1.1. Ley N° 10.017 de 1° de julio de 1998

Una de las normas vigentes relativas al hilo curado que podemos encontrar en el extranjero es la Ley N° 10.017 de 1° de julio de 1998 dictada por la Asamblea Legislativa del Estado de Sao Paulo (Brasil)²⁹ que prohíbe el uso de “*cerol*” o de cualquier producto semejante que pueda ser aplicado en hilos de volantines.

El término *cerol* o también *cortante* en el idioma portugués es definido por SUZUKI y BRAGA como: “una mezcla de cola, generalmente de madera, con vidrio molido o limadura de fierro (polvo de fierro) que es aplicado a los hilos que son utilizados para elevar volantines”.³⁰ Cabe hacer presente que estos autores distinguen al *cerol* de la *linha chilena*, quienes señalan que esta última, a diferencia del hilo cubierto de *cerol*, puede cortar hasta cuatro veces más y está hecha a partir de cuarzo molido y óxido de aluminio.

La señalada Ley N° 10.017 del Estado de Sao Paulo sanciona la fabricación y comercialización del *cerol* con: 1) la advertencia por la autoridad competente, o 2)

²⁹ ASSAMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO (1998). “*Lei N° 10.017, de 01 de julho de 1998. Proíbe a fabricação e a comercialização de mistura de cola e vidro moído, usada nas linhas para pipas*” (en portugués). Sao Paulo.

³⁰ SUZUKI, Claudio Mikio y BRAGA, Hans Robert (2013). “*A venda e utilização de cerol (cortante) na linha de pipas é considerado crime?*”. (en portugués). Brasil. La traducción es nuestra.

con el cierre del establecimiento.³¹ Como señalan SUZUKI y BRAGA³² esta norma en realidad se trata de una norma de carácter administrativo, similar a las que establecen el Código Sanitario y la resolución respectiva que prohíben la fabricación y comercialización del hilo curado en nuestro país, y no revisten sanción penal.

3.1.1.2. Ley N° 12.192 de 6 de enero de 2006

Posteriormente, el 6 de enero de 2006 la Asamblea Legislativa de Sao Paulo dictó una nueva ley, la N° 12.192 de 6 de enero de 2006³³ que prohíbe el uso de *cerol* o de cualquier producto semejante, bajo sanción de multa sin perjuicio de la responsabilidad penal. En este caso, al igual que en el de la citada Ley N° 12.192, estamos en presencia de una ley de carácter administrativo pues ha sido dictada sin perjuicio de la responsabilidad penal de quien use el denominado *cerol*.

3.1.2. Brasil (nivel federal)

3.1.2.1. Ley N° 8.137 de 27 de diciembre de 1990

Los autores SUZUKI y BRAGA³⁴ reconocen que la ley federal N° 8.137 de 27 de diciembre de 1990 que define crímenes contra el orden tributario, económico y contra las relaciones de consumo, y da otras providencias, sanciona penalmente ciertos actos relacionados al hilo curado. En específico, reconocen que el artículo 7° numeral IX de dicha norma³⁵ castiga penalmente el vender, tener en depósito para vender, exponer para la venta,³⁶ o entregar materia prima o mercancías en

³¹ ASSAMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO (1998). “*Lei N° 10.017, de 01 de julho de 1998. Proíbe a fabricação e a comercialização de mistura de cola e vidro moído, usada nas linhas para pipas*”. (en portugués). Sao Paulo.

³² SUZUKI, Claudio Mikio y BRAGA, Hans Robert. *Op. Cit.*

³³ ASSAMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO (2006). “*Lei N° 12.192, de 06 de janeiro de 2006. Proíbe o uso de cerol ou de qualquer produto semelhante que possa ser aplicado em linhas de papagaios ou pipas*” (en portugués). Sao Paulo.

³⁴ *Ídem.*

³⁵ Art. 7.º *Constitui crime contra as relações de consumo: IX - Vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo. Pena – detenção de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.*

³⁶ La ley brasileña utiliza el término “*expor*”.

condiciones impropias para el consumo, con una pena 2 a 5 años de “detención”, o multa.

En este caso no se habla en específico de *cerol*, como en las otras normas señaladas, sino de materia prima o mercancías en condiciones impropias para el consumo, concepto que se trataría de una ley penal en blanco impropia de reenvío externo³⁷ ya que es la ley N° 8.078 de 1990 o Código de Defensa del Consumidor el que establece como impropios para el consumo los productos nocivos para la vida o la salud o peligrosos.³⁸ Se trataría entonces, en opinión de los mismos autores, de un delito de peligro abstracto ya que bastaría para su consumación la realización de la conducta penada.

3.1.2.2. Código Penal brasileño

El artículo 132 del Código Penal brasileño sanciona a quien expone la vida o la salud de otro a un peligro directo e inminente con una pena de detención de 3 meses a 1 año, si el hecho no constituye un delito más grave.³⁹

Sobre esta norma, los ya citados autores SUZUKI y BRAGA analizan la posibilidad de que el uso de *cerol* u otro elemento semejante pueda subsumirse dentro del tipo señalado, concluyendo que es muy remota la posibilidad de que ello suceda, ya que se trata de un delito de peligro concreto, por lo que se exige demostrar efectivamente de que la vida o la salud de la víctima haya sufrido un riesgo directo e inminente, no bastando, meras conjeturas o posibilidades remotas de daños a la vida o salud.⁴⁰

³⁷ SUZUKI, Claudio Mikio y BRAGA, Hans Robert, en *Op. Cit.* hablan de “*norma penal em blanco homogênea heterovitelinea*”, entendiendo por homogénea la ley penal en blanco impropia (cuyo complemento se encuentra en una ley propiamente tal) y por “*heterovitelinea*” aquella cuyo complemento se encuentra en otra, y no en la misma ley.

³⁸ SUZUKI, Claudio Mikio y BRAGA, Hans Robert. *Op. Cit.*

³⁹ *Ídem.*

⁴⁰ *Ídem.*

3.1.3. Provincia de Punjab, Pakistán (nivel subnacional)

Pasando a las legislaciones de otros países, también se pudo encontrar que en la Provincia de Punjab, Pakistán, existe una Ordenanza relativa a la prohibición de elevar volantines.⁴¹ La Constitución de Pakistán otorga a las señaladas ordenanzas la misma fuerza normativa que a las leyes aprobadas por el Parlamento, de manera que se trataría de una norma de rango legal.⁴²

La citada ordenanza en su artículo 4° prohíbe (a) encumbrar volantines, (b) fabricar, vender o exhibir para la venta un volantín; y (c) fabricar, almacenar, vender o exhibir para la venta cables metálicos, cuerda de nailon, cualquier otro hilo recubierto de *sharp manjhaa* o cualquier otro material dañino con el propósito de volar volantines. Esta prohibición podrá suspenderse hasta por 15 días cuando el “*Nazim*” de un distrito autorice a encumbrar volantines en dicho distrito por un período que no podrá exceder de 15 días durante la primavera.⁴³ La misma ley en su artículo 2 (f) define el *sharp manjhaa* como una mezcla de químicos y vidrio molido u otro material dañino o peligroso, que cubra un hilo destinado a encumbrar volantines.⁴⁴

En este sentido, se entiende claramente que la peligrosidad de encumbrar volantines está dada principalmente por el uso del denominado *sharp manjhaa*, cuya definición nos da cuenta de lo similar que es dicho producto al hilo curado, tanto en su proceso de fabricación como en el peligro que acarrea su uso.

Finalmente, la señalada ley en su artículo 4 (3) sanciona los delitos antes referidos con una pena de prisión que no podrá exceder de tres años o una multa que no podrá exceder de 100.000 rupias pakistaníes, o ambas penas.

⁴¹ PROVINCIAL ASSEMBLY OF THE PUNJAB, PAKISTAN (2001). “*The Punjab Prohibition of Kite Flying Ordinance, 2001*”. (en inglés). Lahore, Pakistán.

⁴² NATIONAL ASSEMBLY OF PAKISTAN. (2012). “*The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan*” (en inglés). Islamabad, Pakistán. Articles 89 and 260 (2).

⁴³ La excepción obedece a la realización de una festividad en la zona de Punjab donde tradicionalmente se elevan volantines, que se realiza precisamente en dicha época del año.

⁴⁴ La traducción es nuestra.

3.2. Regulaciones de *lege ferenda*

3.2.1. Brasil (nivel federal)

3.2.1.1. Proyecto de ley N° 2446-2011 del Congreso Nacional de Brasil

Para finalizar la revisión de la legislación comparada relativa al hilo curado, haremos una breve referencia a un proyecto de ley presentado en el Congreso Nacional de Brasil que busca sancionar penalmente el uso del denominado *cerol* a nivel federal. Se trata del Proyecto de Ley N° 2.446-2011 presentado en dicho año al Congreso Nacional de Brasil por el diputado Ricardo Berzoini.⁴⁵

Dicho proyecto de ley tiene como finalidad modificar el artículo 132 del Código Penal brasileño al que nos referimos con anterioridad (*vid. supra*), incorporando dos nuevos tipos penales: Uno relativo a la utilización de hilos cortantes con cerol u otros semejantes en vías o lugares públicos, con el objeto de encumbrar los aparatos conocidos como *pipas* o *papagaios*;⁴⁶ y el segundo para sancionar a quienes elaboren, produzcan, proporcionen, exhiban para la venta o comercialicen dichos hilos.

Las figuras penales propuestas en este proyecto de ley serían similares a las existentes en la Ley chilena N° 20.700, según se podrá apreciar en el desarrollo de este trabajo.

⁴⁵ BERZOINI, Ricardo (2011). “Projeto de Lei N° 244-2011. Altera o art. 132 do Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal” (en portugués). Brasília.

⁴⁶ Traducido al español como “cometas” o “volantines”.

CAPÍTULO II

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE LA LEY 20.700

1. Introducción

A continuación realizaremos un breve estudio de la teoría de los bienes jurídicos y el principio de lesividad como elementos estructurantes del Derecho penal en un Estado democrático de Derecho.

Para ello, en una primera parte analizaremos los orígenes del principio de lesividad y sus consecuencias prácticas, en especial la teoría y el concepto de los bienes jurídicos. En una segunda parte, intentaremos explicar cuáles son los bienes jurídicos protegidos por los delitos contemplados en la Ley N° 20.700.

2. Bien jurídico y principio de lesividad

2.1. El surgimiento del Derecho penal liberal y de los límites del *ius puniendi*

Como consecuencia de la Revolución Francesa y del pensamiento ilustrado del siglo XVIII, surgió lo que conocemos como el Estado liberal de Derecho, que cambió el paradigma en materia de derechos y libertades de los integrantes de la sociedad, que pasaron de ser súbditos a ciudadanos, dando origen a un “derecho penal, de la mano de Beccaria, más humanitario y más justo”, que sirve como medio de control social del Estado y no como mecanismo de control social propio del Antiguo Régimen.⁴⁷

⁴⁷ MANGIAFICO, David y ALVAREZ DOYLE, Daniel. (2017). “Sociedad del riesgo y delitos de peligro abstracto. Reflexiones acerca de la tenencia del arma de fuego en la legislación argentina”. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la UEx, N° 33, España: Universidad de Extremadura. p. 2.

Este nuevo Derecho penal liberal introduce diversas garantías limitadoras del *ius puniendi* estatal, en favor del individuos,⁴⁸ incorporando, por ejemplo, la necesidad de la pena y de la racionalidad de ésta como pilares esenciales para limitar la discrecionalidad con que el Antiguo Régimen administraba justicia penal.⁴⁹

Estos nuevos principios del Derecho penal liberal fueron plasmados en los Códigos penales diseñados bajo sus postulados siguiendo la línea trazada principalmente por Beccaria. Por ello, fue la escuela clásica la responsable de la expansión de este modelo de Derecho penal.⁵⁰

2.2. La misión del derecho penal es proteger bienes jurídicos

Uno de los postulados del Derecho penal liberal es que “la tarea del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos a través de la protección de valores ético sociales elementales de acción”.⁵¹ Esto quiere decir que una visión liberal del derecho penal no puede atribuir a éste otra tarea que la de amparar determinados bienes jurídicos, esto es, intereses individuales o colectivos, juzgados indispensables para la convivencia social.⁵²

Lo anterior supone que la potestad punitiva del Estado sólo se justifica, en el marco del ordenamiento jurídico, mediante una tutela efectiva de los bienes jurídicos fundamentales dentro de la sociedad,⁵³ a los cuales se describe como intereses o

⁴⁸ MANGIAFICO, David y ALVAREZ DOYLE, Daniel. *Op. Cit.* p. 2, también BACIGALUPO, Enrique. (1999). “Derecho penal. Parte general”. 2ª edición. Buenos Aires: Hammurabi. p. 44.

⁴⁹ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. (2008). “Derecho Penal como última ratio. Hacia una política criminal racional”. *En*: Revista *Ius et Praxis*, Vol. 14, N° 1. Talca. p.15 citando a BACIGALUPO, Enrique (2005). “Derecho penal y el Estado de Derecho”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

⁵⁰ MANGIAFICO, David y ALVAREZ DOYLE, Daniel. *Op. Cit.* p 3.

⁵¹ BACIGALUPO, Enrique (1999). *Op. Cit.* pp. 44-45 citando a WELZEL, Hans (1969). “*Das deutsche Strafrecht*”, 11ª edición, p. 5.

⁵² POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. (2004). “Lecciones de Derecho Penal Chileno”. 2ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.. p. 67. En el mismo sentido BACIGALUPO, Enrique. (1999) *Op. Cit.* pp. 43-44.

⁵³ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. (2016). “Delitos de peligro e imputación objetiva”. *En*: *Iter criminis*, Revista del Instituto de Ciencias Penales de México, N° 3. Ciudad de México. p. 15.

finalidades de la sociedad que el legislador quiere proteger amenazando a quienes los ataquen con la aplicación de una pena, convirtiéndose por dicho reconocimiento en bienes jurídicos penales.⁵⁴

Para cumplir con dicho postulado – que la legislación penal se oriente al individuo – se introduce la noción de bien jurídico a raíz de las aportaciones de BIRNBAUM, como límite dirigido al legislador. Este límite implica que el legislador sólo puede utilizar el Derecho penal frente a comportamientos que lesionen o pongan en peligro el funcionamiento de la sociedad orientada hacia sus individuos y sus derechos.⁵⁵ Sobre este punto, el postulado de que el Derecho penal debe legitimarse a través de la protección de bienes jurídicos, es defendido por ROXIN como un principio irrenunciable para limitar el poder de la intervención estatal.⁵⁶

A esta idea de que el Derecho penal sólo puede intervenir frente a conductas que afecten bienes jurídicos se le ha denominado “principio de lesividad”, según el cual ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo.⁵⁷ En el mismo sentido GARRIDO MONTT, al hablar del tipo, recoge esta idea señalando que “el tipo describe comportamientos que el Estado considera socialmente lesivos y que afectan a determinados intereses valiosos (bienes jurídicos)”.⁵⁸

2.3. El normativismo radical de Jakobs frente a la teoría de los bienes jurídicos

Puede parecer que la idea de que la “misión del Derecho penal es la protección de bienes jurídicos determinados” es un dogma indiscutido, sin embargo, han surgido

⁵⁴ BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Op. Cit.* pp. 43-44.

⁵⁵ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. (2006). “Acerca de la teoría de los bienes jurídicos”. *En*: Revista Penal, N° 18. España. p. 3.

⁵⁶ *Ibíd.* p. 8.

⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y, SLOKAR, Alejandro. (2002). “Derecho Penal. Parte General”. 2ª edición, Buenos Aires: Ediar. p. 128.

⁵⁸ GARRIDO MONTT, Mario. (2003). “Derecho Penal Parte General, Tomo II”. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 87.

importantes voces que ponen en duda este principio. En efecto, “nada prueba que la ley penal tutele un bien jurídico, dado que lo único verificable es que confisca un conflicto que lo lesiona o pone en peligro.”⁵⁹

Gunther JAKOBS es uno de los más convencidos y autorizados promotores de la tesis de que el Derecho penal tiene la finalidad de tutelar las “instituciones sociales”. El delito, afirma, es una “perturbación de la estructura normativa de la sociedad”, lo que se conoce como daño social.⁶⁰ En este sentido, se puede decir que el objeto de protección de las normas penales son las normas mismas, y por lo tanto, los valores superiores del ordenamiento jurídico marcan los límites del legislador para la creación de normas penales.⁶¹

Lo primero que se critica a JAKOBS es su renuncia al principio de protección de bienes jurídicos, pues con ello se alberga el riesgo de servir a un Derecho autoritario por falta de posibilidad crítica;⁶² sin embargo, JAKOBS rechaza con firmeza cualquier connotación política en sentido autoritario de su tesis.⁶³

Los argumentos de defensa de JAKOBS frente a esta crítica van en dos líneas: La primera de ellas es justificarse en la naturaleza “descriptiva” y “avalorativa” de su concepción del Derecho penal, es decir, JAKOBS sostiene que él solo se limita a describir el funcionamiento de los sistemas penales, y que estas estructuras son válidas para cualquier sistema social. Aquí FERRAJOLI observa que hay una falacia consistente en la confusión entre la justificación y la explicación.⁶⁴

La segunda línea de defensa de JAKOBS es de carácter teórico, ya que JAKOBS pretende minimizar, y en todo caso neutralizar, el valor político de la oposición que él

⁵⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y, SLOKAR, Alejandro. *Op. Cit.* p. 128.

⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. (2012). “El principio de lesividad como garantía penal”. *En*: Revista Nuevo Foro Penal, Vol. 8, Nº 79. Medellín. pp. 101-102.

⁶¹ BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Op. Cit.* pp. 46.

⁶² ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. *Op. Cit.* pp. 27-28.

⁶³ FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.* p. 102.

⁶⁴ *Ibíd.* p. 103.

mismo instituye entre la “teoría del daño social” y la “teoría de los bienes jurídicos individuales”.⁶⁵

Lo que JAKOBS omite considerar, en nuestra opinión, es que el Derecho penal se enmarca dentro de un Estado social y democrático de Derecho, en el cual siempre se debería exigir que justifique la necesidad de su existencia; y tal justificación en dicho modelo de Estado sólo puede obtenerse a partir de la búsqueda de protección de bienes jurídicos.⁶⁶ Es por eso que el concepto de bien jurídico no es una construcción gratuita que pueda ser reemplazada con la lesión de la norma, pues sólo el concepto de bien jurídico permite controlar al legislador y al intérprete en la formación y aplicación de leyes penales.⁶⁷

2.4. El principio de lesividad impone límites para el *ius puniendi*

De la idea de protección de bienes jurídicos se deducen en la teoría límites para el *ius puniendi*.⁶⁸ El principal de ellos es el “principio de lesividad”, conocido también como principio de exclusiva protección de bienes jurídicos o como principio de ofensividad, el cual “proclama que las conductas tipificadas por el legislador como delito deban ser expresión de la efectiva puesta en peligro o lesión de un bien jurídico determinado”,⁶⁹ por lo que opera principalmente como límite sobre la actividad del legislador, anulando toda posibilidad de acompañar con pena aquellos comportamientos en los cuales no hay un bien jurídico tutelado.⁷⁰ NÁQUIRA *et al.* en el mismo sentido señalan que la aplicación de este principio debiera tener por

⁶⁵ *Ibíd.* p. 104.

⁶⁶ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. *Op. Cit.* p. 27.

⁶⁷ *Ibíd.* 28.

⁶⁸ BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Op. Cit.* p. 44.

⁶⁹ NÁQUIRA, Jaime *Et. Al.* (2008). “Principios y penas en el Derecho penal chileno”. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 10, r2. España. p. 20.

⁷⁰ MANGIAFICO, David y ALVAREZ DOYLE, Daniel. *Op. Cit.* p. 14.

consecuencia la exclusión de delitos en que no se aprecia bien jurídico tutelado o es vago.⁷¹

2.5. El principio de lesividad no compele al legislador a crear delitos

Antes de entrar a comentar el concepto de bien jurídico, cabe hacer una acotación: El principio de lesividad sólo opera en un sentido de justificación de la sanción penal, mas no exige del legislador que se dedique a la creación de delitos: “no todos los bienes jurídicos deben ser protegidos por medio del ordenamiento punitivo”.⁷²

En este sentido CURY explica que el “carácter fragmentario del derecho penal significa que éste no pretende alcanzar con sus efectos a toda la gama de conductas ilícitas, sino sólo a aquellas que constituyen ataques intolerables en contra de bienes jurídicos cuya subsistencia es capital para la preservación de la convivencia pacífica”.⁷³ Para que el legislador se vea llamado a la creación de figuras penales deberá aplicar otros principios, como el de merecimiento y el de necesidad de sanción penal.

2.6. El concepto de bien jurídico

Partiendo de lo ya explicado, tenemos claro que el bien jurídico es un concepto indispensable para hacer efectivo el principio de lesividad,⁷⁴ puesto que la idea de protección de “bienes jurídicos” como tarea del Derecho penal fue el punto de partida para el desarrollo del principio de “lesividad” u “ofensividad”.⁷⁵ Pero ¿qué es un bien jurídico?

⁷¹ NÁQUIRA, Jaime *Et. Al. Op. Cit.* p. 21.

⁷² MANGIAFICO, David y ALVAREZ DOYLE, Daniel. *Op. Cit.* p. 15.

⁷³ CURY URZÚA, Enrique. (2005). “Derecho Penal Parte General”. 7ª edición. Santiago: Ediciones Universidad Católica. p. 88.

⁷⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y, SLOKAR, Alejandro. *Op. Cit.* p. 486.

⁷⁵ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. *Op. Cit.* p. 2.

La creación del concepto de “bien jurídico” se atribuye a BIRNBAUM, quien quería oponerse así a la concepción individualista de “lesión de derechos” de FEUERBACH, buscando dejar en claro que el objeto de protección no eran los intereses estrictamente privados de la víctima, sino un interés de toda la colectividad.⁷⁶

Para NÁQUIRA *et. al.* ha de entenderse por bien jurídico “todo bien, estado de cosas o unidad funcional social, de carácter ideal, proveniente de la persona o del orden social comunitario que, por estimarse valioso e indispensable para el digno, justo y responsable desarrollo del individuo o de la colectividad en democracia y libertad, está jurídico-penalmente protegido.”⁷⁷ Una idea bastante similar es la que recoge ROXIN.⁷⁸

Como se puede observar, la concepción de bien jurídico descrita es de tipo normativo (vinculada a su protección jurídico penal) pero no estática;⁷⁹ sin embargo, no se trata de una definición de la que se pudieran derivar conclusiones ya acabadas.⁸⁰

Por ello se han intentado dar otras definiciones más descriptivas de lo que implica un bien jurídico, sin asociarlos a su consagración jurídico penal: Así se ha dicho que los bienes jurídicos son los “valores más trascendentes para la coexistencia humana en sociedad”,⁸¹ los “presupuestos instrumentales necesarios para el funcionamiento del sistema social y para que éste sobreviva”,⁸² o “aquellas características de las

⁷⁶ *Ibíd.* pp. 1-2.

⁷⁷ NÁQUIRA, Jaime *Et. Al. Op. Cit.* p. 20.

⁷⁸ ROXIN, Claus. (1997). “Derecho Penal Parte General, Tomo I”. Traducción de la 2ª edición alemana, 1ª edición. Madrid: Civitas. p. 56.

⁷⁹ *Ibíd.* p. 57.

⁸⁰ *Ibíd.* p. 58.

⁸¹ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. *Op. Cit.* p. 2.

⁸² HEFENDEHL, Ronald. (2002). “¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto” *En:* Revista electrónica de ciencia penal y criminología, N° 04, r14. España. p. 2.

personas, cosas o instituciones que sirven al libre desarrollo del individuo en un Estado Social Democrático de Derecho”.⁸³

De todo este conjunto de definiciones, HEFENDEHL concluye que “en el intento de definir positivamente un bien jurídico se llega rápidamente a un resultado que nos desilusiona: la relatividad social y política-jurídica del fenómeno de “bien jurídico”.⁸⁴

A una conclusión similar llega CARNEVALI, quien expone:

“Una de las materias que mayores controversias suscita en la dogmática penal es la determinación de las condiciones que permitan precisar cuándo estamos ante un bien jurídico (penal), es decir, la confección de un concepto material que actúe de referente de la actividad legislativa, cumpliendo de esta manera una función legitimadora – y limitadora – de la intervención punitiva. Si bien no existe mayor controversia en admitir que al Derecho penal sólo le corresponde proteger bienes jurídicos, las dificultades se presentan a la hora de precisar cuáles son los criterios que deben dar base al concepto material de bien jurídico”.⁸⁵

2.7. El bien jurídico fundamental es la vida

Algunos autores no comparten la visión relativista de HEFENDEHL antes señalada, y establecen que hay algo que siempre será bien jurídico: la vida.

El profesor ETCHEBERRY nos enseña que el “bien jurídico supremo y fundamental es la vida de cada miembro de la comunidad, tanto en su manifestación

⁸³ VILLAMOR LUCÍA, Fernando (2016). “Delitos de peligro abstracto. Hacia una aproximación al derecho penal del enemigo”. En: Portal Iberoamericano de Ciencias Penales, España. p. 5 citando a KINDHAUSER, Urs. (2009). “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal”. InDret Revista para el análisis del Derecho, Barcelona.

⁸⁴ HEFENDEHL, Ronald. *Op. Cit.* p. 3.

⁸⁵ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. (2000). “Algunas reflexiones en relación a la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales”. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 27, N° 1, Sección estudios. Santiago. pp. 136-137.

última y esencial, como en sus aspectos más elevados y perfectos”,⁸⁶ siguiendo la tradición de VON LISZT según la cual el bien jurídico no se halla en la Constitución ni el derecho natural, sino, precisamente, en la vida.⁸⁷

2.8. Los bienes jurídicos tienen su fuente en la Constitución

ROXIN se aparta de la idea de que sea posible encontrar bienes jurídicos fuera del ordenamiento jurídico, y reconoce que la única restricción previamente dada para el legislador se encuentra en los principios de la Constitución. Por tanto, un concepto de bien jurídico vinculante político-criminalmente sólo se puede derivar de los cometidos de la Ley Fundamental a través de los cuales se marcan los límites del *ius puniendi*.⁸⁸

A propósito de la exigencia de merecimiento de pena de una acción para constituir delito, para HASSEMER y MUÑOZ CONDE, esto se vincula a través de la Constitución y con la realidad social. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución formularían entonces los bienes jurídicos básicos del Derecho penal, por lo que adquiere vital importancia la interpretación que se haga de estos derechos, a efectos de precisar el concepto de bien jurídico.⁸⁹ Surge así la teoría que busca, a partir de la Constitución, definir los bienes jurídicos que el Derecho penal debe proteger, como también fijar los límites a la intervención penal, propugnada por HEFENDEHL.⁹⁰

2.9. El aforismo “*nullum crimen nulla poena sine iniuria*”

Ya hemos hecho referencia a que la misión del Derecho penal sería la protección de bienes jurídicos, para lo cual el principio de lesividad impone al Derecho penal

⁸⁶ ETCHEBERRY, Alfredo (2010). “Derecho Penal Parte General. Tomo I”. 3ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p. 29.

⁸⁷ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 69.

⁸⁸ ROXIN, Claus. (1997). *Op. Cit.* pp. 55-56.

⁸⁹ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl (2000). *Op. Cit.* pp. 138.

⁹⁰ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. *Op. Cit.* p. 9.

que este sólo sancione aquellas actividades que afecten bienes jurídicos, y también hemos dado una idea de dónde pueden ser encontrados estos bienes jurídicos merecedores de protección. En esta sección analizaremos las consecuencias que acarrea la ausencia de un bien jurídico protegido en los casos concretos.

Para COBO y VIVES no son típicas las conductas que no lesionan o colocan en peligro un bien jurídico en concreto, de modo que no constituyen una transgresión a la norma penal.⁹¹ Esta idea de que no es admisible el castigo de la sola conducta que no produzca efectos socialmente dañosos⁹² ha sido sintetizada bajo el aforismo “*nullum crimen nulla poena sine iniuria*”: no hay crimen ni pena sin injuria.

El principio *nullum crimen nulla poena sine iniuria* tiene incluso consagración constitucional en algunas legislaciones, como la argentina. Así, la Constitución Argentina en su artículo 19 expone “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”. En nuestra Constitución, por su parte, no existe una norma del mismo tipo, por lo que podría llegar a debatirse hasta qué punto la idea de bien jurídico es vinculante para la autoridad legislativa.

El hecho de que no deban ser calificadas como delito las acciones que no afecten bienes jurídicos ha sido ampliamente aceptada por la dogmática penal: BRINZ señalaba que “la ley de cuya infracción no surgiera ningún otro mal que el de la propia infracción sería ella misma un mal”.⁹³

Del principio de *nullum crimen nulla poena sine iniuria* se pueden extraer dos importantes conclusiones:

⁹¹ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 88 citando a COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES, Antón (1982). “Derecho Penal, Parte General”, Valencia, p. 457.

⁹² POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 68 citando a HASSEMER, Winfried. (1984) “Fundamentos del derecho penal”. Ed. cast. trad. de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Barcelona. p. 39.

⁹³ BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Op. Cit.* p. 232 citando a BINDING, Karl. (1922). “*Die Normen und ihre Übertretung*”, 4ª ed., t. I, p. 398.

1. “No protegen ningún bien jurídico las amenazas penales arbitrarias, las normas que establecen finalidades puramente ideológicas o morales, crean desigualdades injustificadas entre personas o imponen penas a la expresión de opiniones”;⁹⁴ y
2. El objeto jurídico (es decir, el bien jurídico tutelado) debe siempre suponerse existente, porque de otro modo la incriminación carecería de racionalidad.⁹⁵

2.10. Funciones de los bienes jurídicos

Habiendo ya analizado que la misión del Derecho penal en un Estado democrático de Derecho es la protección de bienes jurídicos (imponiéndose con ello un principio de lesividad), las distintas definiciones del concepto de “bien jurídico” y las consecuencias que acarrea el principio de lesividad para el ordenamiento jurídico penal, cabe señalar que no sido totalmente aclarado si la limitación a la protección de bienes jurídicos sólo tiene implicaciones político-criminales o también posee efecto jurídico vinculante.⁹⁶ Diversos autores han planteado que los bienes jurídicos cumplen diversas funciones en el actual Derecho penal.

a. Función crítica

La primera y más importante función que se atribuye a los bienes jurídicos es la denominada “función crítica”, por medio de la cual conociendo cuál es el bien jurídico que se busca proteger el penalista estaría en condiciones de discutir la legitimidad de aquellos tipos penales creados o por crearse que no cumplan con proteger bienes jurídicos.⁹⁷ ABANTO agrega a lo anterior que debería ponerse coto a tipos penales que se alejen demasiado de la lesividad: los delitos de peligro abstracto.⁹⁸

⁹⁴ BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Op. Cit.* p. 44 citando a ROXIN, Claus (1973). “*Strafrechtliche Grundlagenprobleme*” §2, IV.

⁹⁵ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 70.

⁹⁶ BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Op. Cit.* p. 44.

⁹⁷ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. *Op. Cit.* p. 6.

⁹⁸ *Ídem.*

Para HASSEMER el carácter crítico de la noción de bien jurídico significa la posibilidad de decidir cuándo, con respecto a determinados bienes jurídicos, el Derecho penal constituye un instrumento necesario y apropiado.⁹⁹ Por otro lado, el bien jurídico también cumple funciones legitimadoras de las normas penales, de modo que si el Estado detenta en forma monopólica el control penal y es quien determina los bienes jurídicos que serán protegidos, la forma e intensidad de su protección, es necesario que en un Estado democrático de Derecho las decisiones que ello supone sean racionalmente justificadas.¹⁰⁰ En todo caso, como ya lo hemos venido señalando, la teoría del bien jurídico no tiene en sí misma las posibilidades de limitar el uso del derecho penal sólo a la protección de bienes jurídicos.¹⁰¹

b. Función interpretativa o dogmática

La segunda función de los bienes jurídicos de la cual se habla en la doctrina es la función interpretativa o dogmática: Al interpretar los elementos del tipo penal, el bien jurídico protegido deberá servir para descubrir los alcances de una determinada prohibición.¹⁰² Lo anterior, teniendo en consideración que una vez dictada la norma, la valoración forma parte de su esencia, es absolutamente inseparable de ella, ni aún por una operación lógica, por lo que el criterio que el legislador siga para proteger los intereses y bienes jurídicos forma parte de ella.¹⁰³

A pesar de la anterior definición, la teoría del delito no parece haber incorporado plenamente en la tipicidad el concepto de bien jurídico.

c. Función sistemática

⁹⁹ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 68.

¹⁰⁰ NÁQUIRA, Jaime *Et. Al. Op. Cit.* p.21.

¹⁰¹ BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Op. Cit.* p. 44.

¹⁰² ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. *Op. Cit.* p. 6.

¹⁰³ ETCHEBERRY, Alfredo *Op. Cit.* p. 30.

Una tercera función que se le reconoce a los bienes jurídicos es su función sistemática, a través de la cual dentro de lo que conocemos como el Derecho penal especial podemos clasificar a los delitos según el bien jurídico protegido en ellos.¹⁰⁴

2.11. Distinción entre bien jurídico, objeto de protección y objeto del ataque

Cabe hacer presente una precisión conceptual relativa a que cuando se habla de la lesión o el peligro a un bien jurídico, se suelen producir confusiones entre lo que es el bien jurídico, el objeto de protección y el objeto del ataque.

Como punto de partida, todo bien jurídico es un valor, es decir, es ideal, pero tiene un correlato aprehensible en el mundo naturalístico, algo real que lo representa y que es lo que puede ser atacado. A través del ataque (como lesión o puesta en peligro) a este objeto se ataca también al bien jurídico, pero mientras el ataque a este “objeto del ataque” es un hecho del mundo material, la afectación al bien jurídico sólo puede ser normativa: la contradicción del hecho respecto de la norma.¹⁰⁵

Por lo anterior, se producen diferencias en cuanto al concepto mismo de la lesividad del bien jurídico, pues mientras unos entienden esto en sentido más bien naturalístico, otros tienden a normativizar el concepto. Las consecuencias que de ello se derivan están en la admisibilidad de los delitos de peligro abstracto y de la tentativa inidónea.¹⁰⁶

Para ROXIN, el bien jurídico debe distinguirse del objeto de la acción: Por ejemplo en el delito de homicidio el objeto de la acción (o del ataque) es la persona concreta cuya vida individual es agredida, el objeto de protección es la vida de dicha persona y el bien jurídico protegido es la vida humana como tal.¹⁰⁷

¹⁰⁴ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. *Op. Cit.* p. 6.

¹⁰⁵ *Ibíd.* p. 15.

¹⁰⁶ *Ibíd.* p. 7.

¹⁰⁷ ROXIN, Claus. (1997). *Op. Cit.* pp. 62-63.

2.12. Bienes jurídicos individuales y colectivos

Los bienes jurídicos pueden ser clasificados en individuales o colectivos, según la clasificación realizada por HEFENDEHL.

Dentro de los bienes jurídicos protegidos, son individuales aquellos que sirven a los intereses de una persona o de un determinado grupo de personas. A aquellos que sirven a los intereses de muchas personas – la generalidad – los denominaremos bienes jurídicos colectivos o universales.¹⁰⁸

La definición puede precisarse aún más acudiendo a tres conceptos:

- “No exclusión en el uso”: Un bien jurídico será colectivo cuando nadie puede ser excluido de su uso, de manera que no representa un interés individual;
- “No rivalidad en el consumo”: Un bien jurídico será colectivo cuando el uso o disfrute de ese bien por un individuo A no perjudica o impediría el de un individuo B; y
- “No distributividad”: Un bien será colectivo cuando sea conceptual, real y jurídicamente imposible de dividir en partes y asignar una porción de éste a un individuo”.

Ejemplos de bien jurídico colectivo serían la “administración de justicia” o “la seguridad pública”, a diferencia de bienes jurídicos individuales que serían la “vida” la “integridad física” o la “propiedad privada”.

Una de las formas a través de la cual se ha expandido el Derecho penal es la creación de nuevos bienes jurídicos de carácter colectivo. Un ejemplo de ellos es el denominado bien jurídico de “seguridad colectiva”, recogido por el legislador español en el Título XVII del Libro II del Código Penal a partir de su reforma en 1994¹⁰⁹, que

¹⁰⁸ HEFENDEHL, Ronald. *Op. Cit.* p. 3.

¹⁰⁹ HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises (1994). “Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?” En: Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 47, Fasc. 1. España: BOE. p. 114.

ha sido calificado como una “expresión vacía prácticamente de contenido si no se conecta con los bienes jurídicos de los que son portadores los individuos integrantes de la colectividad, pues para comprobar los atentados contra la seguridad colectiva necesariamente debe averiguarse la peligrosidad que entrañan para bienes jurídicos individuales como la vida o la integridad personal”.¹¹⁰

3. El bien jurídico protegido por la Ley 20.700

Habiendo definido lo que es un bien jurídico y toda la estructura dogmática que se ha desarrollado a su respecto, nos toca hacernos cargo de determinar cuál es el bien jurídico, si es que lo hay, que protegen los delitos contemplados en la Ley N° 20.700.

En primer lugar, corresponde analizar el texto de la ley, para ver si en él encontramos algún objeto del ataque que sea representativo de un bien jurídico.

A este respecto, el artículo 4° inciso primero de la ley 20.700 establece que “el que fabrique, acopie o comercialice hilo curado será castigado...”. El inciso segundo de dicha norma agrega en primer lugar: “el que use o facilite el uso hilo curado será sancionado...”; y finalmente señala que “la misma sanción se aplicará al que a sabiendas transporte hilo curado y al que fabrique o use hilo de competencia con infracción de lo establecido en los artículos 2° y 3°”.¹¹¹

Como se puede observar, ninguna de las descripciones típicas antes señaladas muestra algún objeto del ataque que pueda ser afectado, y esto es porque no se trata de delitos de lesión, como los que tradicionalmente encontramos en el Código Penal, sino de delitos denominados de peligro, y específicamente, de peligro abstracto. Las categorías de delitos de lesión y de peligro, y de peligro concreto y peligro abstracto ya las analizaremos más adelante, pero basta por ahora señalar que no es posible identificar el bien jurídico protegido de la sola lectura del texto

¹¹⁰ *Ídem.*

¹¹¹ Los artículos 2° y 3° de la Ley 20.300 hacen referencia a las autorizaciones y exigencias necesarias para la fabricación y comercialización de hilo de competencia (artículo 2°) y a la actividad de volantismo con hilo de competencia (artículo 3°) conforme a Derecho.

legal, por lo cual es necesario buscar otra fuente en la cual se pueda indagar si existe algún bien jurídico protegido penalmente por la Ley 20.700, si es que lo hay.

Para ello, y de acuerdo a lo que analizamos en el Capítulo I respecto a la historia de la ley N° 20.700, en ella podemos encontrar las motivaciones del legislador para la creación de los delitos.

Como señalamos, las motivaciones de la presentación del proyecto de ley que sanciona la comercialización del hilo curado Boletín N° 8.576-11 de fecha 11 de septiembre de 2012, fueron el serio riesgo del uso del hilo curado para quienes lo utilizan como para terceros que no tienen condiciones para hacer un uso seguro y sin riesgo del elemento y que además se ven expuestos a lesiones en todos aquellos lugares en que es utilizado, lo que ha dado lugar, en algunos casos que han sido conocidos públicamente, a graves lesiones e incluso la muerte.

Desde una perspectiva tradicional e individual del concepto de bien jurídico y analizando lo expuesto, podemos observar que el legislador lo que ha querido proteger es la “vida humana” – cuando señalamos que algunas personas pueden verse expuestas a la muerte – como la “integridad física” de las personas – pues también pueden verse expuestas a lesiones incluso de carácter grave. A nuestro parecer estos son bienes jurídicos que se buscan proteger con los delitos contemplados en la Ley N° 20.700, y que además son de la mayor envergadura, por lo que merecen la adecuada protección del Derecho penal, y así lo ha entendido el legislador. Pero por otra parte no podemos dejar de lado la idea de “seguridad colectiva” de la cual hablamos al hablar de los bienes jurídicos colectivos. No podemos negar que si la idea de un bien jurídico denominado “seguridad colectiva” es aceptable, es este el bien jurídico que se pretende proteger a través de diversas figuras de delitos de peligro abstracto o concreto, tales como el porte de arma blanca o el delito de porte de arma de fuego, cuyos tipos tienen una *ratio legis* muy parecida a la de los delitos de la Ley 20.700, guardando las proporciones en el sentido que las armas están creadas, además de con un propósito de defensa, con el propósito de provocar gravísimos daños en caso de ser utilizadas.

Pero queda todavía analizar si en la práctica se cumple con la protección de dichos bienes jurídicos o no y si puede entenderse que haya protección de otros bienes jurídicos.

Sobre la necesidad de determinar si en la práctica se cumple con la protección de la vida y de la integridad física, cabe señalar que una cosa es lo que el legislador diga que pretende proteger, y otra muy diferente es si efectivamente las figuras penales que este crea van destinadas efectivamente a darles protección. Es decir, aquí queremos aplicar la función crítica del concepto de bien jurídico.

Tratándose los delitos de la Ley 20.700 de “delitos de peligro abstracto”, como ya lo señalamos, se trata de figuras penales que no sancionan la lesión de los bienes jurídicos vida humana e integridad física, sino que sancionan el peligro que se produce para estos bienes jurídicos, suponiendo así la idea de proteger una “seguridad colectiva”.

Sobre este punto, podemos dejar claro que nos parece plenamente razonable que se sancionen tanto el uso de hilo curado como el uso de hilo de competencia con infracción a lo establecido en el artículo 3° de la Ley N° 20.700, pues se trata de comportamientos que en la práctica pueden provocar efectivamente un daño a la vida o a la integridad física de las personas, y así lo ha constatado la experiencia cuando durante los últimos 20 años la prensa, cada vez que celebramos las Fiestas Patrias, reporta que personas han sido gravemente lesionadas o han perdido miembros o incluso la vida por el uso del hilo curado. Aquí el legislador, consideramos, ha hecho bien en adelantar la barrera punitiva a etapas previas a la lesión, básicamente por la intensidad del daño que se puede provocar. El legislador en este caso podría haber optado por establecer figuras de peligro concreto o de peligro abstracto, lo que analizaremos en el capítulo siguiente.

Una situación diferente, a nuestro parecer, es lo que ocurre con la fabricación, acopio, comercialización y transporte de hilo curado, y con la fabricación y comercialización de hilo de competencia con ausencia de las autorizaciones exigidas por el artículo 2° de la Ley 20.700. Aquí no se observa desde una perspectiva de riesgos la posibilidad de que se afecte con la sola fabricación, acopio,

comercialización o transporte de estos productos un riesgo para la vida o la integridad física de las personas. El adelantamiento de la protección penal, en este caso, llega incluso a momentos anteriores al peligro para la vida o integridad física, a momentos en los cuales se crea o se produce un traslado del artículo peligroso, actividad que es el legislador el que estima como peligrosa *per se*, y cuya única justificación, que nosotros podríamos encontrar, es el aumento de probabilidad de que ocurran los delitos de uso examinados en el párrafo anterior, o la idea de protección de lo que se denomina “seguridad colectiva”. Sobre la pregunta de si este grado de adelantamiento cumple con las exigencias del principio de lesividad, a nuestro parecer se trata de un exceso del legislador, el cual ha establecido los tipos penales con la misma extensión con que lo ha hecho respecto de las armas o las drogas, pero a diferencia de las armas o las drogas, el hilo curado no aparece como un elemento propio del crimen organizado, y por lo tanto no se cumple con el principio de lesividad. Concluyendo sobre este punto, en opinión del autor, en la fabricación, acopio, comercialización y transporte de hilo curado, su sanción se aleja demasiado del objeto de protección, y considera que la reacción penal debería ser reducida a momentos más cercanos a la lesión de los bienes jurídicos protegidos, de acuerdo a lo ya explicado.

En cuanto a la función dogmática o interpretativa del bien jurídico, nos remitimos a lo ya señalado: La protección de la vida y de la integridad física debe tenerse presente por el intérprete de la ley penal como la misión de la sanción de los delitos contemplados en la Ley 20.700, y como tal, consideramos que incluso debería excluirse la tipicidad en el caso de que exista riesgo alguno de afectar dichos bienes jurídicos.

Cabe, hacer un análisis relativo a los bienes jurídicos que protege la Ley 20.700, respecto a la posibilidad de que los bienes jurídicos protegidos por dicha Ley sean en realidad otros, en particular bienes jurídicos colectivos, tales como la “seguridad colectiva” o la “salud pública”.

Para lo anterior comparemos los delitos de la Ley 20.700, con los delitos de porte de arma blanca sancionados por el artículo 288 bis del Código Penal. En estos

últimos claramente se observa una distinción relativa al uso legítimo de las armas blancas: Se sanciona por una parte el porte de arma blanca en espectáculos públicos, en establecimientos de enseñanza o en vías o espacios públicos en áreas urbanas cuando no se pueda justificar razonablemente su porte, y también se sanciona el porte de arma blanca en recintos de expendio de bebidas alcohólicas.

Con dichas figuras penales el legislador busca proteger no sólo la vida o integridad física o psíquica, sino también otros bienes jurídicos como la propiedad, adelantando la sanción penal, por ejemplo, a quien pretende cometer un robo con violencia o intimidación aprovechándose del arma blanca que porta: eso es lo que la doctrina denomina como “delitos de preparación”, que sancionan penalmente conductas delictivas por formar parte de la etapa inicial de desarrollo del delito, creando condiciones de peligro para el bien jurídico protegido y no necesariamente por ser esa conducta, por sí misma, peligrosa o por poner directamente en peligro el bien jurídico protegido.¹¹²

En el caso del hilo curado no se observa, respecto del objeto sobre el que recae la acción típica (el hilo curado o el hilo de competencia) la misma connotación de posibilidad de ser usado para la comisión de un delito lesivo doloso, pero sí pueden ser calificados los delitos de la Ley 20.700 como “delitos de preparación” en el sentido indicado, respecto de delitos lesivos culposos. Claramente se trata de delitos contra la “seguridad colectiva”.

Respecto a la “salud pública”, como bien jurídico, esta ha sido definida como la “condición básica de posibilidad para una vida humana digna y para el desarrollo de los ciudadanos a través del ejercicio de los derechos y libertades que les son reconocidos constitucionalmente”.¹¹³ A nuestro entender y siguiendo a parte de la

¹¹² ROHDE ITURRA, Herbert. (2018). “Aspectos jurídicos penales relevantes del artículo 288 bis del Código Penal”. Actividad Formativa Equivalente a Tesis, Magíster en Derecho Penal, Profesor Guía Sr. Germán Ovalle Madrid, Universidad de Chile, Santiago, Chile. p. 12.

¹¹³ GUIDOBONO SAN MARTÍN, María Ignacia, y CUBILLOS MORGADO, Rocío Montserrat. (2017). “Análisis del artículo 315 del Código Penal chileno”. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: U. de Chile. p. 21 citando a DOVAL, Antonio. (1996). “*Delitos de Fraude Alimentario: Análisis de sus Elementos Esenciales*” Aranzadi, Pamplona, p. 166 Cfr. en

doctrina, la salud pública no sería propiamente tal un bien jurídico, sino una abstracción que representa los bienes jurídicos individuales vida e integridad física (salud individual), y que se diferencia únicamente en que tiene una titularidad colectiva y no individual.¹¹⁴ Sobre este punto, GUIDOBONO y CUBILLOS realizan un interesante análisis del contraste entre salud pública y salud individual en su obra, por lo que no nos extenderemos más sobre este tema.¹¹⁵

Respecto de la función sistemática del bien jurídico, esta función nos permite clasificar a los delitos de la Ley 20.700 como delitos contra la vida y la integridad física de las personas, o más bien como delitos contra la seguridad colectiva, lo que habría sido obvio si se hubiesen incorporado estas figuras penales dentro del Código Penal, cosa que no ocurrió, y que en realidad desconocemos el por qué.

¹¹⁴ GUIDOBONO SAN MARTÍN, María Ignacia, y CUBILLOS MORGADO, Rocío Montserrat. *Op. Cit.* p. 23.

¹¹⁵ *Ídem.*

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DELITOS DE LA LEY 20.700

1. Crímenes, simples delitos o faltas

Una primera clasificación de los delitos contemplada en el sistema penal es la de crímenes, simples delitos o faltas.

Esta clasificación atiende a las penas que se aplican a los delitos, estableciendo cuales son las penas de los crímenes, las penas de los simples delitos y las penas de las faltas, de acuerdo a la escala general establecida en el artículo 21 del Código Penal.

En atención a la pena que se aplica a los delitos establecidos en la Ley 20.700, las penas asignadas a estos delitos son las siguientes:

- Penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de 100 a 500 Unidades Tributarias Mensuales: Aplicable para quien fabrique, acopie o comercialice hilo curado (artículo 4° inciso primero de la Ley N° 20.700).
- Penas de multa de 2 a 50 Unidades Tributarias Mensuales: Aplicable para quien use o facilite el uso hilo curado, para quien a sabiendas transporte hilo curado, y para quien fabrique o use hilo de competencia con infracción a lo establecido en los artículos 2° y 3° de la Ley 20.700 (artículo 4° inciso 2° de la Ley N° 20.700).

Como puede observarse, sólo al delito de fabricación, acopio y comercialización de hilo curado contemplado en el inciso 1° del artículo 4° de la Ley 20.700 se le aplica la sanción de presidio menor en su grado mínimo, que importa una privación de libertad, la que puede tener una duración de entre 61 y 540 días, de acuerdo con la tabla demostrativa contenida en el artículo 56 del Código Penal.

Respecto de los otros delitos contemplados en la Ley 20.700, estos son constitutivos sólo de falta, ya que la única pena que la ley contempla para ellos es una multa. Con todo, cabe dejar claro que estas multas son de naturaleza penal, y por lo tanto deben ser aplicadas en el marco de un proceso penal debidamente tramitado, lo que importará en la práctica la aplicación del procedimiento monitorio ante el Juez de Garantía respectivo, de acuerdo a las reglas contempladas en el artículo 392 del Código Procesal Penal.

La distinción entre crimen y simple delito es importante, porque ella produce diversos efectos en la aplicación de la pena, los que en el caso de los delitos establecidos en la Ley 20.700, son los siguientes:

- a. En primer lugar, en el caso de los simples delitos, como el de fabricación, comercialización y acopio de hilo curado (contemplados en el inciso primero del artículo 4° de la Ley 20.700), la acción penal prescribe en el plazo de 5 años, mientras que en el caso de las faltas (contempladas en el inciso segundo de la misma norma), la acción penal prescribe en el perentorio plazo de 6 meses, todo de conformidad al artículo 94 del Código Penal.
- b. En segundo lugar, en el caso de los simples delitos, se aplica necesariamente la pena de pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito, de acuerdo al artículo 31 del Código Penal, pena que en este caso recaerá sobre el hilo curado mismo. En el caso de las faltas, la pena de comiso es facultativa de acuerdo al artículo 500 del Código Penal, sin embargo, sólo puede recaer sobre los elementos enumerados en el artículo 499 del mismo Código, en cuya enumeración, consideramos, no está comprendido el hilo curado, a menos que fuera calificado como un “arma”, lo que no correspondería en atención a lo que hemos expuesto en el Capítulo I de esta memoria.
- c. En tercer lugar, a diferencia de los simples delitos, en las faltas existen alteraciones a las reglas sobre fases de desarrollo del delito, autoría y participación, las que analizaremos en el Capítulo V de este estudio.

d. En cuarto lugar, para establecer la responsabilidad penal adolescente en conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 20.084. En este sentido, las conductas típicas que hayan sido cometidas por menores de 18 años de acuerdo al artículo 10 N° 2 del Código Penal no generan responsabilidad penal por la vía de la inimputabilidad. Pero la Ley 20.084 establece normas especiales de responsabilidad penal adolescente. Entre ellas, establece en su artículo 1° que sólo responderán de las faltas enumeradas en su inciso tercero, lista que no incluye a las faltas establecidas en la Ley 20.700, por lo que estas quedan excluidas de cualquier tipo de responsabilidad penal. Sólo podrían ser sancionadas por la vía de la ley de responsabilidad penal de los adolescentes los simples delitos de fabricación, acopio y comercialización de hilo curado.

2. Delitos de resultado y delitos de mera actividad

2.1. Concepto de delito de resultado y delito de mera actividad

De acuerdo con la definición tradicional del delito como “acción típica, antijurídica y culpable” entendemos que el delito es (y sólo puede ser descrito en el tipo de esa manera) una actividad humana. Pero la mayoría de los delitos contemplados en nuestra legislación penal, y las del mundo, no se bastan de la mera acción de la persona, sino que suelen requerir de un resultado. A pesar de ello, no todos los delitos requieren de un resultado para estimarlos consumados.¹¹⁶

Desde este punto de vista los delitos se clasifican en delitos “formales”, “de simple actividad”, o “de mera actividad”¹¹⁷ por una parte, y delitos “materiales” o de “resultado”¹¹⁸, por la otra parte, según si para su comisión se requiere la sola realización de la conducta prohibida por la ley, con prescindencia de cualquier resultado, habilitando en ese caso la penalidad la mera concurrencia de la acción

¹¹⁶ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 59.

¹¹⁷ ROHDE ITURRA, Herbert. *Op. Cit.* p. 8.

¹¹⁸ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 60.

incriminada; o bien si, además de la concurrencia de la acción, debe verificarse un resultado determinado, verificable ya sea a través de los sentidos o mediante un procedimiento intelectual.¹¹⁹

Esta clasificación de los delitos es esencial para el análisis de la relación de causalidad o de imputación objetiva,¹²⁰ ya que dichos análisis sólo desempeñan una función en los delitos de resultado,¹²¹ mientras que en los delitos de mera actividad, para comprobar la consumación del hecho sólo es preciso examinar la concurrencia de la propia acción del actor.¹²²

2.1.1. Delitos de resultado

Delito de resultado, como ya explicamos, es el tipo en el que el resultado consiste en una consecuencia de lesión o puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción de su autor.¹²³ La característica del delito de resultado es que el resultado es independiente de la acción, en realidad, ambos se encuentran en una relación de causa a efecto.¹²⁴ Dicho resultado es verificable, sea por los sentidos, sea a través de un procedimiento intelectual.¹²⁵

Señala GARRIDO toda actividad del hombre es en sí un cambio en el mundo de la naturaleza, pero unas producen, además, otras alteraciones que recaen en un tercero o en una cosa, y esto es lo que se denomina resultado.¹²⁶

Algunos autores como ZAFFARONI y MAURACH han sostenido que todo delito tiene resultado; porque si bien sucede a veces que el tipo se limita a describir la

¹¹⁹ ROHDE ITURRA, Herbert. *Op. Cit.* p. 8.

¹²⁰ BULLEMORE G., Vivian R. y MACKINNON R., John R. (2007). "Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito". 2ª edición. Santiago: LexisNexis. p. 19.

¹²¹ ROXIN, Claus. (1997). *Op. Cit.* pp. 328-329.

¹²² *Ídem.*

¹²³ *Ibíd.* p. 328.

¹²⁴ CURY URZÚA, Enrique. *Op. Cit.* p. 291.

¹²⁵ BULLEMORE G., Vivian R. y MACKINNON R., John R. *Op. Cit.* p. 19.

¹²⁶ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 60.

acción, ineludiblemente todo comportamiento se concreta en un efecto material o físico,¹²⁷ sin embargo el resultado como elemento distintivo de un “delito de resultado” sólo debe ser considerado por la descripción típica, y no debe confundirse con el bien jurídico protegido. Por supuesto que toda figura penal tiene como objetivo la protección de un bien jurídico, pero cuando el tipo hace referencia al resultado de la acción, se trata de la consecuencia que en la realidad natural, y no en la normativa, provoca el comportamiento del sujeto activo.¹²⁸ Se debe diferenciar, entonces, entre el resultado que consiste en la lesión del bien jurídico, y que recae sobre el “objeto de protección” del delito (resultado jurídico) del resultado en sentido estricto al que estamos haciendo referencia (resultado material).¹²⁹

Como consecuencia de esta diferencia espacial temporal entre la acción y el resultado, el “delito de resultado” está integrado por la acción, la imputación objetiva y el resultado.¹³⁰

Finalmente, cabe agregar que VILLAMOR distingue dos tipos de resultado: el “resultado de lesión” y el “resultado de peligro (concreto)” distinción que será esencial en la clasificación entre delitos de lesión y de peligro.¹³¹

2.1.2. Delitos de mera actividad

El delito de mera actividad, delito de simple actividad o delito formal es aquel que se consuma con la estricta y sola realización de la acción en que consiste o por incurrir en la omisión respectiva.¹³² Siendo más precisos, en los delitos de mera actividad la consumación o realización del tipo coincide con el último acto de la

¹²⁷ *Ibíd.* p. 252.

¹²⁸ *Ibíd.* p. 60.

¹²⁹ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 60. En el mismo sentido BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Op. Cit.* p. 231.

¹³⁰ BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Op. Cit.* p. 231.

¹³¹ VILLAMOR LUCÍA, Fernando. *Op. Cit.* p. 2.

¹³² GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 252.

acción, y por tanto, no se produce un resultado separado de ella.¹³³ BACIGALUPO señala que se agotan en el movimiento corporal del autor.¹³⁴

Como consecuencia de lo anterior, no se necesita producir en el delito de mera actividad resultado material o peligro alguno, siendo la cuestión de la imputación objetiva totalmente ajena a estos tipos penales.¹³⁵ Algunos autores sostienen que en este caso el resultado es imposible de ser verificado, lo es impreciso, pues no es necesario resultado alguno.¹³⁶

2.2. ¿Requieren los delitos de la Ley 20.700 de un resultado?

Habiendo analizado el significado del delito de resultado y del delito de mera actividad, corresponde ahora aplicar dichos conceptos a los delitos contemplados en la Ley 20.700. A este respecto, haremos una división en dos grupos de delitos: los delitos consistentes en la fabricación, y los demás delitos. El fundamento de dicha división se apreciará en su análisis.

2.2.1. Delitos de fabricación de la Ley N° 20.700

El artículo 4° inciso primero de la Ley 20.700 establece como un delito la “fabricación de hilo curado”. El inciso segundo de la misma norma agrega como delito la “fabricación de hilo de competencia con infracción de lo dispuesto en lo establecido en el artículo 2°, esto es, realizado por persona no registrada, no autorizada y no sometida a fiscalización por la autoridad sanitaria y municipal competente en la forma determinada por el Reglamento de la Ley N° 20.700.

En ambos tipos penales se utiliza el verbo rector “fabricar”, sancionando a “el que fabrique” dichos artículos.

¹³³ ROXIN, Claus. (1997). *Op. Cit.* p. 328.

¹³⁴ BACIGALUPO, Enrique. (1999) *Op. Cit.* p. 231.

¹³⁵ *Ibíd.* p. 232.

¹³⁶ BULLEMORE G., Vivian R. y MACKINNON R., John R. *Op. Cit.* p.19.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (en adelante “DRAE”) define “fabricar” bajo dos acepciones útiles en este caso: La número 1.- “producir objetos en serie, generalmente por medios mecánicos” y la número 3.- “elaborar”, es decir “transformar una cosa u obtener un producto por medio de un trabajo adecuado”.¹³⁷

En ambos casos podemos observar que la realización del verbo “fabricar” es transitivo, lo que quiere decir que exige la presencia de un objeto directo sobre el cual recaiga la acción. A nuestro entender ello, en este caso particular, impondrá que se produzca un resultado para la realización del delito, que el producto “resulte fabricado”. Podríamos poner como ejemplo que alguien teniendo una máquina para fabricar hilo curado, la ponga en funcionamiento. Por supuesto, el delito no se consumará con la sola puesta en funcionamiento de la máquina, sino que se requiere de un resultado, que se obtenga de este proceso el producto consistente en el hilo curado o el hilo de competencia, según se trate del delito de fabricación del inciso primero o del inciso segundo del señalado artículo 4° de la Ley N° 20.700

En consecuencia, es plenamente aplicable a los delitos de fabricación de hilo curado y de hilo de competencia los análisis de causalidad y de imputación objetiva que se exigen para todo delito de resultado.

2.2.2. Otros delitos de la Ley N° 20.700

El resto de los delitos contemplados en la Ley N° 20.700 utilizan los verbos rectores “acopiar”, “comercializar”, “transportar”, “comercializar”, “facilitar el uso” y “usar”. En todos estos casos, cuyos verbos rectores analizaremos con detalle a propósito del tipo penal en el Capítulo III, a diferencia del verbo “fabricar”, estas actividades se consuman con su sola realización, y no se espera de ellas un resultado distinto de la misma actividad humana en que consiste la acción típica, puesto que el objeto sobre el que recae la acción es afectado por ella instantáneamente y en el mismo momento en que se realiza la acción, sin poder

¹³⁷ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. (2019). “Diccionario de la lengua española”. Actualización 2019, España. Consultado el 15 de septiembre de 2019.

distinguir una cosa de la otra. Por ello, podemos señalar que se trata de delitos de mera actividad, por lo que en ellos no se aplicará análisis de causalidad o imputación objetiva alguno.

3. Delitos de lesión y delitos de peligro

3.1. Concepto de delito de lesión y delito de peligro

Como punto de partida, debemos recordar que “una estrategia legislativa inspirada en la idea de la dañosidad social debería preferir la incriminación de los delitos de lesión sobre los de peligro concreto y los de peligro concreto sobre los de peligro abstracto”.¹³⁸ Con este puntapié, que nos recuerda la idea de principio de lesividad que deberemos tener en mente al analizar los delitos de lesión y de peligro, procedemos a su diferenciación.

Atendiendo a la relación de la tipificación con el bien jurídico protegido, la doctrina clasifica a los delitos en “delitos de lesión” y “delitos de peligro”, según la intensidad, o proximidad, del ataque al bien jurídico.¹³⁹ Esta distinción tiene su razón de ser en relación con bienes jurídicos de carácter individual con un soporte físico material u objeto de la acción, tales como la vida, la integridad física o la propiedad, en cuyo caso la lesión, o la puesta en peligro, son realidades tangibles que son objeto de prueba en el respectivo proceso penal.¹⁴⁰ Por eso se dice que los delitos de resultado se clasifican en delitos de peligro y de lesión,¹⁴¹ ya que el resultado puede consistir en una puesta en peligro o en una efectiva lesión del bien jurídico protegido.¹⁴² Si bien estamos de acuerdo en que los delitos de resultado pueden ser de lesión o de

¹³⁸ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 69.

¹³⁹ CERDA TRUJILLO, Viviana. (2015). “Conflicto de constitucionalidad en los delitos de peligro abstracto”. Constituye el cumplimiento de un requisito para el egreso de la carrera de Licenciatura en Derecho. Concepción: UCSC. p. 6.

¹⁴⁰ MADRIGAL NAVARRO, Javier (2015). “Delitos de peligro abstracto. Fundamento, crítica y configuración normativa”. En: Revista Judicial de Costa Rica, N° 115, San Juan. p. 182.

¹⁴¹ ROHDE ITURRA, Herbert. *Op. Cit.* p. 8.

¹⁴² BULLEMORE G., Vivian R. y MACKINNON R., John R. *Op. Cit.* p.19.

peligro, no compartimos la idea de que la lesión o el peligro son criterios para subclasificar sólo los delitos de resultado, porque la misma clasificación se puede hacer respecto de los delitos de mera actividad, caso en el cual puede haber lesión o peligro de bienes jurídicos sin necesidad de un resultado.

3.1.1. Delito de lesión o de resultado material

Delito de lesión, también llamado de resultado material, es aquel que para su perfeccionamiento, o sea su consumación, exige que realmente se produzca una lesión o menoscabo del bien jurídico que está destinado a proteger.¹⁴³

3.1.2. Delito de peligro

Junto a los delitos de lesión, se encuentran los delitos de peligro. En estos no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto (de protección), sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar.¹⁴⁴ Los delitos de peligro son una ampliación del Derecho penal dirigida al momento previo a la lesión,¹⁴⁵ en los que el hecho sólo supone una amenaza más o menos intensa de la acción.¹⁴⁶

En los delitos de peligro, en consecuencia, basta para sancionar que dicho bien jurídico protegido haya corrido un riesgo.¹⁴⁷

La creación de los delitos de peligro responde a la necesidad de protección de ciertos bienes jurídicos, más allá de la conducta lesiva de los mismos, ya sea por su relevancia, bien por ser fácilmente susceptibles de lesión mediante una determinada

¹⁴³ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 253 y BULLEMORE G., Vivian R. y MACKINNON R., John R. *Op. Cit.* p. 20.

¹⁴⁴ BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Op. Cit.* p. 231.

¹⁴⁵ CERDA TRUJILLO, Viviana. *Op. Cit.* p. 6.

¹⁴⁶ ROXIN, Claus. (1997). *Op. Cit.* p. 336.

¹⁴⁷ ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. Cit.* p. 227.

conducta, o debido a que los medios tecnológicos en la vida social pueden originar riesgos intolerables.¹⁴⁸

MAÑALICH reconoce en los delitos de peligro la forma más paradigmática de las dos manifestaciones de la criminalización de un “estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, siendo la otra manifestación de ello la punibilidad de la tentativa.¹⁴⁹ Esta criminalización de un estadio previo a la lesión de un bien jurídico es resultado de la irrupción de la modernidad en el mundo del Derecho penal.¹⁵⁰

3.2. Delito de peligro concreto y delito de peligro abstracto

Los delitos de peligro pueden clasificarse en dos categorías: Los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto.

3.2.1. Delito de peligro concreto

Son delitos de peligro concreto aquellos delitos de peligro que requieren una efectiva sensibilización o conmoción del bien jurídico, que se juzga sobre la base de la experiencia común y que permite concluir *ex post* que existió un curso probable que conducía al resultado temido.¹⁵¹ En estos delitos la realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual,¹⁵² es decir, el peligro no se presume,¹⁵³ sino que debe ser probado.

La similitud que tienen los delitos de peligro concreto con los delitos de lesión es que en ambos casos debe haberse creado un “peligro de resultado” en el sentido de

¹⁴⁸ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *Op. Cit.* p. 13.

¹⁴⁹ MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. (2004). “La tentativa y el desistimiento en el derecho penal. Algunas consideraciones conceptuales”. *En*: Revista de Estudios de la Justicia, N°4. Santiago: Universidad de Chile. p. 152.

¹⁵⁰ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *Op. Cit.* p. 11.

¹⁵¹ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 210.

¹⁵² ROXIN, Claus. (1997). *Op. Cit.* p. 336.

¹⁵³ BULLEMORE G., Vivian R. y MACKINNON R., John R. *Op. Cit.* pp. 20-21.

un riesgo de lesión adecuado¹⁵⁴ y no permitido (antijurídico). ROXIN agrega que este peligro ha de comprobarse por medio de una prognosis en la que se apliquen los criterios de causalidad e imputación objetiva.¹⁵⁵

Finalmente, respecto de los delitos de peligro concreto, se ha dicho que son delitos de resultado (“resultado de peligro”)¹⁵⁶, pero esta conclusión, como veremos, ha sido objeto de algunos reparos.

3.2.2. La “sociedad del riesgo”

El progreso y las nuevas tecnologías que han surgido con la modernidad conllevan un fuerte impacto en el ordenamiento jurídico. Uno de dichos impactos es la creación de nuevos riesgos para las personas, con aptitud para producir catástrofes, en muchos casos provenientes de la propia acción humana. Puede decirse que el hombre en la sociedad postindustrial es una fuente de peligro. Esto es lo que se ha denominado la “sociedad del riesgo”: Una sociedad en donde existe una objetiva inseguridad.¹⁵⁷ Estos riesgos influyen para que el valor “seguridad” adquiera una particular relevancia dentro del actual contexto social, exigiéndose al Estado que procure adoptar medidas que minimicen dichos riesgos, entre ellas, medidas penales.¹⁵⁸

La cuestión es hasta dónde puede el Derecho penal hacer frente a tales riesgos, con sus instrumentos liberales y ajustados al Estado de Derecho (dentro del que se comprende la noción de bien jurídico).¹⁵⁹ En el Derecho penal propio de las modernas “sociedades de riesgo” se ha observado una tendencia expansiva, recurriéndose, de forma excesiva según CARNEVALI, a los bienes jurídicos

¹⁵⁴ Esta premisa permite asumir que en los delitos de peligro concreto puede haber tentativa inidónea, en la cual no se cumple el tipo descrito por la ley.

¹⁵⁵ ROXIN, Claus. (1997). *Op. Cit.* p. 404.

¹⁵⁶ CERDA TRUJILLO, Viviana. *Op. Cit.* p. 5.

¹⁵⁷ MANGIAFICO, David y ALVAREZ DOYLE, Daniel. *Op. Cit.* p. 4.

¹⁵⁸ CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. (2015). *Op. Cit.* p. 34.

¹⁵⁹ *Ídem.*

supraindividuales y a técnicas de tipificación como la de los delitos de peligro abstracto. Podemos decir entonces que la creación de delitos de peligro abstracto es una reacción política-criminal frente al fenómeno de las “sociedades de riesgo”. Pero, ¿qué son los delitos de peligro abstracto? A continuación lo explicaremos.

3.2.3. Delito de peligro abstracto

Los delitos de peligro abstracto son delitos de peligro del bien jurídico, por oposición a los delitos de lesión, que se caracterizan porque, a diferencia de los de peligro concreto, no requieren la verificación de si la acción estuvo en la real posibilidad de lesionar al bien objeto de protección, por lo que la conducta prohibida, haya o no creado un peligro, es en sí misma punible. Esto quiere decir que, haya o no creado un riesgo, la conducta se estima en sí misma peligrosa, como ocurre con la tenencia, fabricación o posesión de llaves falsas.¹⁶⁰

En este tipo de delitos, se dice que el riesgo pasa a ser presumido por el legislador (como presunción de derecho y sin admitir prueba en contrario, según BULLEMORE y MACKINNON¹⁶¹), ya sea por dificultades referidas a la acreditación de un vínculo de imputación entre éste y la conducta a incriminar, o por concurrir en determinados comportamientos una alta probabilidad estadística de generar dichos riesgos.¹⁶² Los delitos de peligro abstracto suelen ser descritos como fórmulas de mera actividad y no de resultado, en tanto el peligro ha sido la *ratio* o motivo del legislador¹⁶³ y por lo tanto no toca al juez entrar a valorar si esa peligrosidad podría o no ocasionar un daño.¹⁶⁴ Algunos autores dicen que no sería necesaria la verificación (en sede procesal) del peligro que se pretende evitar.¹⁶⁵

¹⁶⁰ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 253.

¹⁶¹ BULLEMORE G., Vivian R. y MACKINNON R., John R. *Op. Cit.* p. 20.

¹⁶² MALDONADO F., Francisco (2006). “Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno Derecho penal”. *En: Revista de Estudios de la Justicia*, N° 7, Santiago: Universidad de Chile. p. 23.

¹⁶³ *Ibíd.* p. 23-24.

¹⁶⁴ VILLAMOR LUCÍA, Fernando. *Op. Cit.* p. 2.

¹⁶⁵ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 211.

La existencia de este grupo de tipos delictivos, con los que se busca perseguir la realización de conductas que representarían, sólo, como máximo, un simple peligro abstracto para bienes jurídicos principalmente individuales, sería consecuencia del modo político en que el Estado decide enfrentar los conflictos sociales característicos de la “sociedad del riesgo”.¹⁶⁶

A pesar de su existencia en el sistema penal, los delitos de peligro abstracto, desde su concepción, han provocado una serie de conflictos en la doctrina, partiendo por su legitimación,¹⁶⁷ por ejemplo, porque no responden a la concepción de un Derecho penal protector de bienes jurídicos.¹⁶⁸

3.2.3.1 Posible inconstitucionalidad de las figuras de peligro abstracto

La primera y más dura crítica que se hace al modelo del delito de peligro abstracto se basa en que su existencia en el Derecho penal sería inconstitucional. El fundamento de esta crítica está en que en el delito de peligro abstracto se emplearía una presunción *iuris et de iure* respecto de la peligrosidad del comportamiento,¹⁶⁹ y en que la clara prueba de la carencia de peligrosidad de la acción no excluirá la aplicación de la ley penal.¹⁷⁰

Dicha presunción *iuris et de iure* implicaría, según los críticos de estas figuras, una presunción de responsabilidad penal, actitud del legislador que se encontraría prohibida por lo establecido en el artículo 19 numeral 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República de Chile, que establece que “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.¹⁷¹

¹⁶⁶ MADRIGAL NAVARRO, Javier. *Op. Cit.* p. 169.

¹⁶⁷ CERDA TRUJILLO, Viviana. *Op. Cit.* p. 5.

¹⁶⁸ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 253.

¹⁶⁹ BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Op. Cit.* p. 234.

¹⁷⁰ BACIGALUPO, Enrique. *Op. Cit.* (1999). p. 233 citando a BELING, Ernst (1906). “*Die Lehre vom Verbrechen*”, p. 217.

¹⁷¹ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 211.

La idea de que en los delitos de peligro abstracto existiría una presunción de responsabilidad penal, está dada por la falta de necesidad de que se deba probar que en el caso concreto hubo un peligro real de daño al bien jurídico protegido, infringiendo con ello el principio *nullum crimen nulla poena sine iniuria*¹⁷² principio de lesividad penal del cual hablamos al tratar la teoría de los bienes jurídicos.

La existencia de delitos de peligro abstracto lejos de producir una sensación de seguridad en el valor del Derecho, evidenciaría una crisis a que lleva el ejercicio irracional del poder punitivo, y amenaza los espacios de libertad social indispensables para la convivencia democrática.¹⁷³ Ello se produce porque con los delitos de peligro abstracto un gran número de hechos no delictivos terminaría en el ámbito de lo delictivo, por lo que carecerían de toda existencia justificada.¹⁷⁴

Se ha dicho, entonces, que el lugar natural para la solución de problemas específicos de la sociedad de riesgos y donde se pueden considerar infracciones bajo una estructura de “peligro abstracto” es en el Derecho de policía, el Derecho administrativo sancionador, y no deberían tener espacio alguno en el Derecho penal.¹⁷⁵

3.2.3.2. Primera respuesta: La falta de tipicidad en caso de ausencia de peligro

Una de las propuestas que busca mantener en pie la legitimidad jurídica de la existencia de los delitos de peligro abstracto frente a los principios del Derecho penal es la teoría de que la carencia absoluta de peligro permite descartar la existencia del

¹⁷² POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 211. CERDA TRUJILLO, Viviana. *Op. Cit.* p.11.

¹⁷³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y, SLOKAR, Alejandro. *Op. Cit.* p. 812.

¹⁷⁴ BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Op. Cit.* p. 233.

¹⁷⁵ VILLAMOR LUCÍA, Fernando. *Op. Cit.* p. 4 citando a GRACIA MARTIN, Luis. (2007). “Modernización del Derecho penal y Derecho penal del enemigo”, Idemsa, Lima, Perú, p. 87.

delito por falta de tipicidad. Lo anterior se funda en que la peligrosidad de la conducta, según algunos, es elemento imprescindible de los injustos.¹⁷⁶

Sobre este punto, autores como MENDOZA,¹⁷⁷ ZAFFARONI¹⁷⁸ y SCHRÖDER¹⁷⁹, sostienen la idea de que la prueba de que no ha habido en el caso concreto peligro alguno excluye la tipicidad.

Sin embargo algunos autores no se manifiestan de acuerdo con ello, debido principalmente a que con ello “la protección de los bienes jurídicos se debilitará en exceso”,¹⁸⁰ que “se altera de manera ilegítima la carga de la prueba en el proceso penal, afectando paralelamente al principio *in dubio pro reo*, al principio de culpabilidad y la garantía de legalidad”¹⁸¹ y que “si se quisiera exigir del tribunal la comprobación de que el objeto cuya protección es el motivo del legislador ha sido efectivamente puesto en peligro, entonces se transformaría el delito de peligro abstracto en uno de peligro concreto”.¹⁸²

3.2.3.3. Diferencia entre “resultado de peligro” y “peligrosidad de la acción”

Otro punto de vista que permite enfrentar el dilema de la inconstitucionalidad de los delitos de peligro abstracto es la diferenciación entre el “resultado de peligro” y la “peligrosidad de la conducta”.

¹⁷⁶ VILLAMOR LUCÍA, Fernando. *Op. Cit.* p. 3 citando a MENDOZA BUERGO, Blanca. (2002). “La configuración del injusto (objetivo) de posdelitos de peligro abstracto”, En: Revista del Derecho penal y Criminología, UNED, Madrid, España, p. 68.

¹⁷⁷ *Ídem.*

¹⁷⁸ VILLAMOR LUCÍA, Fernando. *Op. Cit.* p. 3 citando a ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2005). “Manual de Derecho Penal, Parte general”. Ediar, Buenos Aires, p.p. 371 y ss.

¹⁷⁹ ROXIN, Claus. (1997). *Op. Cit.* pp. 407-408 citando a SCHRÖDER, Christian (1969). “*Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht*” ZStW 81, 14 ss.

¹⁸⁰ CURY URZÚA, Enrique. *Op. Cit.* p. 293.

¹⁸¹ MALDONADO F., Francisco. *Op. Cit.* p. 31.

¹⁸² ROXIN, Claus. (1997). *Op. Cit.* pp. 407-408.

Se ha dicho que resulta equívoco confundir las dos aplicaciones que es posible hoy en día reconocer en la utilización del “juicio de peligro” en el contexto de la estructura del delito: ya sea como atributo de una conducta (“juicio de peligrosidad”, o “peligrosidad de la conducta”) o como resultado que deriva de su ejecución (“resultado de peligro”).¹⁸³

En el caso de los delitos de peligro abstracto, entonces, no es que se sancione al autor por haber una presunción de peligro como resultado del hecho, sino que el hecho al ser descrito como delito por el legislador sin relación a un resultado de peligro concreto, contendría una “alta probabilidad de peligro”. Se penalizaría, entonces, por ejecutar una conducta que “puede generar peligro” para el bien jurídico, o más precisamente, que “probablemente” lo genera y no una conducta que “pone en peligro al bien jurídico”,¹⁸⁴ por lo que no hay un peligro presumido de manera alguna por el legislador, sino que se sanciona la posibilidad de crear un peligro.

Una justificación basada en el principio de lesividad de los delitos de peligro abstracto sería aquella que consiste en asumir que es posible afirmar que hay “peligro para el bien jurídico” sobre la base de un juicio de peligrosidad que recae en la conducta. También se puede justificar entendiendo que resulta legítimo construir todo el peso de la antijuridicidad sobre una cualidad de la acción en abstracto, prescindiendo del desvalor de resultado (tesis monistas).¹⁸⁵

3.2.3.4. Delitos de peligro abstracto material y formal

Una tercera manera de salvar la existencia de delitos de peligro abstracto frente a las exigencias constitucionales, es a través de la distinción entre delitos de peligro

¹⁸³ MALDONADO F., Francisco. *Op. Cit.* p. 24.

¹⁸⁴ *Ibíd.* p. 31.

¹⁸⁵ *Ibíd.* p. 30.

abstracto material y delitos de peligro abstracto formal. Esta es la posición adoptada por TORÍO LÓPEZ, basada en la teoría de la imputación objetiva.¹⁸⁶

Serían delitos de peligro abstracto material aquellos en los que hay una peligrosidad de la conducta de carácter hipotético y no necesariamente real. En estos casos es necesario la ejecución de una acción peligrosa, en el sentido de que sea idónea para producir un peligro para el bien jurídico protegido.¹⁸⁷ Este tipo de delitos de peligro abstracto puede sobrevivir al escrutinio constitucional amparado en que efectivamente buscan proteger bienes jurídicos.

Por su parte, son delitos de peligro abstracto formal aquellos que carecen de aptitud para poner en peligro el bien jurídico de modo alguno,¹⁸⁸ de modo que no respetan el principio de lesividad, y por lo tanto debieran ser declarados inconstitucionales.¹⁸⁹

Podemos ver en este caso la íntima relación entre la distinción entre delitos de peligro abstracto material y formal y la exclusión de tipicidad por falta de peligro. La doctrina de la distinción entre delitos de peligro abstracto material y formal es, en algún modo, un poco más elaborada que la de exclusión de tipicidad por falta de peligro, pero adolece de los mismos vicios en relación a los delitos de peligro abstracto material.

3.2.3.5. Delitos de peligro de nuevo cuño

Una cuarta vía para salvar la existencia de los delitos de peligro abstracto en el Derecho penal es la existencia de los delitos de peligro de nuevo cuño.

Se dice que los problemas que plantean los delitos de peligro abstracto han provocado una tendencia a sustituirlos por una clase de figuras que la literatura alemana denomina delitos de peligro de nuevo cuño, en los cuales la presunción de

¹⁸⁶ BULLEMORE G., Vivian R. y MACKINNON R., John R. *Op. Cit.* p. 21.

¹⁸⁷ MANGIAFICO, David y ALVAREZ DOYLE, Daniel. *Op. Cit.* p. 20.

¹⁸⁸ *Ídem.*

¹⁸⁹ BULLEMORE G., Vivian R. y MACKINNON R., John R. *Op. Cit.* p. 21.

la existencia de peligro se vincula a la omisión por parte del autor de adoptar unas medidas de precaución determinadas por la ley.¹⁹⁰

En este sentido ROXIN, siguiendo a HORN y BREHM¹⁹¹ sostiene que al ordenamiento jurídico no le interesa si una acción es causa de un resultado en un sentido físico, sino que busca analizar en qué caso puede imputarse un resultado a una determinada conducta. Consecuentemente, si el autor ha reducido el peligro que pudiere correr la víctima, no debiera imputarse a su conducta los resultados obtenidos.¹⁹² Esta postura también es seguida por BACIGALUPO.¹⁹³ En la literatura nacional, CURY comparte la opinión de ROXIN señalando que falta la tipicidad cuando la acción realizada no es peligrosa porque fue “orientada con cuidado”, esto es, “evidenciando una voluntad de evitación manifestada exteriormente”.¹⁹⁴ Así es como la doctrina ha ido incorporando la idea de cuidado como un elemento a considerar al momento de determinar si se cometió o no un delito de peligro abstracto.

El principio de precaución en los delitos de peligro, podría contribuir a la elaboración de un procedimiento de imputación para algunos de estos delitos. Este principio podría ayudar a construir una acción peligrosa, al margen del criterio de partida de la previsibilidad, pero con superiores presupuestos de seguridad jurídica.¹⁹⁵

¹⁹⁰ BULLEMORE G., Vivian R. y MACKINNON R., John R. *Op. Cit.* p. 21 y CURY URZÚA, Enrique. *Op. Cit.* p. 293.

¹⁹¹ ROXIN, Claus. (1997). *Op. Cit.* pp. 408.

¹⁹² CERDA TRUJILLO, Viviana. *Op. Cit.* p. 13.

¹⁹³ BACIGALUPO, Enrique. (1999). *Op. Cit.* p. 235.

¹⁹⁴ CURY URZÚA, Enrique. *Op. Cit.* p. 293.

¹⁹⁵ VILLAMOR LUCÍA, Fernando. *Op. Cit.* p. 4.

3.3. Los delitos de la Ley 20.700 son delitos de peligro abstracto

Habiendo analizado las categorías de “delitos de lesión”, “delitos de peligro concreto” y “delitos de peligro abstracto”, cabe hacerse la pregunta de bajo cuál de estas categorías recaen los delitos tipificados por la Ley N° 20.700.

Lo primero que hay que hacer es determinar si los delitos tipificados por dicha ley requieren de la ocurrencia de una lesión a los bienes jurídicos protegidos, que como ya dijimos, son la vida y la integridad física de cada uno de los individuos de la sociedad.

3.3.1. Determinación del tipo de delito: de lesión o de peligro

Aplicando este análisis, en los delitos tipificados en el artículo 4° inciso primero de la Ley 20.700, esto es “el que fabrique, acopie o comercialice hilo curado”, podemos determinar claramente que no hay lesión alguna de la vida o la integridad física de algún individuo, debido a que la acción de fabricar hilo curado, la acción de acopiar hilo curado, o la acción de comercializar hilo curado, no acarrear como presupuesto o como consecuencia necesaria que se lesione la vida o la integridad física de las personas, ni la lesión de otro bien jurídico. Se trata entonces de delitos de peligro.

Aplicando el mismo análisis a los delitos tipificados en el artículo 4° inciso segundo de la Ley 20.700, esto es “el que use o facilite el uso de hilo curado”, “el que a sabiendas transporte hilo curado”, las acciones de usar, facilitar el uso o transportar hilo curado tampoco pueden considerar como presupuesto ni acarrear como consecuencia necesaria la lesión de la vida o la integridad física de las personas, ni la lesión de otro bien jurídico, por lo que al igual que los casos anteriores, también se trata de delitos de peligro. Con todo, cabe observar que la acción de usar hilo de competencia o hilo curado puede tener como consecuencia o resultado, una lesión a la vida o integridad física de las personas, pero este resultado no es un elemento del tipo.

Finalmente, efectuando el mismo análisis al último de los delitos tipificados en el artículo 4° inciso segundo de la Ley 20.700, esto es “el que fabrique o use hilo de competencia con infracción de lo establecido en los artículos 2° y 3° [de la Ley

20.700]”, primero hay que determinar qué implica infringir lo establecido en los artículos 2° y 3° de dicha ley para ver si falta algún elemento del tipo:

En el caso del delito de fabricación de hilo de competencia, la descripción completa sería “el que fabrique hilo de competencia sin estar registrado, autorizado ni sometido a la fiscalización de la autoridad sanitaria y municipal competente según determine el Reglamento de la Ley 20.700, será sancionado...” La infracción a lo dispuesto en el artículo 2° entonces, no es un elemento del tipo, sino una causal de justificación. Podemos señalar que aquí tampoco se aprecia que de la fabricación de hilo de competencia en las condiciones señaladas sea un presupuesto de la acción o una consecuencia necesaria el lesionar la vida o la integridad física de las personas. Se trata, también, de un delito de peligro abstracto.

Finalmente, en el caso de delito de uso de hilo de competencia, la descripción completa sería “el que use hilo de competencia sin estar inscrito en clubes y asociaciones constituidos conforme a la ley N° 19.712, o sin hacerlo cumpliendo con las prevenciones del inciso segundo del artículo 3° de la Ley 20.700, será sancionado...” Aquí este elemento del artículo 3° tampoco agrega elementos al tipo, sino que también se trata de una causal de justificación. En este caso tampoco se aprecia que en el uso de hilo de competencia con infracción a lo establecido en el artículo 3° de la Ley 20.700, sea un presupuesto de la acción o una consecuencia necesaria el lesionar la vida o integridad física de las personas. Aquí también cabe acotar que como en el uso del hilo curado, en este caso puede haber una lesión a la vida o integridad física de las personas, pero este resultado, asimismo no es un elemento del tipo. Se trata también de un delito de peligro.

La primera conclusión del análisis realizado en esta sección es que todos los delitos contemplados en la Ley 20.700 son delitos de peligro y no delitos de lesión, de modo que todos representan un adelantamiento de la protección penal a etapas previas a la lesión del bien jurídico, y su tipificación queda bajo el escrutinio que la doctrina ha hecho de los delitos de peligro.

3.3.2. Determinación del tipo de delito de peligro: Concreto o abstracto

Considerando que todos los delitos contemplados en la Ley N° 20.700 son delitos de peligro, debemos determinar si se trata de delitos de peligro abstracto o delitos de peligro concreto.

Para responder a esta pregunta es necesario establecer si los tipos ya señalados anteriormente requieren que el juez, al momento de establecer si hubo o no un delito, debe exigir a quien ejerce la acción penal que demuestre, más allá de toda duda razonable como lo exige el estándar del artículo 340 del Código Procesal Penal, que en el caso concreto analizado se ha producido un peligro para el bien jurídico concreto vida o integridad física, aplicando para ello la teoría de la imputación objetiva por medio de la cual se exige que el curso causal tenga como resultado la producción de un peligro cierto para los bienes jurídicos protegidos.

La respuesta a la pregunta anterior no requiere mucho análisis, ya que los tipos creados por el legislador en ningún caso utilizan expresiones que puedan dar a entender que sea necesario provocar un peligro, ni aun en el caso más cercano a la lesión, como es el uso de hilo curado o hilo de competencia. En todos estos casos el legislador ha tenido como *ratio legis* la peligrosidad de la conducta considerada como aumento de probabilidad de que con su ocurrencia, pueda llegar a lesionarse la vida o la integridad física de las personas. Por este motivo los delitos contemplados en la Ley N° 20.700 son delitos de peligro abstracto, y por lo tanto, desde un punto de vista dogmático, se les pueden aplicar todas las críticas y defensas que se han analizado respecto a dicha categoría de delitos.

Finalmente, y aplicando la teoría de TORÍO LÓPEZ queremos determinar si se trata de delitos de peligro abstracto materiales o formales. Nuestra respuesta a estas interrogante sería:

1. En primer lugar, el delito de uso de hilo curado o de hilo de competencia es un delito de peligro abstracto material, en tanto el uso de hilo curado o de hilo de

competencia es capaz de provocar en los hechos una lesión a los bienes jurídicos vida e integridad física; y

2. En segundo lugar, alejándonos del bien jurídico, los delitos de fabricación, comercialización, transporte y facilitación de uso de hilo curado y de fabricación y comercialización de hilo de competencia son delitos de peligro abstracto, también material, pero esta vez dichas actividades no son capaces de provocar en sí una lesión a los bienes jurídicos vida e integridad física, sino de provocar un peligro para ellos en la medida que aumentan la probabilidad del uso del hilo curado. Sin embargo habría que agregar que en estos casos es posible que haya problemas de causalidad relativos a determinar de qué manera estos hechos aumentan la probabilidad de peligro, ya que se trata de hechos que parecen ocurrir en un momento bastante distante del bien jurídico.

CAPÍTULO IV

TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD DE LOS DELITOS DE LA LEY 20.700

1. Introducción

Toca ahora analizar los tipos contenidos en el artículo 4° de la Ley N° 20.700 desde el punto de vista de la tipicidad. Para ello se analizará tanto la tipicidad objetiva como la tipicidad subjetiva.

Previo al análisis, podemos señalar que el artículo 4° de la Ley N° 20.700 sanciona cuatro tipos de delitos, a saber:

1. En su inciso primero, sanciona a “el que fabrique, acopie o comercialice hilo curado”;
2. En su inciso segundo, la primera parte sanciona a “el que use o facilite el uso hilo curado”;
3. En su inciso segundo, la parte intermedia sanciona a “el que a sabiendas transporte hilo curado”; y
4. En su inciso segundo, la parte final sanciona a “el que fabrique o use hilo de competencia con infracción a lo establecido en los artículos 2° y 3°”

La distinción es importante porque el delito del inciso primero (el número 1) tiene una sanción, como ya señalamos de presidio menor en su grado mínimo y multa de 100 a 500 U.T.M. por lo que se trata de un simple delito, mientras que los delitos del inciso segundo (números 2, 3 y 4) sólo tienen multas que van de 2 a 50 U.T.M. por lo que se trataría de faltas.

También es importante porque los delitos señalados en los números 1, 2 y 3 de la enumeración anterior tienen un determinado objeto de la acción: el “hilo curado”, mientras que el delito señalado en el número 4 tiene un objeto de la acción diferente,

el “hilo de competencia”, además de contener elementos adicionales consistente en la infracción de los requisitos exigidos por los artículos 2° y 3° de la Ley 20.700”.

Finalmente, cabe señalar que los delitos señalados en los números 1, 2 y 4 de la enumeración anterior no exigen al autor algún estado mental particular, mientras que el señalado en el número 3 requiere que la acción se cometa “a sabiendas”.

2. Tipicidad objetiva en los delitos de la Ley 20.700

Bajo el aforismo “*nullum crimen nulla poena sine lege*” se expresa una de las principales garantías de cualquier sistema penal ajustado a un Estado de Derecho. Se trata del principio de tipicidad, el cual exige que para poder aplicar una pena se requiere que la conducta constitutiva de delito haya sido previamente descrita en la ley. La conducta, en la forma descrita en la ley es lo que se denomina el “tipo” y la “tipicidad” es la coincidencia entre una conducta realizada en el plano de la realidad con la conducta descrita en la ley.

El tipo, como conducta descrita en la ley, requiere en primer lugar un sujeto que la realice o sujeto activo y un verbo rector. Puede además contener un sujeto pasivo, un objeto de la acción y circunstancias en las cuales puede ser realizado, como espacio, tiempo u otras situaciones. Finalmente, también puede considerar la creación de un resultado. Todos esos elementos los analizaremos a continuación.

2.1. Sujetos

2.1.1. Sujeto activo

El sujeto activo de un tipo penal es aquella persona del cual se requiere que incurra en la conducta descrita en la ley para que pueda haber tipicidad. Este sujeto activo por regla general sólo puede ser un individuo de la especie humana, puesto que ni los animales ni las personas actúan.¹⁹⁶

¹⁹⁶ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p.162.

2.1.1.1. Delitos comunes, especiales, de propia mano

Pero no todas las personas pueden cometer todos los delitos. La doctrina ha clasificado, entonces, los delitos según si pueden ser cometidos por cualquier persona o si requieren de ciertos atributos especiales de las personas para poder ser cometidos. Desde este punto de vista los delitos se clasifican en delitos comunes, delitos especiales y delitos de propia mano.¹⁹⁷

Es delito común o indiferenciado aquel en que el tipo penal no hace exigencia particular en cuanto a la persona del sujeto, que puede ser mujer u hombre, tener o no una función o calidad especial. Es lo que sucede con la generalidad de los tipos penales.¹⁹⁸

Luego, es delito especial aquel en que el tipo exige para su concreción que el sujeto que realiza la conducta descrita cumpla con condiciones específicas, que pueden ser de carácter natural o jurídico.¹⁹⁹

Finalmente, el delito de propia mano es aquel donde el tipo penal describe una conducta que, dadas sus circunstancias o su naturaleza, sólo puede ser realizada mediante una actividad corporal del propio sujeto, de una actividad personalísima.²⁰⁰

2.1.1.2. Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos

También se pueden clasificar los delitos desde el punto de vista del sujeto activo en atención a si basta con que una persona sea la que lo pueda cometer, o se requiere de más de una persona. En este caso se subclasifican en delitos unisubjetivos y delitos plurisubjetivos, siendo la regla general que los delitos sean unisubjetivos.²⁰¹

¹⁹⁷ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 255.

¹⁹⁸ *Ídem.*

¹⁹⁹ *Ídem.*

²⁰⁰ *Ídem.*

²⁰¹ *Ibíd.* p. 256.

2.1.1.3. El sujeto activo en los delitos de la Ley 20.700

Habiendo efectuado las precisiones necesarias para analizar al sujeto activo de la Ley 20.700, corresponde analizar los tipos contenidos en el artículo 4° inciso primero e inciso segundo de la Ley 20.700

En ambos incisos y para todos los tipos se utiliza como sujeto activo la expresión “El que”. Expresiones como “el que” “quien”²⁰² o “aquel que” no son indicativos de género masculino, sino de un género neutro, y son utilizadas generalmente para describir delitos comunes.

Conclusión de lo anterior es que los delitos descritos en la Ley 20.700 son delitos comunes, que pueden ser cometidos por cualquier persona humana.

Es importante además considerar que al utilizar la Ley 20.700 la expresión “el que” y no el “fabricante”, el “acopiador”, el “comercializador”, el “transportador”, u otras semejantes, ha excluido la posibilidad de que se trate de delitos especiales, en los que se requiera calificar expresamente que el autor tiene la calidad de fabricante, acopiador, comercializador, transportador, etc., porque con ello se reduciría la protección necesaria que tienen bienes jurídicos tan importantes como la vida y la integridad física, aún con los reparos que hemos realizado respecto de la lejanía de las conductas con el bien jurídico protegido.

2.1.1.4. Responsabilidad de la persona jurídica

Los sistemas jurídicos más influenciados por la dogmática alemana y de tradición hispana como el nuestro, suelen negar la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, bajo el argumento de que las personas jurídicas son incapaces de acción en sentido penal, lo que se conoce bajo el aforismo “*societas delinquere non potest*”²⁰³.

²⁰² *Ibíd.* p. 255.

²⁰³ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p.163.

Sobre lo anterior, el artículo 58 inciso segundo del Código Procesal Penal establece que “La responsabilidad penal sólo puede haberse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que les afectare”

En este sentido cabe analizar la posibilidad de haya una persona jurídica en los delitos tipificados en la Ley 20.700, para determinar qué ocurre con la responsabilidad penal de esos delitos.

Sobre este punto, cabe señalar que en los delitos de “usar hilo curado” y “usar hilo de competencia” en la forma en que se ha utilizado el verbo rector se entiende que sólo pueden ser realizadas por una persona humana: Será la persona humana que haga uso material del hilo curado o del hilo de competencia la que cometa el delito.

Diferente es el caso de los delitos consistentes en “fabricar” hilo curado o hilo de competencia, o de “acopiar”, “transportar”, “comercializar” o “facilitar el uso” hilo curado. En estos casos es posible que aparezca involucrada en el caso una persona jurídica.

En los casos en los que aparecen envueltas personas jurídicas pueden darse dos límites para analizar la situación: Se trata de personas jurídicas con una estructura de baja complejidad en la cual claramente se puede distinguir a la persona física a la cual puede atribuírsele participación, y el otro límite es el de las personas jurídicas con estructura de alta complejidad, en los que se vuelve más difícil determinar quién es la persona específica que ha realizado la acción, especialmente cuando esta consiste en un proceso en el cual pueden verse envueltas múltiples personas y donde además pueden existir cadenas de mando.

Teniendo en consideración en qué casos el artículo 15 del Código Penal considera autores de un delito, podemos con ello discernir dentro de la estructura de la empresa a quién se le debe atribuir la acción típica, considerando como autores a los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de manera inmediata y directa (en el caso del delito de acción), los que fuerzan o inducen directamente a otro a

ejecutarlo, y los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.

En todos los casos anteriores habrá que analizar los hechos concretos del caso para determinar si se le puede atribuir a alguien que no tuvo participación inmediata en el delito participación punible en el mismo.

2.1.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el ofendido por el delito, quien padece sus efectos, concepto que parece corresponder al de víctima en el sentido del artículo 108 del Código Procesal Penal.²⁰⁴ Tratándose de delitos contra la vida o integridad física de las personas, la víctima y el objeto de la acción suelen coincidir.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el sujeto activo, el sujeto pasivo no siempre forma parte del tipo. Cuando el sujeto pasivo no está comprendido en el tipo es porque no es posible identificar a una persona determinada a quien afectará o deba afectar la conducta típica, sino que se trata de una noción amplia, que puede comprender a las personas jurídicas, a la familia, al Estado, a la sociedad toda, etc.²⁰⁵

Lo anterior es especialmente cierto en los delitos de peligro abstracto, y dado que todos los delitos contemplados en la Ley 20.700 son delitos de peligro abstracto, concluimos que en la Ley 20.700 no existen sujetos pasivos del delito determinados, sino que en este caso el sujeto pasivo será la sociedad toda.

2.2. La acción típica

2.2.1. Conducta

En cuanto al núcleo o verbo rector de la acción, que corresponde a la descripción de la conducta punible²⁰⁶, debemos distinguir los siguientes verbos rectores:

²⁰⁴ *Ibíd.* p.186.

²⁰⁵ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 58.

²⁰⁶ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 188.

“fabricar”, “acopiar”, “comercializar”, “usar”, “facilitar el uso” y “transportar”. Analizaremos cada uno de ellos por separado.

2.2.1.1. Fabricación de hilo curado o hilo de competencia

El inciso primero del artículo 4° de la Ley 20.700 sanciona a “el que fabrique hilo curado”. El inciso segundo por su parte sanciona a “el que fabrique hilo de competencia con infracción a lo establecido en el artículo 2°”.

El Diccionario de la Real Academia Española (en adelante “DRAE”) define “fabricar” en su primera acepción como “producir objetos en serie, generalmente por medios mecánicos”, y en su segunda acepción como “elaborar”, esto es “transformar una cosa u obtener un producto por medio de un trabajo adecuado”.²⁰⁷

De la primera definición de fabricar, debemos entender que la acción consiste en producir objetos – los objetos de la acción que señalaremos más adelante – entendiendo por ello la creación de los mismos a partir de materias primas, y que además dicha producción debe ocurrir “en serie”. Por lo tanto, a nuestro entender no cabría dentro de la figura típica la creación de hilo curado que no sea en serie, por ejemplo, fabricarlo sólo para un volantín, y por lo tanto dicha conducta no es típica. Si el legislador hubiese querido sancionar cualquier forma de creación de hilo curado, hubiese empleado otro verbo rector como “crear” o “producir” que no consideran la necesidad de que el producto resulte de una actividad “en serie”.

En el caso de la conducta consistente en “fabricar” cabe señalar que esta es una de las dos conductas, junto con la de “usar” que puede recaer tanto sobre el “hilo curado” como sobre el “hilo de competencia”. Las definiciones de hilo curado y de hilo de competencia serán analizadas en relación con el objeto de la acción, mientras que el caso de la fabricación de hilo de competencia, que requiere infracción a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 20.700, esta infracción será analizada a propósito de la antijuridicidad.

²⁰⁷ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. (2019). “Diccionario de la lengua española”. Actualización 2019, España. Consultado el 10 de octubre de 2019.

2.2.1.2. Acopio de hilo curado

El inciso primero del artículo 4° de la Ley 20.700 sanciona a “el que acopie hilo curado”. En este caso no se sanciona al que acopie hilo de competencia, bajo ninguna circunstancia.

Debemos definir entonces lo que es el acopio. El DRAE define acopiar como “juntar, reunir en cantidad algo, y más comúnmente granos provisiones, etc.”²⁰⁸. En este caso la conducta típica consistirá en juntar o reunir hilo curado en cantidad. La única precisión que habría que hacer en este caso es que será quien se dedique a juntar o reunir hilo curado en un lugar determinado, por cierto, quien incurra en la acción típica, y no quien sea propietario del lugar a menos que concurren las diversas formas de autoría que considera el artículo 15 del Código Penal, el cual ya explicamos.

2.2.1.3. Comercialización de hilo curado

El inciso primero del artículo 4° de la Ley 20.700 sanciona a “el que comercialice hilo curado”. En este caso no se sanciona la comercialización de hilo de competencia bajo ninguna circunstancia.

El DRAE contiene dos acepciones de comercializar, relevantes para este caso: La primera de ellas es la de “dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta”²⁰⁹ y la segunda es la de “poner a la venta un producto”.²¹⁰ Como podemos ver, la segunda acepción es una forma más directa de comercializar, ya que se trata de una acción en la que el autor busca que le compren el producto, mientras que la primera acepción es una forma más indirecta de comercializar, porque al hablar de dar al producto condiciones o vías de distribución para su venta, considera que comercializar también es realizar acciones dirigidas a lograr que se pueda poner a la venta el producto, y por lo tanto serían anteriores a poner en venta el producto.

²⁰⁸ *Ídem.*

²⁰⁹ *Ídem.*

²¹⁰ *Ídem.*

2.2.1.4. Uso de hilo curado o hilo de competencia

El inciso segundo del artículo 4° de la Ley 20.700 sanciona a “el que use hilo curado” y a “el que use hilo de competencia con infracción a lo establecido en el artículo 3°”. En este caso el objeto de la acción puede ser el hilo curado o el hilo de competencia, pero con algunas diferencias.

El DRAE define “usar” como “hacer servir una cosa para algo”.²¹¹ Este algo para el cual se hace servir el hilo curado o el hilo de competencia es el fin para el cual ha sido creado, esto es, para encumbrar volantines. Por lo tanto usar hilo curado o hilo de competencia es utilizarlo para encumbrar volantines. Cabe hacerse la pregunta de si es posible usar hilo curado o hilo de competencia para otras actividades, por ejemplo, para efectuar cortes a propósito en algo o en alguien. En este punto debemos decir que el verbo rector utilizado por el legislador es muy vago, y convendría sugerir que el legislador debería haber agregado que el usar es “para encumbrar volantines” porque esta es la acción que pone en un peligro concreto la vida o la integridad física de las personas y lo que tuvo en consideración el legislador al tipificar la conducta. Por este motivo sólo el usar hilo curado o hilo de competencia para encumbrar volantines es la conducta típica, y no usarlo para otras actividades, aunque cabe también recalcar que estas otras actividades podrían también estar tipificadas, especialmente si se trata de actividades que provocan lesiones o muerte de una persona, en cuyo caso estaríamos ante tipos culposos o dolosos de homicidio o de lesiones en sus diversos grados.

Al igual que en el caso de la fabricación de hilo de competencia, cabe señalar que la ley exige respecto del uso del hilo de competencia que haya infracción a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 20.700, y al igual que en el caso de la fabricación, esta infracción será analizada en sede de antijuridicidad.

²¹¹ *Ídem.*

2.2.1.5. Facilitación del uso de hilo curado

El inciso segundo del artículo 4° de la Ley 20.700 sanciona a “el que facilite el uso de hilo curado”. En este caso no se sanciona la facilitación de uso de hilo de competencia bajo ninguna circunstancia.

El DRAE define “facilitar” como “hacer fácil o posible la ejecución de algo”²¹² y también como “proporcionar o entregar”.²¹³ Como la ley habla de “facilitar el uso de hilo curado” y no “facilitar hilo curado”, debemos descartar la segunda definición del DRAE como posibilidad de incurrir en la conducta típica por sí sola, sin perjuicio de que la misma puede tratarse también de la acción de “hacer fácil o posible la ejecución” de usar hilo curado. Facilitar implica entonces proporcionar, por ejemplo, un lugar físico donde se pueda hacer uso de hilo curado, dinero para adquirir hilo curado con el objeto de usarlo, hilo curado aunque no sea a cambio de dinero para que sea usado, y en general otros comportamientos que permitan al usuario cumplir con su cometido de usar el hilo curado. También cabe señalar que la figura de “facilitar el uso” debe concordarse con la del “uso” entiendo este último, como dijimos, en utilizar el hilo curado para encumbrar volantines, de modo que no hay facilitación si lo que se quiere hacer con el hilo curado es una cosa diferente.

2.2.1.6. Transporte a sabiendas de hilo curado

Finalmente el último verbo rector de los delitos establecidos en la Ley 20.700 es el de “transportar a sabiendas hilo curado”. En este caso no se castiga el transporte de hilo de competencia bajo ninguna circunstancia.

El DRAE define transportar como “llevar alguien o algo de un lugar a otro”²¹⁴ y como “portear, es decir, conducir o llevar por un precio”.²¹⁵ La diferencia entre la primera y la segunda definición dadas por el DRAE están dadas por el pago de un

²¹² *Ídem.*

²¹³ *Ídem.*

²¹⁴ *Ídem.*

²¹⁵ *Ídem.*

precio, es decir, en un caso se trata de una actividad económica, y en el otro no. Por lo tanto el pago de un precio será irrelevante para calificar una conducta como “transporte de hilo curado”. También es irrelevante el medio a través del cual el hilo curado es llevado de un lugar a otro, pudiendo este ser terrestre (a través de vehículos motorizados, de tracción humana o animal o incluso llevándolo la persona sin otros medios más que su propio cuerpo), marítima o fluvial, o aérea. Debemos, eso sí, dejar en claro que cuando hablamos de transporte por lo general no nos referimos a trasladar un objeto dentro de un mismo domicilio o edificio, por ejemplo, llevar el hilo curado de una bodega a otra dentro de un mismo recinto, sino a trasladar de dirección el hilo curado.

Lo que sí es relevante del tipo penal de “transporte” de hilo curado es que este debe ser “a sabiendas” como lo dispone la ley. Aquí se requiere expresamente que el que transporta el hilo curado tenga conocimiento de que lo está haciendo, es decir, que está transportando algo, y que ese algo es hilo curado. El uso de expresiones como “a sabiendas” implica para algunos autores la exigencia de un dolo directo o de primer grado, lo que será analizado a propósito de la tipicidad subjetiva del delito.

2.2.2. Objeto material de la acción

2.2.2.1. Hilo

Todas las conductas antes descritas requieren recaer sobre una cosa determinada u objeto material del delito, consistente en algún tipo de “hilo”. El DRAE define hilo como “hebra larga y delgada de un material textil, especialmente la que se usa para coser”²¹⁶. Pero además, de este hilo, se exige que sea uno de los siguientes dos tipos definidos por la misma Ley 20.700: Hilo de competencia e hilo curado. Analizaremos a continuación en qué consiste cada uno.

2.2.2.2. Hilo de competencia

El hilo de competencia es definido por el artículo 1° inciso primero de la Ley 20.700 en los siguientes términos: “Es hilo de competencia el que tiene un color

²¹⁶ *Ídem.*

visible y está conformado exclusivamente de algodón, de no más de tres hebras tranzadas, que no excede de 0,5 milímetros de grosor, al cual se adhiere, con un adhesivo constituido únicamente por gelatina de origen animal o vegetal, cuarzo microgranulado de tamaño entre 0,042 y 0,053 micras”, producido por fabricantes autorizados conforme al artículo 2° de la Ley N° 20.700”.

Determinando los requisitos que debe cumplir un hilo para ser hilo de competencia, estos son:

- a. Debe tener un color visible, es decir, no puede ser traslúcido o transparente;
- b. Debe estar conformado exclusivamente por algodón. No puede ser hilo de competencia el de plástico, de lino o de cualquier otro material con que se pueda fabricar hilo;
- c. Debe estar formado por no más de tres hebras tranzadas, y no exceder de 0,5 milímetros de grosor: Siendo un hilo de algodón, además debe cumplir con estas características técnicas para llegar a ser calificado como hilo de competencia. Hasta aquí sólo tenemos un tipo particular de hilo de algodón cualquiera;
- d. Debe tener adherido mediante un adhesivo consistente en gelatina de origen animal o vegetal, cuarzo microgranulado de tamaño entre 0,042 y 0,063 micras; cumpliendo con las características señaladas en las letras a. a la d. de esta numeración estamos frente a hilo de competencia.
- e. Debe estar producido por fabricantes autorizados por la Ley N° 20.700. Si bien la definición de hilo de competencia indica que este es “producido por fabricantes autorizados conforme al artículo 2° de la Ley 20.700”, lo cierto es que no podríamos definir al hilo de competencia incluyendo esta característica, porque con ello se hace imposible incurrir en el delito de fabricación de hilo de competencia tipificado en el artículo 4° inciso segundo de la Ley 20.700, ya que si el hilo de

competencia sólo fuera de competencia si es producido por fabricantes autorizados, todo hilo que cumpla con las demás características pero que no sea producido por fabricantes autorizados sería un hilo curado, de manera que la conducta sería la tipificada por el artículo 4° inciso primero de la Ley 20.700. La interpretación de que si el hilo de competencia no es producido por fabricantes autorizados por la Ley 20.700 es hilo curado iría en contra del principio *in dubio pro reo*.

Cabe agregar finalmente que las conductas que recaen sobre el hilo de competencia y que son tipificadas como delito sólo son las de fabricación y uso, constitutivas sólo de falta, excluyendo las de acopio, comercialización, transporte y facilitación de uso.

2.2.2.3. Hilo curado

El otro objeto material del delito que considera la Ley 20.700 es el famoso “hilo curado”. Este es definido por el artículo 1° inciso segundo de la siguiente manera: “Es hilo curado el que no cumple con las especificaciones del inciso anterior, por ejemplo, el que incluye plástico, fibra sintética, lino o metal o al cual se ha adherido algún elemento o compuesto abrasivo o cortante como cristal o vidrio molido, elemento mineral, polvo esmeril o metálico o granos de cuarzo de mayor aspereza”.

Lo primero que debemos decir de la definición anterior es que es bastante poco clara al partir señalando que “es hilo curado el que no cumple con las especificaciones del inciso anterior” ya que con ello da a entender que es hilo curado el hilo que no es de competencia. A continuación de ello, la Ley 20.700 da algunos “ejemplos”, los que, en nuestra opinión son la verdadera esencia del hilo curado, lo que lo hace ser hilo curado si es que no cumple con las disposiciones del inciso primero. Si no concurren entonces las características dadas como ejemplo de hilo curado, no podemos decir que estamos ante un hilo curado.

Por ello, sería mejor definir hilo curado como el: “hilo de competencia que en lugar de estar formado sólo por hebras de algodón, incluya plástico, fibra sintética, lino o metal; y al hilo de competencia al que en lugar de adherirse sólo cuarzo

microgranulado de tamaño entre 0,042 y 0,063 micras, se le haya adherido algún elemento o compuesto abrasivo o cortante como cristal o vidrio molido, elemento mineral, polvo esmeril o metálico, o granos de cuarzo de mayor aspereza”.

Las conductas típicas que pueden recaer sobre el hilo curado son las de fabricación, acopio y comercialización, constitutivas de simple delito, y las de facilitación de uso, uso y transporte a sabiendas, constitutivas de falta.

2.2.3. El resultado

Ya explicamos con anterioridad que si la comisión del delito sólo requiere la realización de la conducta exigida por la ley estamos frente a un delito formal o de mera actividad y si además se exige un resultado, es decir, un hecho separado en el tiempo y el espacio de la conducta misma, se tratará de un delito de resultado.

También dijimos que la generalidad de los delitos tipificados por la Ley 20.700 son delitos de mera actividad, y por lo tanto, en ellos no es necesario que ocurra resultado alguno para incurrir en la conducta típica. Se trata de los delitos de acopio, comercialización, facilitación de uso y uso de hilo curado, y de uso de hilo de competencia.

Pero en el caso de los delitos de fabricación de hilo curado y de hilo de competencia hicimos una diferenciación, y señalamos que se trataría de delitos de resultado. Esta diferenciación atiende principalmente al verbo rector utilizado en la tipificación de la conducta: “fabricar”.

Como ya dijimos fabricar implica producir en serie un producto determinado. De modo que en el caso concreto de los delitos de fabricación de hilo curado e hilo de competencia, la conducta de fabricar no se agota con el solo comportamiento humano, sino que requiere de un resultado.

El resultado en este caso es que se obtenga de cualquiera sea la actividad que en el caso concreto realice la persona, un producto consistente en hilo curado o hilo de competencia.

En este sentido no se cumpliría el resultado y por lo tanto no habría una conducta típica si, por ejemplo, el hombre pone en funcionamiento una máquina, pero olvida incorporar en el contenedor respectivo la sustancia que desea que se adhiera al hilo: En este caso se obtendrá un producto diferente del hilo curado o hilo de competencia, un hilo común de algodón o de otro material, y por lo tanto podemos decir que no hay delito consumado de fabricación.

2.2.4. Posibilidad de comisión por omisión

El artículo 4° de la Ley 20.700 tipifica delitos de comisión, es decir, se trata de una norma prohibitiva, al señalar que se sancionará a aquel que fabrique, acopie o comercialice hilo curado, al que facilite el uso o use hilo curado, al que transporte a sabiendas hilo curado, y al que fabrique o use hilo de competencia con infracción a lo establecido en los artículos 2° y 3° de la misma norma.

Ya hemos desarrollado cómo se cumple la tipicidad objetiva de los delitos establecidos en la Ley 20.700 en tanto delitos de acción. Corresponde ahora analizar la factibilidad de que estos se configuren como delitos de omisión.

El artículo 1° del Código Penal nos dice claramente que es delito “toda acción u omisión” voluntaria penada por la ley, de manera que la propia ley reconoce la posibilidad de que una omisión sea un delito. La omisión puede ser definida como la “abstención del cumplimiento de la conducta ordenada”.²¹⁷

Los delitos de omisión, a su vez, se clasifican en delitos de omisión propia y de omisión impropia (estos últimos también llamados de comisión por omisión).

Los delitos de omisión propia son aquellos que se encuentran expresamente tipificados en la ley como la sola abstención del cumplimiento de una conducta ordenada al autor,²¹⁸ como por ejemplo, el delito de omisión de socorro.

²¹⁷ BULLEMORE G., Vivian R. y MACKINNON R., John R. *Op. Cit.* p.16.

²¹⁸ *Ídem.*

Los delitos de omisión impropia son aquellos que no se encuentran expresamente tipificados, sino que son delitos contruidos a partir de los delitos comisivos. se exige al autor una infracción de una “posición de garante” respecto del bien jurídico penalmente protegido. Ejemplo de un delito de comisión por omisión sería el parricidio del hijo consistente en permitir la muerte del hijo infante bajo su cuidado por no darle alimentación.

Estableciendo en principio que ninguna de las conductas tipificadas por el artículo 4° de la Ley 20.700 pueda ser calificada como delitos de omisión propia, ya que ninguna de ellas califica como delito la abstención de una conducta exigida por la ley, cabe hacerse la pregunta de si alguno de dichos delitos pueda ser calificado como un delito de comisión por omisión.

Respecto de los delitos de mera actividad (acopio, comercialización, facilitación de uso, transporte, uso) debemos descartar de plano la posibilidad de que se puedan cometer por omisión ya que el resultado es un elemento fundamental para la configuración del tipo de omisión²¹⁹ y en estos delitos no se requiere resultado alguno.

Respecto de los delitos de resultado de fabricación de hilo curado o de hilo de competencia, la verdad es que también debemos descartar la posibilidad de que pueda haber una comisión por omisión, ya que si bien requieren de un resultado, no hay ninguna posición de garante que pueda importar una orden a impedir que se produzca el resultado de modo alguno, de modo que la conclusión aquí es que sólo se trata de delitos de comisión propiamente tales, y no de omisión propia ni de comisión por omisión.

3. Tipicidad subjetiva

Siguiendo a la doctrina nacional de autores como GARRIDO, BULLEMORE y MACKINNON, que siguen la teoría finalista de la acción de WELZEL vamos a entender que el tipo penal es en esencia la descripción de un comportamiento del

²¹⁹ *Ibíd.* p. 17.

hombre, pero no de cualquier comportamiento, sino de uno final, es decir, una actividad realizada con el objeto de alcanzar una meta previamente representada.²²⁰ En este sentido, estos autores consideran que es necesario para verificar si hay tipicidad en la conducta analizada que se estudie el elemento subjetivo del tipo, consistente en la existencia de dolo o culpa en la conducta, que son las dos modalidades en las cuales se puede encontrar la voluntad para considerar que ha habido un delito culposo o doloso.

En nuestro caso, a diferencia de autores como ETCHEBERRY²²¹ y siguiendo la doctrina de GARRIDO MONTT entenderemos que el “dolo” es un concepto neutro o libre de valoración, y por lo tanto no supone un juicio de culpabilidad, pero sí requiere un examen de tipicidad.²²²

3.1. El dolo

El dolo es definido como la conciencia o conocimiento unida a la voluntad de realizar el tipo objetivo del delito.²²³ Por lo tanto, el dolo comprende dos elementos: El elemento cognoscitivo y el elemento volitivo.

La regla general en el Derecho penal chileno es que para que pueda haber responsabilidad debe haberse cometido un delito doloso.

El elemento cognoscitivo del dolo, que dijimos consiste en el conocimiento o conciencia de estar realizando una acción típica, requiere que el autor esté en conocimiento de qué es lo que está haciendo, mas no requiere conciencia de la ilicitud de dicha conducta, pues esta será valorada en sede de culpabilidad.

²²⁰ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 74.

²²¹ ETCHEBERRY, Alfredo. en *Op. Cit.* p. 273 dice que el concepto de dolo y malicia son equivalentes, y que por lo tanto la palabra “dolo” en el idioma español contiene un elemento valorativo, se trataría de una voluntad mala, por lo que tanto el dolo como la culpa deben ser analizados en sede de culpabilidad.

²²² GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p.75.

²²³ *Ídem.*

Por su parte el elemento volitivo del dolo, que dijimos consiste en la voluntad de realizar la acción que se está realizando, tampoco requiere consciencia de la ilicitud de la conducta, y sólo busca determinar que había una conexión final entre la acción desplegada y la voluntad del sujeto activo.

En lo relativo a los delitos del artículo 4° de la Ley 20.700, y siguiente la regla general, se trata de tipos de delito doloso, por lo que para poder sancionar al sujeto activo en dichos delitos se requiere establecer que el sujeto activo se encontraba en conocimiento de estar realizando alguna de las conductas descritas en la Ley 20.700, y también que haya tenido voluntad de realizarlas.

También hay que dejar en claro, como ya lo analizamos, que respecto del delito de transporte de hilo curado, se requiere que este haya sido cometido “a sabiendas”, por lo que se puede entender que se exige expresamente un dolo directo, es decir, conocimiento efectivo de estar transportando hilo curado y voluntad de hacerlo.

Respecto de los otros tipos de la Ley 20.700, cabe determinar si existe posibilidad de que haya un dolo de consecuencias seguras (de segundo grado o indirecto) y dolo eventual.

El dolo de consecuencias seguras es aquel en que el sujeto no persigue el resultado que se representa como necesario o inevitable consecuencia de la acción que realizará para alcanzar el objetivo que verdaderamente pretende.²²⁴ En relación a las figuras de mera actividad que quedan por analizar (descartando la de transporte por lo ya estudiado) en estas es imposible un dolo de consecuencias seguras en relación a los delitos relativos al hilo curado, aunque podría haberlo respecto de otros delitos si ocurriera un resultado de lesión constitutivo de otro delito, lo que será analizado en sede de concurso. Respecto del delito de fabricación de hilo curado o hilo de competencia, nosotros entendemos que debe haber una conciencia en cuanto al tipo de producto que se está fabricando y por lo tanto sólo puede manifestarse como dolo directo.

²²⁴ *Ibíd.* p. 79.

Finalmente también existe la figura del dolo eventual, en la cual, si bien el sujeto no persigue un resultado ilícito, se lo representa como mera posibilidad de su acción, no obstante la lleva a cabo sin adoptar medidas para evitarlo.²²⁵ Respecto del delito de “transporte de hilo curado”, ya señalamos que requiere dolo directo. Respecto de los delitos de “acopio”, “comercialización”, “facilitación del uso” de hilo curado, y de “uso” de hilo curado o de hilo de competencia, también descartaremos la posibilidad de un dolo eventual ya que el dolo eventual asume la necesidad de que ocurra un resultado, lo cual no es el caso. Respecto del delito de fabricación de hilo curado o hilo de competencia, también señalamos que es necesario que haya dolo directo.

Concluyendo el análisis relativo al dolo en los delitos de la Ley 20.700, el resultado del análisis arroja que las figuras dolosas del artículo 4° de la Ley 20.700 exigen dolo directo. Esto es además concordante con la naturaleza de delito de mera actividad de los delitos de la Ley 20.700.

3.2. La culpa

Además del dolo, otra de las formas en que se puede encontrar la consciencia y voluntad del individuo para que se le pueda atribuir responsabilidad penal es la de la culpa. El artículo 2° del Código Penal dispone que: “Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete”.

El Código Penal no define lo que es culpa, pero como noción general, puede decirse que incurre en culpa aquel que ejecuta un acto típico al infringir el deber de cuidado que le es exigible,²²⁶ o que actúa con culpa quien debiendo evitar un resultado previsible y evitable, no lo prevé, o previéndolo, no lo evita, pudiendo hacerlo.²²⁷

²²⁵ *Ibíd.* p. 79.

²²⁶ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 161 citando a COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES, Antón (1982). “Derecho Penal, Parte General”, Valencia, p. 457.

²²⁷ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 282.

Cabe dejar en claro que a diferencia de lo que ocurre con los delitos dolosos, en los delitos culposos también llamados cuasidelitos se requiere que la ley expresamente haya establecido que se sanciona penalmente el delito culposo. Así lo deja claro el artículo 10 N° 13 del Código Penal al establecer que “Están exentos de responsabilidad criminal: (...) 13. El que cometiere un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley”.

Sobre la posibilidad de sancionar los delitos de la Ley 20.700 si son cometidos con culpa, la Ley 20.700 no contiene ningún precepto que nos de a entender que así pueda ocurrir. Recurriremos entonces al Código Penal para verificar si existe alguna regla expresa que permita sancionar las conductas tipificadas en la Ley 20.700 cuando ellas han sido cometidas con culpa y que impida la aplicación del artículo 10 N° 13 el Código Penal.

La primera norma que aparece es la del artículo 490 del Código Penal, que sanciona “al que con imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o simple delito contra las personas”. La primera limitación que impone el citado artículo es la de que debe tratarse de un crimen o simple delito, por lo que sólo la fabricación, acopio y comercialización de hilo curado podrían ser sancionados como cuasidelitos si se aplicara dicho criterio. Pero luego hay un segundo criterio, el que se trate de un delito “contra las personas”. Aquí la interpretación de la doctrina y jurisprudencia nacionales ha reducido el alcance de esta regulación, de entre los delitos previstos en el título VIII del Libro II, únicamente al homicidio y las lesiones,²²⁸ consistentes en delitos de lesión, de modo que la norma del artículo 490 bajo ninguna circunstancia permite sancionar los delitos tipificados en la Ley 20.700.

La otra norma, correspondiente a la del artículo 492 del Código Penal, dispone que “las penas del artículo 490 se impondrán también al que, con infracción a los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o simple delito contra las

²²⁸ *Ibíd.* pp. 290-291.

personas”. A dicha norma se le aplican las mismas limitaciones del artículo 490, y por lo tanto tampoco abren la puerta a la posibilidad de sancionar bajo modalidad de delito culposo las figuras tipificadas por la Ley 20.700.

4. Antijuridicidad en los delitos de la Ley 20.700

Finalmente, en este capítulo cabe analizar el aspecto de la antijuridicidad en los delitos de la Ley 20.700. Sobre este punto, no nos vamos a referir a los aspectos generales de la antijuridicidad tratados en la teoría general del delito, sino a los especiales propios de estos delitos.

La antijuridicidad es la “constatación de que el ordenamiento jurídico no autoriza, en una situación específica, la ejecución de un comportamiento típico; es la comprobación de que un acto prohibido por la norma penal no está excusado por una causal de justificación”.²²⁹

Así, la tipicidad de una conducta viene a indicar una antinormatividad de la misma porque se trata de una contradicción entre la conducta y la norma específica que la tipifica como delito, y por lo tanto viene a ser indiciaria (*ratio cognoscendi*) de la antijuridicidad de la conducta, pero ello no basta para estimar que la conducta es un injusto, es decir, una acción típica y antijurídica, sino que es necesario analizar la antijuridicidad, es decir, la contrariedad de la conducta con la totalidad del ordenamiento jurídico, para lo cual se busca la existencia de alguna causal de justificación que destruya el indicio de antijuridicidad proveniente de la tipicidad de la conducta.²³⁰

Las causales de justificación se encuentran no sólo en el Código Penal, sino que también están repartidas en todo el ordenamiento jurídico.

²²⁹ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 102.

²³⁰ A pesar de que hay autores que niegan el carácter indiciario o de *ratio cognoscendi* a la tipicidad respecto de la antijuridicidad, y consideran que las causales de justificación son elementos negativos del tipo, teniendo ello como consecuencia que una causal de justificación excluye la tipicidad, y por lo tanto la tipicidad sería *ratio essendi* de la antijuridicidad de la conducta.

No entraremos aquí a analizar las causales de justificación del Código Penal, sino el caso concreto de los artículos 2° y 3° de la Ley 20.700.

4.1. El registro, autorización, y sometimiento a fiscalización de la autoridad sanitaria y municipal competente de acuerdo al Reglamento de la Ley 20.700

El artículo 4° de la Ley 20.800 dispone que será sancionado el que “fabrique o use hilo de competencia con infracción de lo establecido en los artículos 2° y 3°”.

Sobre este punto, el señalado artículo 2° indica que “La fabricación y comercialización de hilo de competencia deberá realizarse por personas registradas, autorizadas y sometidas a fiscalización por la autoridad sanitaria y municipal competente, según determine el reglamento de esta ley. Se prohíbe su venta a menores de edad”.

Como consecuencia de la correcta y armoniosa interpretación de los artículos 2° y 4° de la Ley 20.700, entendemos que si la fabricación de hilo de competencia cumple con lo exigido por el artículo 2°, no correspondería sanción penal, ya que el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 2° para la fabricación de hilo de competencia constituye una causal de justificación. Si quisiéramos encuadrar esta especial causal de justificación en una de las causales generales de justificación consideradas por la doctrina, podríamos encasillarla dentro del ejercicio legítimo de un derecho.

Pero por otra parte, la comercialización de hilo de competencia sin cumplir con lo establecido en el artículo 2° y su venta a menores de edad no se encuentran tipificados como delito, de modo que el cumplimiento de lo exigido por el artículo 2° no es una causal de justificación para delito alguno en el caso de la comercialización, sin perjuicio de que permite a quien realiza la actividad de comercialización a mayores de edad cumplir con la norma, y por lo tanto, no verse expuesto a una sanción de tipo administrativo-sanitario, por ejemplo.

En definitiva, aún cuando el legislador ha considerado que el hilo de competencia es un elemento peligroso, y por ello sanciona su fabricación y uso, si la fabricación

cumple con los requisitos del artículo 2° de la Ley 20.700 estamos frente a la creación de un riesgo autorizado por el derecho.

4.2. La inscripción en clubes y asociaciones de volantismo constituidas conforme a la Ley 19.712 y la realización de actividades de volantismo en la forma exigida por la ley.

Además de la infracción al artículo 2°, el artículo 4° de la Ley 20.700 considera la infracción al artículo 3° como un elemento para poder sancionar la fabricación o uso de hilo de competencia.

Al respecto, el artículo 3° de la Ley 20.700 indica:

“La actividad de volantismo con hilo de competencia sólo podrá ser desarrollada por personas mayores de edad, con inscripción al día en clubes y asociaciones constituidos conforme a la ley N° 19.712

Dicha actividad se deberá ejercer en los lugares que determine la autoridad municipal competente, los que deberán estar señalizados, tener el equipamiento de primeros auxilios respectivo y estar ubicados, a lo menos, a doscientos metros de distancia de cualquier sitio en que la integridad física de las personas pueda resultar expuesta en cualquier forma o en que puedan ser afectados los tendidos eléctricos”.

Una correcta interpretación de las normas del artículo 3° y del artículo 4°, ambos de la Ley 20.700, nos lleva a entender que el uso de hilo de competencia efectuado cumpliendo con las prescripciones del artículo 3° no debe ser sancionado penalmente. Al igual que en el caso del artículo 2°, en este caso tenemos una causal de justificación a través del cual la creación de un riesgo determinado está permitido. Esta causal de justificación también cae dentro de la categoría de ejercicio legítimo de un derecho.

4.3. Conclusiones respecto a la exclusión de antijuridicidad de la conducta en caso de ocurrir algunas de las circunstancias antes descritas

Para concluir el análisis de las causales de justificación de las conductas de fabricación y uso del hilo curado, podemos resumir las conclusiones señalando que el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 2° y 3° constituyen verdaderas causales de justificación, las que a nuestro entender recaen dentro de la causal de justificación general de ejercicio legítimo de un derecho.

Con todo, haciéndonos cargos de quienes aceptan la idea de que el tipo penal puede contar con elementos negativos, se puede concluir también que desde este punto de vista puede reconocerse que el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 2° y 3° del Código Penal constituye un elemento negativo del tipo y como tal dicho cumplimiento excluye la tipicidad.

Finalmente, y analizando la fabricación de hilo de competencia como un delito de resultado, si analizamos el caso desde el punto de vista de la teoría de la imputación objetiva, la fabricación de hilo de competencia cumpliendo con los requisitos del artículo 2° corresponde a la creación de un riesgo permitido y por lo tanto se excluye la posibilidad de atribuir normativamente desde el punto de vista penal la fabricación del producto “hilo de competencia” a la conducta del autor.

CAPÍTULO V

FASES DE DESARROLLO DEL DELITO Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS DE LA LEY 20.700

1. Introducción

En este capítulo trataremos dos aspectos diferentes que pueden ofrecer dificultades para analizar los tipos penales establecidos en la Ley 20.700. Estos aspectos que analizaremos son las fases de desarrollo del delito o *iter criminis* y las formas de participación en la comisión del delito.

2. Fases de desarrollo del delito en los delitos de la Ley 20.700

2.1. Introducción al tema

La ley, al describir los delitos, normalmente lo hace en la hipótesis de que el sujeto activo realiza completamente sus actividades y se produce el resultado típico si es que forma parte de la descripción. Sin embargo, es perfectamente posible que el delito no llegue a su etapa de perfección o consumación y quede en el camino.²³¹ El conjunto de acontecimientos desde que se verifica la primera acción ejecutiva y la consumación o el posterior agotamiento del delito es lo que se conoce como *iter criminis*.²³²

En principio podríamos entender que si no se cumplen todos los elementos del tipo estaríamos frente a una conducta atípica y, por lo tanto, no susceptible de ser sancionada penalmente. Sin embargo, los artículos 7°, 8° y 9° del Código Penal declaran punibles, en ciertas condiciones, distintas hipótesis en que el sujeto trató de cometer el delito, pero éste no llegó a consumarse. Estamos hablando de la

²³¹ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 367.

²³² *Ídem.*

tentativa, la frustración, la proposición y la conspiración. Estos estados del delito se conocen como formas imperfectas de ejecución del delito, para las cuales el Código Penal reserva una sanción inferior que la del delito consumado.²³³

2.2. Consumación

Un delito está consumado únicamente cuando el autor realizó con su actividad todas las exigencias del tipo delictivo.²³⁴

Los requisitos necesarios para considerar consumados los delitos descritos por la Ley N° 20.700 han sido analizados en el capítulo relativo a la tipicidad, de modo que no nos referiremos al detalle sobre este punto.

Lo que sí corresponde analizar es la posibilidad de sancionar las formas imperfectas de los delitos establecidos en la Ley 20.700, es decir, la tentativa, la frustración, la conspiración y la proposición

En primer lugar cabe señalar de acuerdo al artículo 7° del Código Penal, que además de la consumación, también son punibles la tentativa y la frustración de los crímenes o simples delitos. El artículo 9° del Código Penal establece que las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas. Por ello, el análisis de la tentativa, frustración, conspiración y proposición, en este trabajo, sólo recaerá sobre las figuras penales de la Ley 20.700 que tienen asignada una pena de simple delito: La fabricación, el acopio y la comercialización de hilo curado, dejándose fuera las faltas consistentes en la fabricación y uso de hilo de competencia y el uso, facilitación de uso y transporte de hilo curado.

²³³ *Ídem.*

²³⁴ *Ibíd.* p. 368.

2.3. Tentativa y frustración

El artículo 7° inciso tercero del Código Penal establece que “hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento”.

Por su parte el artículo 7° inciso segundo del Código Penal señala que “hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume, y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad.

GARRIDO señala que en el plano subjetivo no hay diferencia alguna entre la tentativa, la frustración y la consumación, es decir, que el dolo que se exige para la consumación es el mismo que para los otros estados de ejecución del delito.²³⁵

En cuanto al plano objetivo, tanto la tentativa como la frustración se diferencian de la consumación en que en aquellas no se verifican todos los elementos necesarios para tener por consumado el delito, es decir, la realización de todas las conductas exigidas por la ley, y la ocurrencia del resultado necesario para que la conducta sea típica.²³⁶ ¿Entonces cuál es la diferencia entre tentativa y frustración?

Para que haya tentativa de crimen o simple delito el autor debe, dolosamente, haber iniciado la ejecución de la acción típica, a través de lo que la ley denomina “hechos directos”²³⁷, pero no logra terminar la actividad material personal que la ley supone, faltando uno o más actos para terminarla, y que además no logra terminar por causas independientes a su voluntad.²³⁸

²³⁵ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 267.

²³⁶ *Ídem.*

²³⁷ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* en p. 275 entiende que para que los hechos sean directos, el acto debe dirigirse rectamente a la ejecución del delito, es decir, que esté categóricamente encaminado a ejecutar el delito; y además debe ser idóneo para concretar el tipo, lo que quiere decir que tenga capacidad causal para producir el efecto o resultado esperado.

²³⁸ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 268.

En cambio, en la frustración de crimen o simple delito el autor debe, también dolosamente, haber iniciado la ejecución de la acción típica y haber concluido todas las acciones requeridas por la ley dirigidas a causar el resultado, pero este último es el que no se produce por causas independientes a la voluntad del autor.²³⁹

Cabe tener presente que tanto para el caso de tentativa como de frustración, se requiere que, o no se desarrolle toda la actividad requerida del autor (en el caso de la tentativa), o no se logre el resultado requerido por la ley (en el caso de la frustración) por causas ajenas a la voluntad del autor. Por ello, se ha considerado en ambos casos que el desistimiento libera de pena al sujeto.²⁴⁰

Aplicando los conceptos analizados, cabe ahora establecer si puede haber o no tentativa y frustración en los delitos de fabricación, acopio y comercialización de hilo curado.

Analizando las figuras penales indicadas y recordando que los delitos de acopio y comercialización son delitos de mera actividad y no de resultado, podemos establecer que en ello no hay posibilidad de delito frustrado. En cambio, en el delito de fabricación sí podría haber un delito frustrado, ya que se trata de un delito de resultado. Podemos dar como ejemplo la persona que ha desarrollado una máquina para fabricar hilo curado²⁴¹ a la cual le añade todos los elementos necesarios para que esta, con solo presionar un botón, la ponga en funcionamiento y empiece a fabricar hilo curado. A partir de que pone en funcionamiento la máquina el sujeto ha hecho todo lo necesario para que se pueda producir causalmente el resultado consistente en la fabricación de hilo curado. Pero puede suceder que durante el proceso se corte la electricidad y en definitiva la máquina no haya fabricado hilo curado. Siendo esta situación una causa ajena por la cual no se produce el resultado típico, estaremos frente a un delito frustrado de fabricación de hilo curado.

²³⁹ *Ídem.*

²⁴⁰ *Ibíd.* p. 278.

²⁴¹ Debemos dejar en claro que hasta este punto no hay una conducta susceptible de ser penada.

Ahora, cabe analizar la posibilidad de que haya tentativa de fabricación, de acopio y de comercialización de hilo curado. Para que haya tentativa, como dijimos, tiene que haberse realizado al menos una acción dirigida a cometer el delito de carácter directo, pero no todas las acciones que requiere la ley. Tratándose las conductas típicas de fabricación, acopio y comercialización debemos considerar que existe muy poco margen de acción entre el principio de ejecución y el cumplimiento de todas las conductas requeridas por la ley como para establecer que hay tentativa. Por ejemplo en el caso del transporte ¿hasta qué punto hacia atrás desde la consumación podemos decir que hay tentativa? ¿Basta por ejemplo que la persona haya cargado el medio de transporte con hilo curado? ¿Se requiere que también encienda el vehículo? ¿En qué momento desde la puesta en marcha está consumado el delito? En el caso del acopio se producen dudas similares: ¿Arribado al lugar donde será acopiado el hilo curado, se considera que hay un hecho directo dirigido a cometer la conducta típica? ¿O se requiere que se haya agregado la primera carga de hilo curado al lugar de acopio para que haya delito?

Si analizados estos casos llegamos a la conclusión, en el caso del transporte, de que la carga es el primer hecho directo e idóneo para la comisión del delito, y en el caso del acopio que la descarga o depósito de la primera unidad es el primer hecho directo e idóneo para la comisión del delito, a pesar de que estos márgenes de acción hacen difícil considerar la posibilidad de una tentativa en la realidad, pero teniendo presente que existiendo un margen desde el principio al término de la conducta puede haber tentativa, especialmente cuando la conducta que se está desarrollando es interrumpida, por ejemplo, por la presencia policial. En el caso de la fabricación de hilo curado, ya concluimos que puede haber delito frustrado, y con mayor razón puede haber delito intentado si, por ejemplo, el autor ha preparado la máquina para ponerla en funcionamiento, y al momento de acercarse al botón de encendido es interrumpido, como dimos de ejemplo, por la presencia policial.

2.4. Conspiración y proposición

El artículo 8° inciso primero del Código Penal establece que “la conspiración y la proposición para cometer un crimen o simple delito, sólo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente”.

Luego, en su inciso segundo, establece que “la conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito”.

Por su parte, el inciso tercero agrega que “la proposición se verifica cuando el que ha resuelto cometer un crimen o simple delito, propone su ejecución a otra u otras personas”.

Siguiendo lo establecido por el inciso primero del artículo 8° del Código Penal, dado que la conspiración y proposición requieren que la ley establezca expresamente la posibilidad de ser penadas según el delito que se cometa, y que no existe en la Ley 20.700 ni en otra ley norma alguna que cumpla con el requisito de penar expresamente la proposición y conspiración sobre delitos de la Ley 20.700, estos comportamientos no pueden ser sancionados penalmente, aunque pueden operar como presupuestos necesarios para la coautoría como veremos más adelante.

2.5. Penas para el delito frustrado y la tentativa

Finalmente, atendido que la Ley 20.700 no incorpora normas especiales sobre qué penas deben ser aplicadas en los casos de tentativa y frustración, debemos atender a lo dispuesto en los artículos 51 a 54 del Código Penal.

3. Autoría y participación en los delitos de la Ley 20.700

3.1. Autoría y participación

Una persona puede encontrarse frente a la ocurrencia de un delito en diferentes posiciones: Puede ser un tercero absolutamente independiente al hecho, puede ser el autor del delito o puede tratarse de una persona que ha intervenido en parte en el delito o en otros hechos que lo rodean. El artículo 14 del Código Penal establece

como regla general que son responsables criminalmente de los delitos los autores, los cómplices y los encubridores. En este subcapítulo corresponde, entonces, analizar las formas de participación (en sentido amplio) que pueden presentarse en los delitos de la Ley 20.700: la autoría, la instigación, la complicidad y el encubrimiento.

3.2. Autoría

Respecto de la autoría, existe acuerdo casi general en la doctrina en que el autor de un delito es la persona a quien puede imputarse objetiva y subjetivamente la realización del tipo penal.²⁴² Sin embargo, debido a la forma en que el Código Penal chileno trata la autoría en su artículo 15, existe un intenso debate acerca de en qué casos estamos ante una verdadera autoría, y en qué casos estamos ante otra forma de participación que la ley penal considera autoría o considera que debe aplicarse la pena de la autoría. La mayoría de la doctrina nacional plantea que las figuras del artículo 15 son casos en los cuales el responsable no es precisamente el autor del delito en la forma definida inicialmente.

Para un tratamiento sistemático del tema, seguiremos, en su lugar, la posición tomada por el profesor GARRIDO MONTT quien da a entender que el artículo 15 explica quiénes pueden ser autores de un delito, entendiendo que el que ejecuta materialmente las acciones descritas en el tipo penal es solo una de las posibles interpretaciones que se puede hacer de la palabra “autor”, siendo las otras interpretaciones aceptadas aquellas que realiza el artículo 15 del Código Penal no sólo desde un punto de vista normativo, sino también semántico.²⁴³ Para ello distinguiremos las formas de “autoría individual”, “autoría por forzamiento o inducción” y “coautoría”.

²⁴² POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 395.

²⁴³ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 303.

3.2.1. Autoría individual

El artículo 15 N° 1 del Código Penal da un concepto preferentemente aplicable al del autor individual, aunque ello no se contrapone al concepto de coautoría. El artículo 15 N° 1 establece que “Se consideran autores: los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite”. “El N° 1 del artículo 15 hace referencia al autor en general y, en especial, al individual, o por lo menos da un concepto aplicable preferentemente a esta clase de autor”, comprendiendo tanto la autoría inmediata, como también lo que la doctrina europea califica como autoría mediata.²⁴⁴

La característica esencial de la autoría individual es el tomar parte en la ejecución, esto es, “realizar una acción que desencadena o dirige un proceso causal para lograr un resultado dado, o no realizar algo que se debe ejecutar para impedir que un proceso causal, susceptible de lesionar un bien jurídico, siga su curso”.²⁴⁵

Cabe hacer presente que la idea de la presencia de la autoría individual en el artículo 15 N° 1 del Código Penal es defendida por GARRIDO entendiendo que el uso de la expresión “los que” como plural, es empleado de manera indeterminada, y no en el sentido de que necesariamente deben ser múltiples los partícipes.²⁴⁶

3.2.1.1. Autoría inmediata directa

Valga la redundancia, la autoría inmediata directa consiste en tomar parte en la ejecución del hecho de manera directa, es decir, que el sujeto provoque (ponga en movimiento) un proceso causal tendiente a concretar su finalidad, o dirija uno ya en desarrollo hacia ese objetivo.²⁴⁷

²⁴⁴ *Ibíd.* p. 304.

²⁴⁵ *Ibíd.* p. 305.

²⁴⁶ *Ídem.*

²⁴⁷ *Ídem.*

En este caso el sujeto, personalmente, debe realizar la actividad descrita por el tipo²⁴⁸ y es la forma en que normalmente se presenta la autoría individual en los delitos de comisión, de manera que no haremos un análisis de cómo se presenta en los delitos de la Ley 20.700, ya que aquello lo hemos hecho al hablar del tipo y de cómo se cumple este.

3.2.1.2. Autoría inmediata indirecta

La autoría inmediata indirecta es aquella que consiste en tomar parte en la ejecución del delito impidiendo o procurando impedir que se evite. En este caso el sujeto, para lograr la concreción de su designo delictivo, recurre a un proceso causal que él no ha provocado ni dirigido, sino que se le ha presentado como propicio, y su actividad consiste en evitar que terceros lo interfieran impidiendo que se concrete el delito.²⁴⁹

Respecto de los delitos de la Ley 20.700, podemos decir que puede haber una autoría indirecta como la señalada, sólo en casos de coautoría, y nunca de autoría individual, por lo que se requiere además que se cumplan los requisitos del artículo 15 N° 3 que más adelante analizaremos.

3.2.1.3. Autoría mediata

Por autor mediato se entiende aquel que utilizando como instrumento a otra persona realiza el hecho delictivo.²⁵⁰ Suele identificarse impropriamente al autor mediato como el instigador o el proponente, pero el autor mediato a diferencia del instigador emplea a otro sujeto como “medio” de ejecución del delito, de modo que este sujeto ignore lo que realmente está realizando o va a realizar.²⁵¹ Queda comprendida la autoría mediata en el artículo 15 N° 1 como forma de participación

²⁴⁸ *Ídem.*

²⁴⁹ *Ibíd.* p. 307.

²⁵⁰ *Ibíd.* p. 308.

²⁵¹ *Ídem.*

directa e inmediata porque en la ejecución del hecho el autor emplea al efecto un instrumento humano.

Entendiendo la autoría mediata en la forma expresada en el párrafo anterior, podemos comprender que sí puede haber autoría individual en modalidad mediata en todos los delitos de la Ley 20.700, bastando para ello que el sujeto que realiza materialmente la acción delictiva carezca de resolución delictiva al realizar la acción típica. Ocurre entonces respecto del ejecutor material que en él no hay acción final, y por lo tanto no podría ser sancionado. Un ejemplo de esto puede ser el dueño de una fábrica secreta de hilo curado que solicita a un empleado que lleve una carga de éste, ignorando el empleado qué es lo que está transportando. Aquí no habría comisión de delito por parte del empleado que transporta algo que ignora, pero sí del jefe que utiliza al empleado como instrumento para transportar el hilo curado, por lo que respecto de él esta es la forma en que realiza la acción de transportar, y además lo hace a sabiendas.

3.2.2. Autoría por forzamiento o inducción

El artículo 15 N° 2 del Código Penal establece que se consideran autores a los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo. Para GARRIDO MONTT este numeral del Código Penal se refiere únicamente a la inducción en sus diversas formas, lo que ya explicaremos. También algunos autores han excluido al inductor como autor del delito y lo califican simplemente como partícipe a quien la ley le asigna la pena del autor, pero no hay diferencias para efectos prácticos.

A continuación analizaremos las diferencias entre el forzamiento y la inducción

3.2.2.1. Forzamiento

Se considera autor al que fuerza a otro a ejecutar el hecho delictual. Para GARRIDO MONTT esta es una forma de inducción a cometer un delito, ya que el forzamiento del que aquí se trata consiste en la *vis compulsiva*, sea esta física (sobre el cuerpo) o moral (sobre la mente), sobre el ejecutor material del delito, para que este adopte una resolución delictiva. Excluye por tanto la *vis absoluta* o fuerza física consistente en utilizar el cuerpo de la persona sobre la que recae la fuerza para

efectuar el delito, porque en este caso el cuerpo utilizado es un instrumento y no hay de parte de dicha persona una resolución delictiva ni una conducta.²⁵²

En el caso del forzamiento, si la fuerza empleada en estos casos alcanzara el grado de irresistible, se plantearía una situación de inculpabilidad para el inducido (art. 10 N° 9 del Código Penal)²⁵³, la que se puede transformar en una atenuante de responsabilidad si no se cumplen todos los requisitos de la eximente (art. 11 N° 1 del Código Penal).

Así como quien tiene una resolución delictiva puede usar a otra persona como medio para ejecutar el delito sin que esta lo sepa, también puede ocurrir que la persona sepa la intención del autor, y que negándose a realizarla, se vea forzado a realizar la acción típica, de modo que, en relación con los delitos de la Ley 20.700, también se podrían cometer a través del forzamiento.

3.2.2.2. Inducción

La otra forma de inducción contemplada en el artículo 15 N° 2 es la inducción por medios intelectuales, en la cual no hay un forzamiento físico o moral a cometer el delito, sino una persuasión sobre la persona que cometerá materialmente el delito.²⁵⁴ Aquí, sin embargo, no hay coautoría porque falta el concierto previo, ya que en la inducción lo que se hace es convencer a otro para que ese otro cometa el delito.

Aquí al igual que en la autoría mediata y en el forzamiento, todas los tipos establecidos en la Ley 20.700 pueden cometerse en la forma expresada. La diferencia con la autoría mediata y la autoría con forzamiento es que aquí si el autor material del delito es imputable, este puede ser sancionado también como autor del delito, junto con el inductor.

²⁵² *Ibíd.* p. 311.

²⁵³ *Ídem.*

²⁵⁴ *Ibíd.* p. 310.

3.2.3. Coautoría

El artículo 15 N° 3 señala que también se consideran autores de un delito a los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.

Según GARRIDO MONTT el numeral 3 del artículo 15 arriba expresado es la forma en la cual se produce la coautoría de un delito, y como tal requiere de un elemento esencial que no está presente en el caso del numeral 1: El concierto para la ejecución,²⁵⁵ además de la participación fáctica en el hecho común. La participación en el hecho común puede ocurrir suministrando medios de ejecución o presenciando esa ejecución. En relación con la forma en que puede ocurrir el concierto previo, se ha dicho que dicho concierto sólo puede alcanzarse a través de la conspiración o la proposición.²⁵⁶

Si analizamos la posibilidad de coautoría en los delitos de la Ley 20.700, podemos afirmar que nada impide que haya concierto para la ejecución de alguno de los delitos contemplados en dicha ley, ni que impida que se suministren medios para la ejecución o que se presencie la ejecución, de modo que debemos necesariamente concluir que también puede haber coautoría en los delitos de la Ley 20.700 en los términos fijados por el artículo 15 N° 3 del Código Penal.

3.3. Complicidad

Una de las formas de participación en el delito es la complicidad, la cual genera responsabilidad criminal de acuerdo al artículo 15 del Código Penal. A su vez el artículo 16 de la misma norma nos indica que “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos”.

²⁵⁵ *Ibíd.* p. 312.

²⁵⁶ *Ibíd.* p. 315.

“El cómplice es el que coopera dolosamente a la ejecución del hecho ajeno y que, de consiguiente, actúa con un dolo que le es propio, pues su finalidad es que el autor alcance su designio criminal”.²⁵⁷ El cómplice está establecido como una figura residual, pues requiere que no sea autor, pero que realice acciones dirigidas al delito. Con ello se cumplen los requisitos para ser cómplice.

En cuanto a la pena de los cómplices, en el caso de los simples delitos esta será de un grado inferior a la del autor (artículos 51, 52 y 53 del Código Penal), aún cuando el delito sea frustrado o tentado. No obstante, respecto de las faltas, la ley establece una regla especial: La pena de los cómplices de falta se sanciona con multa que no puede exceder de la mitad de los autores (artículo 498 del Código Penal).

Respecto de los delitos tipificados en la Ley 20.700, y siguiendo la práctica de buscar una regla de exclusión que cree una diferencia con la legislación penal general, observamos que nada impide que pueda haber complicidad en los delitos de dicha ley. Sin embargo, hay que dejar en claro que aquellos delitos tipificados en el inciso segundo y que, como ya dijimos, son constitutivos de falta, deben ser sancionados de acuerdo a la regla del artículo 498 del Código Penal.

3.4. Encubrimiento

Finalmente, también son responsables criminalmente los encubridores (artículo 14 N° 3 del Código Penal). El Código Penal dice que “Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución”, de alguno de los modos establecidos en los números 1 al 4 del artículo 17 del Código Penal.

Las modalidades de encubrimiento enumeradas en el artículo 17 se conocen comúnmente como “aprovechamiento” (la del N° 1), “favorecimiento real” (la del N°

²⁵⁷ *Ibíd.* p. 320.

2), “favorecimiento personal ocasional” (la del N° 3) y “favorecimiento personal habitual” (la del N° 4).²⁵⁸

Cabe señalar que del encabezado del artículo 17 se entiende que para ser encubridor el hecho delictual debe consistir en un crimen o simple delito, de modo que no hay encubrimiento de faltas, o una conducta que revista las características de encubrimiento de falta no genera responsabilidad penal. Por ello, sólo analizaremos la posibilidad de encubrimiento de fabricación, acopio o comercialización de hilo curado, que son los simples delitos contemplados en la Ley 20.700

Sobre los simples delitos antes señalados que se encuentran en la Ley 20.700, claramente podría haber encubrimiento por favorecimiento personal sea ocasional o habitual en la persona del autor del delito. Respecto del favorecimiento real, dado que hay un objeto material del delito cual es el hilo curado, también puede haber favorecimiento real. Finalmente, respecto del aprovechamiento, atendido que la fabricación, acopio y comercialización pueden realizarse con ánimo de lucrarse, aunque este comportamiento no sea del tipo, esta forma de encubrimiento también puede ocurrir.

4. Detención por flagrancia en las faltas de la Ley 20.700

Para concluir el análisis de las fases de desarrollo del delito y participación de los delitos de la Ley 20.700, queremos referirnos a un aspecto especial de los delitos de dicha ley, propio del Derecho procesal penal y no del Derecho penal.

Se trata de la norma del artículo 4° inciso tercero de la Ley 20.700 que indica “En el caso del inciso anterior será aplicable lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 134 del Código Procesal Penal”.

Por su parte el citado artículo 134 del Código Procesal Penal en su inciso cuarto señala: “No obstante lo anterior, el imputado podrá ser detenido si hubiere cometido alguna de las faltas contempladas en el Código Penal, en los artículos 494, N°s. 4 y

²⁵⁸ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 433.

5, y 19, exceptuando en este último caso los hechos descritos en los artículos 189 y 233; 494 bis, 495 N° 21, y 496, Nos. 3, 5 y 26”.

La norma del artículo 4° inciso tercero de la Ley 20.700 lo que hace, en consecuencia, es crear una excepción a la imposibilidad de detener a una persona por una falta flagrante, estableciendo que si hay flagrancia respecto de las faltas señaladas en el artículo 4° inciso segundo de la Ley 20.700, esto es, las faltas consistentes en facilitar el uso o usar hilo curado, transportar hilo curado a sabiendas, o fabricar o usar hilo de competencia con infracción a lo dispuesto en los artículos 2° y 3° de la Ley 20.700, se faculta a la policía para proceder a la detención por flagrancia de dichas faltas, aun cuando ellas no estén sancionadas con penas privativas o restrictivas de libertad como lo exigiría el artículo 124 del Código Procesal Penal.

Lo anterior nos parece una medida razonable, teniendo en consideración que si no se permitiera la detención en estos casos sería imposible impedir que se siga ejecutando el hecho que pone en peligro los bienes jurídicos protegidos por la Ley 20.700.

CAPÍTULO VI

CONCURSOS EN LOS DELITOS DE LA LEY 20.700

1. Introducción

Si analizamos desde el punto de vista de la cantidad de acciones o hechos que se requieren para incurrir en responsabilidad penal, el lado más sencillo de la escala es aquel en el cual la ley ha tipificado como delito una acción determinada, y el autor, dentro de la serie de acciones que realiza a lo largo del tiempo, una de ellas es precisamente aquella acción tipificada, pero que no tiene conexión alguna con las otras acciones que ha realizado. Aquí decimos que hay unidad de acción y unidad de delito, situación que no ofrece problemas de análisis.

Pero también puede ocurrir que la ley penal haya establecido que sea necesario realizar más de una acción para incurrir en el tipo (por ejemplo en los “delitos de habitualidad”), que una misma acción o serie de acciones impliquen la comisión de más de un delito, que se hayan cometido acciones sucesivas e inconexas cada una constitutiva de delito, o que la ley penal al tipificar un delito, tome como base del tipo la descripción de otro tipo, haya sido o no a propósito.

El problema del concurso o pluralidad de delitos se presenta cuando, en un mismo proceso, se puede imputar a una persona la realización del supuesto de hecho de varios tipos penales o varias veces el de uno mismo.²⁵⁹ Aquí el Derecho penal fija reglas para la aplicación de las penas respectivas. Estas reglas de tratamiento de los concursos tienen como objetivo evitar infringir el *non bis in idem*.²⁶⁰ Su tratamiento penal en relación con la Ley 20.700 será el objeto de estudio del presente capítulo.

²⁵⁹ *Ibíd.* p. 445

²⁶⁰ HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises *Op. Cit.* p. 115.

Finalmente y en atención a la calidad de peligro abstracto de los tipos establecidos en la Ley 20.700, cabe recordar que “el posible entrecruzamiento o confusión entre los bienes jurídicos colectivos” propios de los delitos de peligro “y los bienes jurídicos individuales, en particular, en los supuestos de verificación del peligro en un resultado dañoso, nos permite plantearnos cuál debe ser la actuación del Derecho Penal” en este tipo de casos.²⁶¹

2. Tipos de concursos

2.1. Concurso real o material

La forma más elemental de aparición del concurso de delitos y que menos dificultades representa es el denominado “concurso real”. El concurso real aparece “cuando se trata de varias acciones independientes entre sí realizadas por una persona” y que pueden conformar más de un delito.²⁶²

Las condiciones para que estemos ante un concurso real, según GARRIDO MONTT son: a) Que haya unidad de sujeto activo; b) Que haya pluralidad de acciones, cada una constitutiva de un delito independiente y no conectadas material ni jurídicamente, ni en relación de continuidad; y c) Que no exista sentencia condenatoria ejecutoriada respecto de los delitos.²⁶³

En presencia de un concurso real se aplica la regla general de las penas establecidas en el artículo 74 del Código Penal, esto es la acumulación material de penas.²⁶⁴ La acumulación de penas opera con las siguientes pautas: a) Al culpable de dos o más delitos se le aplican todas las penas correspondientes a cada uno de ellos. b) Las penas debe cumplirlas el sentenciado al mismo tiempo, siempre que sea posible o no resulte ilusorio en relación a alguna de ellas; y c) Si no es posible aplicarlas al mismo tiempo, las penas serán satisfechas sucesivamente partiendo por

²⁶¹ *Ídem.*

²⁶² GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* p. 344.

²⁶³ *Ibíd.* pp. 344-345.

²⁶⁴ POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 433446

las más graves (en tipo y duración) partiendo por las privativas de libertad y luego las restrictivas de libertad.

A pesar de lo anterior, existe una excepción en materia procesal conocida como “asperación” de la pena, contemplada en los artículos 351 y 391, ambos del Código Procesal Penal, que establecen que en el caso de reiteración de simples delitos (artículo 351) o faltas (artículo 391) de una misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados. Se entiende que los simples delitos o faltas son de una misma especie cuando afectaren al mismo bien jurídico²⁶⁵ (artículo 351 inciso final). Este sistema de acumulación jurídica de las penas es una respuesta frente al sistema de acumulación material, el cual a veces no es posible de aplicar, y otras veces no es beneficioso psicológicamente para el condenado.²⁶⁶

Aplicando las reglas antes señaladas a los delitos contemplados en la Ley 20.700, y partiendo de la premisa ya concluida de que en todos ellos el bien jurídico protegido es el mismo, si hay concurso entre delitos establecidos en la Ley 20.700, se castigarán como si fueran uno solo, aumentándola en uno o dos grados. Con todo el inciso tercero del artículo 351 establece que podrán aplicarse las reglas del artículo 74 si con ello hubiere de corresponder al condenado una pena inferior. Ejemplo de esta situación es aquel que fabrica, luego acopia y luego comercializa hilo curado, incurre en la situación prevista en el artículo 351 del Código Procesal Penal.

Si ocurriese un delito que afectara los mismos bienes jurídicos que los protegidos por la Ley 20.700, cabe analizar lo dispuesto por el inciso final del artículo 4° de la

²⁶⁵ Sobre este punto un autor ha dicho que: “Es en los estudios de la parte especial del derecho penal donde se explica cuál es el bien jurídico que se ve tutelado en cada uno de los delitos, lo que ya dificulta la aplicación segura del citado artículo 351, especialmente si se considera que hay figuras delictivas respecto de las cuales no existe consenso doctrinal acerca de cuál es el bien jurídico que protegen”. OLIVER CALDERÓN, Guillermo (2013). “La exasperación de la pena en el concurso material de delitos: La reiteración de delitos de la misma especie”. En: Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 26, N° 2. Valdivia: Universidad Austral de Chile. p. 170.

²⁶⁶ SOLER, Sebastián. (1992). “Derecho penal argentino”. 10ª Reimpresión Total. Buenos Aires: TEA. p. 231.

Ley 20.700 que establece un régimen especial de tratamiento del concurso con delitos regulados fuera de la Ley 20.700.

Dicho inciso establece: “Las penas anteriores se impondrán sin perjuicio de las que correspondan a otros delitos que se cometieren con motivo u ocasión de las conductas descritas en este artículo”. Esta es una “solución concursal especial”.

El señalado artículo utiliza la expresión “delitos que se cometieren con motivo u ocasión de las conductas descritas en este artículo”, de modo que la aplicación de la regla del artículo 4° de la Ley 20.700 sólo tiene cabida cuando hay una conexión entre los distintos delitos, caso en el cual nos encontraremos ante otras formas de concurso.

No obstante, como lo analizamos en relación con el bien jurídico, por una parte puede discutirse si los bienes jurídicos de la Ley 20.700 son idénticos a los de los párrafos 1 y 3 del Título VIII del Libro II del Código Penal, y debemos decir que no se trata de los mismos bienes jurídicos en el sentido que los delitos de la Ley 20.700, en tanto delitos de peligro abstracto no buscan proteger directamente la vida y la integridad física de personas determinadas, sino el ejercicio y goce de la vida e integridad física de la comunidad en general, o buscan proteger la “seguridad colectiva”. Por otra parte, la regla del artículo 351 del Código Procesal Penal requiere que los delitos respecto de los cuales se pretende aplicar estén siendo conocidos en un mismo proceso criminal, situación que no sería adecuada si la imputación recae sobre hechos que no tienen relación alguna entre sí, pudiendo perfectamente llevarse adelante procesos separados sin infringir el principio de *non bis in idem*.

Lo anterior se puede apreciar mejor con un caso práctico: Supongamos que el sujeto activo llega el día 18 de septiembre al famoso Parque O’Higgins a encumbrar volantines utilizado para ello hilo curado, sin causar en el acto lesión a nadie. Al día siguiente en medio de una fonda en el mismo parque se involucra en una pelea con otra persona, causándole lesiones con un cuchillo. A consecuencia de ello es detenido por Carabineros, quienes al registrar su mochila identifican que el sujeto llevaba el hilo curado utilizado el día anterior en su mochila. Aquí no tiene ninguna relación el delito de uso o transporte de hilo curado con el delito de lesiones, y

correspondería sancionar dichas conductas por separado, sin aplicación del artículo 351 del Código Penal.

2.2. Concurso medial

El concurso medial es un tipo especial de concurso real en donde uno de los delitos cometidos sea el medio “necesario” para cometer el otro. Este delito también es llamado concurso ideal impropio.²⁶⁷ Aquí, al igual que en el concurso real antes analizado, hay independencia entre una acción y la otra, pero para el logro de la segunda acción es necesario que se haya realizado la primera.

Respecto del concurso medial el Código Penal establece una regla especial en el artículo 75: Si uno de los hechos es el medio necesario para cometer el otro, se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave.

En este punto, debemos dejar claro que entre los delitos de la Ley 20.700 ninguno de los delitos en él contemplados es medio necesario para cometer alguno de los otros, de modo que no vislumbramos la posibilidad de un concurso medial entre dichos delitos.

En relación con otros tipos penales regulados fuera de la Ley 20.700, corresponde aplicar la regla del inciso final del artículo 4° de la Ley 20.700 ya citada, en lugar de la regla del artículo 75 del Código Penal. Esto porque al utilizar dicho inciso final la expresión “con motivo u ocasión” se comprende la posibilidad de un concurso medial debido a la necesidad de ocurrencia de uno de los hechos para que ocurra el otro.

2.3. Concurso aparente

El concurso aparente no es un concurso de delitos, sino un concurso de leyes o problema de interpretación de leyes.²⁶⁸ El concurso aparente consiste en la, como su nombre lo dice, aparente aparición de dos delitos en una misma acción. Dicha

²⁶⁷ GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.* pp. 346-347.

²⁶⁸ *Ibíd.* p. 350.

aparición de concurso, sin embargo, se desvanece con la correcta interpretación de la ley penal por la que, en virtud del principio de *non bis in idem*, se aplican las reglas de especialidad, consunción, subsidiariedad y accesoriedad. Como consecuencia de esta interpretación, el resultado lógico será que en realidad sólo se ha cometido un delito, en cuya tipificación se considera como hecho integrante otro tipo penal coexistente en la legislación.

En estos casos entonces nos encontraremos ante un solo delito, y no habrá problemas respecto a la forma de aplicar la pena ya que esta se realizará respecto del único delito que se haya cometido.

2.4. Concurso ideal

Hay concurso ideal cuando una acción o conjunto de acciones unitariamente consideradas cumplen las exigencias de dos o más figuras penales; en otros términos, constituye coetáneamente dos o más delitos distintos. Se considera también que se da este concurso cuando una acción única da lugar a más de un delito de igual naturaleza al mismo tiempo, lo que ha permitido clasificar el concurso ideal en homogéneo y heterogéneo.²⁶⁹

Para que haya concurso ideal se requiere: a) Que el autor o coautores sean los mismos; b) Unidad de acción; y c) La acción debe ser objeto de pluralidad de valoración jurídica (que la acción se encuentra al mismo tiempo en diversos tipos penales o en un mismo tipo más de una vez).

El concurso ideal homogéneo se presenta cuando son iguales los delitos que conformarían la acción única. La acción tiene que dar lugar, al mismo tiempo, a varios tipos penales de la misma especie. Tratándose de delitos de peligro abstracto, no es posible identificar la existencia de un concurso ideal entre los delitos de la Ley 20.700, ya que en ellos el bien jurídico protegido no cuenta con sujetos pasivos determinados, y por lo tanto no puede ponerse en peligro, por ejemplo, la integridad

²⁶⁹ *Ibíd.* p. 347-348.

física de varias personas determinadas por una misma conducta, de modo que aquí el hecho sólo constituirá un solo delito.

El concurso ideal heterogéneo, por su parte, se presenta cuando la acción única o las acciones unitariamente consideradas configuran al mismo tiempo dos o más delitos de distinta clase o naturaleza.²⁷⁰ GARRIDO da como ejemplo el “del aborto seguido de la muerte de la embarazada”.²⁷¹ Nosotros, en relación con los delitos de la Ley 20.700, podemos dar como ejemplo el uso de hilo curado, seguido del cuasidelito de lesiones graves o de homicidio como resultado del uso del hilo curado, que es la situación más probable de concurso que puede haber en relación con los delitos de la Ley 20.700.

Para el caso del concurso heterogéneo, a falta de una norma especial se aplicaría la del artículo 75 del Código Penal, asignándose la pena del delito más grave.²⁷² Pero para los delitos de la Ley 20.700 la norma del artículo 75 tiene su excepción en la del inciso final del artículo 4° de la Ley 20.700 que, recordemos, señala que las penas de los delitos de la Ley 20.700 se impondrán sin perjuicio de las que correspondan a otros delitos que se cometieren con motivo u ocasión de las conductas descritas en el artículo 4° de la Ley 20.700. En consecuencia, ya no se aplicará sólo la pena del delito más grave, sino que se aplicarán dos penas. Como ejemplo, si se ha provocado la muerte con culpa de una persona utilizando hilo curado, se responderá penalmente por una parte como autor del delito culposo de homicidio de acuerdo al artículo 490 del Código Penal, y además la pena que corresponda al simple delito o falta relacionado con el uso del hilo curado o el hilo de competencia de acuerdo al artículo 4° inciso segundo de la Ley 20.700. Este,

²⁷⁰ *Ibíd* p. 349.

²⁷¹ *Ídem*.

²⁷² Sin perjuicio que autores como GARRIDO MONTT consideran que si la aplicación de la pena mayor asignada al delito más grave supone en los hechos imponer una pena superior a la que correspondería de la sola acumulación material dispuesta por el artículo 74, debe aplicarse esta última disposición. *Cfr.* POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Op. Cit.* p. 451.

entendemos, ha sido el principal motivo por el cual el legislador ha establecido esta regla especial de tratamiento de los concursos en la Ley 20.700.

CONCLUSIONES

La primera conclusión que se deriva de este trabajo corresponde al resultado del análisis de los diversos mecanismos utilizados por la legislación chilena y comparada, sea respecto a leyes vigentes o a proyectos de ley. En efecto, podemos concluir que se aprecia la existencia de una línea temporal de desarrollo de la regulación del hilo curado: En una primera etapa estamos ante la regulación penal general que trata el uso del hilo curado sólo en la medida en que sea posible provocar lesiones o muerte, es decir, a través de regulaciones de delitos de lesión. Posteriormente viene un proceso de regulación de tipo administrativo con aplicación de sanciones de dicho carácter para prevenir el uso de hilo curado. Finalmente, y una vez acreditada la ineficacia del Derecho administrativo sancionador y de los tipos de lesión en el Derecho penal, el legislador reacciona con la más fuerte respuesta con la que puede hacerlo, mismo derecho penal, pero esta vez a través de delitos de peligro abstracto. Para ello, se ha apreciado que el legislador crea tipos penales que pretenden abarcar bajo amenaza de punición no sólo el uso del hilo curado, sino actividades anteriores tendientes a permitir dicho uso, tales como la fabricación, el transporte, el acopio, la comercialización, la facilitación de uso y finalmente el uso de hilo curado, similar a otros objetos regulados en la legislación comparada denominados como *cerol* en Brasil y *sharp manjhaa* en Pakistán.

La segunda conclusión deriva de la búsqueda de la existencia de algún bien jurídico protegido por la Ley 20.700, en atención a que en un Estado Democrático de Derecho la existencia de tal bien jurídico protegido es un presupuesto necesario, al menos dogmáticamente, para la creación de delitos por parte del legislador, siguiendo el aforismo "*nullum crimen nulla poena sine iniuria*" o el principio de lesividad del Derecho penal.

En cumplimiento de dicha misión hemos concluido, en primer lugar y aplicando la función legitimadora del bien jurídico, que de la sola lectura del texto de la Ley

20.700 no es posible apreciar con dicha actividad la existencia de bien jurídico protegido alguno, y ello ocurre porque las figuras allí reguladas son delitos de peligro abstracto como ya dijimos. Entonces, para identificar si existe algún bien jurídico protegido por la Ley 20.700 hemos debido recurrir a otras fuentes, en específico a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, en la cual hemos encontrado que la sanción a las actividades relacionadas con el hilo curado y el denominado hilo de competencia en la forma realizada por la Ley 20.700 se justifica político-criminalmente por el serio riesgo del uso del hilo curado para quienes lo utilizan, como para terceros que no tienen condiciones para hacer un uso seguro y sin riesgo del elemento, provocando en algunos casos lesiones de diversa gravedad e incluso la muerte, sea de usuarios de hilo curado o de transeúntes que fueron víctimas casuales del hecho. El objetivo de la penalización de las diversas actividades relacionadas con el hilo curado y el hilo de competencia que se han comentado es proteger dos bienes jurídicos elementales, como son la vida, y la integridad física de las personas, esto si lo analizamos desde la perspectiva tradicional del bien jurídico como bienes de titularidad individual. Pero luego, bajo la perspectiva de los bienes jurídicos colectivos y haciendo las prevenciones respecto a la vaguedad con la que se usan diversos conceptos para hablar de bienes jurídicos colectivos tales como la “salud pública” o la “seguridad colectiva”, podemos encontrar otro bien jurídico protegido por la Ley 20.700, cual es la idea de seguridad colectiva, en atención a que no sólo se busca evitar derechamente la lesión de los bienes jurídicos individuales vida e integridad física, los cuales tienen un correlato con la idea de seguridad colectiva cuyo titular es la comunidad toda, sino también en atención a que lo que busca sancionar el legislador penal no es precisamente la lesión de dichos bienes jurídicos individuales, sino la creación de un riesgo o el aumento de uno ya existente hasta momentos bastante lejanos al bien jurídico protegido, como lo es la fabricación de hilo curado, lo que da cuenta de la creación de lo que la doctrina llama “delitos de preparación”. En este sentido podría hacerse un paralelo (para análisis dogmático) a la regulación penal de las armas o de las drogas, con la respectiva salvedad que hemos hecho de que en estas últimas regulaciones existe una idea de crimen organizado que se pretende combatir, y además porque en los delitos relacionados al

hilo curado la lesión de los bienes jurídicos individuales protegidos suele ocurrir bajo un tipo de comisión culposo y no doloso.

Aplicando la segunda de las funciones del bien jurídico, cual es la dogmática o interpretativa del bien jurídico, hemos concluido que tratándose los bienes jurídicos individuales protegidos “vida” e “integridad física” los que se pretenden proteger por la Ley 20.700, una aplicación dogmática del bien jurídico permite concluir que debería excluirse la tipicidad en el caso de que no exista riesgo alguno de afectar dichos bienes jurídicos, ni aún hipotético.

Luego, aplicando la tercera función del bien jurídico, cual es la función sistemática, esta nos permite clasificar a los delitos de la Ley 20.700 como delitos contra la seguridad colectiva.

Finalmente, también podemos concluir con base a lo expuesto en el Capítulo II de este trabajo que, respecto del delito de “uso” de hilo curado o hilo de competencia, se puede aceptar sin reparos la creación de un tipo penal al respecto, mientras que respecto de los delitos de “fabricación”, “transporte”, “acopio”, “comercialización” y “facilitación de uso” de los objetos del delito no puede haber un riesgo concreto de lesión del bien jurídico protegido y por lo tanto se hace más débil la conexión existente entre estos tipos penales y los bienes jurídicos que se pretenden proteger, lo que para este autor permite concluir que se excluye el principio de lesividad y el legislador debería reducir su acción a ámbitos más cercanos a la lesión que la fabricación, que es el más lejano de entre los presentados.

En relación con la naturaleza jurídica de los delitos creados por la Ley 20.700, la primera conclusión que podemos hacer es que al aplicar la clasificación de los delitos según su pena, los delitos de fabricación, acopio y comercialización de hilo curado se trata de simples delitos, mientras que los demás delitos establecidos en la Ley 20.700 son faltas, con las consecuencias propias de las diferenciaciones que hace la ley penal entre simples delitos y faltas, entre las cuales encontramos la diferencia en el plazo de prescripción de la acción penal (5 años versus 6 meses), la imposibilidad de aplicar la pena de comiso en los delitos falta, las alteraciones a las reglas punitivas de las fases de desarrollo del delito y de la autoría y participación propias

de la legislación penal general, y la imposibilidad de sancionar las faltas cometidas por menores de 18 años en aplicación de la Ley N° 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente.

El segundo análisis sobre la naturaleza jurídica de los delitos establecidos en la Ley N° 20.700 correspondió a la determinación de si dichos delitos corresponden a delitos de resultado o de mera actividad, concluyéndose que los delitos de fabricación, sean de hilo curado o hilo de competencia son delitos de resultado en atención a la diferencia espacio temporal entre la última actividad desplegada por el autor y la ocurrencia del resultado esperado, especialmente cuando el delito se comete a través de la utilización de una máquina. Respecto de los otros delitos de la Ley 20.700, todos ellos son delitos de mera actividad, a los cuales no se les aplica el análisis de causalidad o imputación objetiva de resultado alguno, sin perjuicio de las postulaciones que se hacen respecto a la posibilidad de aplicar la teoría de la imputación objetiva a los delitos de mera actividad.

El tercer análisis sobre la naturaleza jurídica de los delitos establecidos en la Ley 20.700 dice relación con determinar si se trata de delitos de lesión o de peligro, y hemos concluido en base a la sola lectura del texto legal que no se aprecia lesión de bien jurídico alguno para calificarlos como delitos de lesión, por lo que se trata de delitos de peligro. A su vez hemos diferenciado el tipo de peligro que se sanciona por la Ley 20.700: Se trata de un “peligro abstracto”, motivo por el cual según la mayoría de los autores no corresponde al juez verificar la existencia del peligro en la conducta concreta, ya que en este caso habría sido la peligrosidad intrínseca de la conducta la que constituye la *ratio legis* del legislador para sancionar un peligro hipotético y no concreto, que no requeriría prueba, lo que ha dado lugar a un intenso debate acerca de la constitucionalidad de los delitos de peligro abstracto en relación con el principio de prohibición de presunción de derecho de la responsabilidad penal, y también debate acerca de la legitimidad de estos tipos de delito en relación con la falta de exigibilidad de establecer que se ha afectado de modo alguno el bien jurídico protegido. En atención a estos debates, las figuras de delitos de nuevo cuño parecen presentar una interesante alternativa de regulación ya que, como se ha dicho,

ofrecen mayor seguridad jurídica y vinculan la sanción penal a la falta de cumplimiento del cuidado debido regulado por el legislador.

En el siguiente capítulo de este trabajo nos hemos avocado a estudiar la tipicidad y la antijuridicidad de los delitos de la Ley 20.700.

Las conclusiones que hemos extraído de esta parte del trabajo en relación con la tipicidad objetiva son que los delitos de la Ley 20.700 son delitos comunes, es decir, que pueden ser cometidos por cualquier persona, y además unisubjetivos, porque no requieren de concurso de personas. En cuanto al sujeto pasivo de los delitos de la Ley 20.700, este es siempre el mismo, la sociedad toda o la comunidad general, pero no es en ningún caso el objeto de la acción típica. En cuanto a la acción típica, hemos tratado en detalle cada uno de los verbos rectores utilizados por la ley, en donde algunas de las conclusiones más importantes que hemos identificado son: que el delito de fabricación tiene como elemento de la esencia la producción en serie; que el delito de uso de hilo curado o hilo de competencia requiere que dicho uso sea para el fin para el cual son fabricados y que el legislador ha tenido en consideración a la hora de crear los tipos penales, esto es, para encumbrar volantines; que el delito de facilitación de uso debe concordar la expresión “uso” con la tipificación del delito de uso de hilo curado; y que el delito de transporte al contener la expresión “a sabiendas”, sólo admite el dolo directo, situación que en realidad corresponde analizar en relación con la tipicidad subjetiva. En cuanto al objeto material del delito, hemos analizado las definiciones de hilo curado e hilo de competencia y efectuado una crítica a la definición de hilo de competencia en relación con la incorporación de quién lo puede fabricar a la definición, y una crítica a la definición de hilo curado respecto a su vaguedad que no determina claramente cuándo estamos o no ante hilo curado, por lo que se propuso una nueva definición basada en la de hilo de competencia. En relación al resultado, efectuamos la conexión entre el producto “hilo curado” o “hilo de competencia” con sus definiciones. También descartamos la posibilidad de que estos delitos sean de omisión propia o de comisión por omisión en atención a los verbos rectores utilizados

Respecto a la tipicidad subjetiva, hemos concluido que todos los delitos de la Ley 20.700 requieren de dolo directo, no aceptándose el dolo de consecuencias seguras ni el dolo eventual por los motivos indicados en este trabajo, y también excluimos la posibilidad de sancionar el tipo culposo por no haber norma legal que lo autorice.

En relación a la antijuridicidad de los delitos, hicimos un examen de las situaciones descritas en los artículos 2° y 3° de la Ley 20.700 en relación con los delitos de fabricación y de uso de hilo de competencia, concluyendo que el cumplimiento de los requisitos exigidos por dichos artículos constituye una causal de justificación que excluye la antijuridicidad de la conducta, que se puede enmarcar bajo la causal de justificación general del ejercicio legítimo de un derecho, y también bajo la idea de creación de un riesgo autorizado por el Derecho.

Respecto de las fases de desarrollo del delito, en particular las de tentativa y frustración hemos concluido la posibilidad de ocurrencia de la tentativa, por haber un estrecho margen entre el inicio de hechos directos y la terminación de la acción, que admite una interrupción, y la posibilidad de ocurrencia de la frustración sólo en el caso del delito de resultado de fabricación. Con todo, sólo pueden sancionarse las tentativas de fabricación, acopio y comercialización de hilo curado (por ser simples delitos) y la frustración del delito de fabricación de hilo curado (por ser simple delito), ya que las faltas sólo se sancionan consumadas.

En cuanto a la autoría y participación hemos admitido la posibilidad de autoría en las diversas formas en las que el Código Penal define la autoría, con la salvedad de la autoría inmediata directa que requiere de concurso de personas. Respecto de la complicidad, hemos admitido su ocurrencia en todos los casos, con las penas especiales que corresponden a las faltas de acuerdo al artículo 498 del Código Penal. Respecto del encubrimiento, también hemos admitido la posibilidad de ocurrencia de estos respecto de los simples delitos de fabricación, acopio y comercialización de hilo curado. También hemos reconocido la utilidad práctica de la norma que permite detener al autor de una falta flagrante regida por la Ley 20.700 con el objeto de evitar la continuación del peligro.

En relación con los concursos de delitos y de leyes, hemos admitido la posibilidad de concursos reales con las limitaciones que puede haber a la aplicación de la asperación de la pena por concurso real con delitos fuera de la Ley 20.700. En relación al concurso medial, admitimos su posibilidad frente a delitos no regidos por la Ley 20.700 y concluimos que se aplica la regla de acumulación material de la pena por solución concursal especial del artículo 4° inciso final de la Ley 20.700. En relación al concurso ideal también aceptamos su ocurrencia, especialmente en relación con el delito de uso de hilo curado o hilo de competencia con resultado de lesiones o muerte, en que las lesiones o muerte pueden ser resultado de un delito culposo, lo que impondría también la aplicación de la solución concursal especial ya tratada.

Para cerrar este trabajo, se espera que las conclusiones a las que se han arribado sean de utilidad para los operadores del sistema judicial penal, sean estos jueces, fiscales, defensores, querellantes o denunciante, ya que el objetivo de este trabajo ha sido efectuar un aporte a lo que se conoce como la Parte Especial del Derecho penal, analizando una figura que si bien presenta escaso desarrollo jurisprudencial, ello no obsta a la utilidad que implica analizar bajo el riguroso escrutinio de la dogmática penal la creación de estos delitos por el legislador, entendiendo el delito como la *ultima ratio* capaz de afectar el derecho más elemental de las personas como es la libertad.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. (2006). “Acerca de la teoría de los bienes jurídicos”. En: Revista Penal, N° 18. España. pp. 3-44. [en línea] <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12232/Acerca.pdf?sequence=2>
- 2.- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. (2016). “Delitos de peligro e imputación objetiva”. En: Iter criminis, Revista del Instituto de Ciencias Penales de México, N° 3. Ciudad de México. [en línea] http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/2_delitos-de-peligro.pdf
- 3.- ASSAMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. (1998). “*Lei N° 10.017, de 01 de julho de 1998. Proíbe a fabricação e a comercialização de mistura de cola e vidro moído, usada nas linhas para pipas*”. (en portugués). Sao Paulo. [en línea] <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10017-01.07.1998.html>
- 4.- ASSAMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. (2006). “*Lei N° 12.192, de 06 de janeiro de 2006. Proíbe o uso de cerol ou de qualquer produto semelhante que possa ser aplicado em linhas de papagaios ou pipas*” (en portugués). Sao Paulo. [en línea] <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2006/lei-12192-06.01.2006.html>
- 5.- BACIGALUPO, Enrique. (1999). “Derecho penal. Parte general”. 2ª edición. Buenos Aires: Hammurabi.
- 6.- BERZOINI, Ricardo. (2011). “*Projeto de Lei N° 244-2011. Altera o art. 132 do Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal*” (en portugués). Brasilia. [en línea] https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrar_integra;jsessionid=3F01AB6266FE1A2B97E2A6EB6527230F.proposicoesWebExtern_o2?codteor=926722&filename=PL+2446/2011

7.- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. (2019). "Historia de la Ley N° 20.700 Sanciona la comercialización del hilo curado". Valparaíso: BCN. Documento generado el 30 de julio de 2019.

8.- BULLEMORE G., Vivian R. y MACKINNON R., John R. (2007). "Curso de Derecho Penal, Tomo II, Teoría del Delito". 2ª edición. Santiago: LexisNexis.

9.- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. (2000). "Algunas reflexiones en relación a la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales". En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 27, N° 1, Sección estudios. Santiago: U. Católica de Chile. pp. 135-153. [en línea] <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14804/000299544.pdf?sequence=1>

10.- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. (2008). "Derecho Penal como última ratio. Hacia una política criminal racional". En: Revista Ius et Praxis, Vol. 14, N° 1. Talca: U. de Talca. pp. 13-48. [en línea] <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/download/319/264>

11.- CERDA TRUJILLO, Viviana. (2015). "Conflicto de constitucionalidad en los delitos de peligro abstracto". Constituye el cumplimiento de un requisito para el egreso de la carrera de Licenciatura en Derecho. Concepción: UCSC. [en línea] <http://repositoriodigital.ucsc.cl/bitstream/handle/25022009/1238/viviana%20Cerde%20Trujillo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

12.- CURY URZÚA, Enrique. (2005). "Derecho Penal Parte General". 7ª edición. Santiago: Ediciones Universidad Católica.

13.- DECIMOCUARTO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO. (2012). Causa Rit Ordinario 9072-2012, Santiago.

14.- EL MERCURIO. (2012). "Fiscalía imputará por primera vez a dos hombres que elaboran hilo curado". 6 de septiembre de 2012. Santiago.

15.- ETCHEBERRY, Alfredo. (2010). "Derecho Penal Parte General. Tomo I". 3ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

16.- FERRAJOLI, Luigi. (2012). “El principio de lesividad como garantía penal”. En: Revista Nuevo Foro Penal, Vol. 8, N° 79. Medellín: EAFIT. pp. 100-114. [en línea] <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/1911/1921>

17.- GARRIDO MONTT, Mario. (2003). “Derecho Penal Parte General, Tomo II”. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

18.- GUIDOBONO SAN MARTÍN, María Ignacia, y CUBILLOS MORGADO, Rocío Montserrat. (2017). “Análisis del artículo 315 del Código Penal chileno”. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: U. de Chile [en línea] <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/146859/An%3%a1lisis-del-art%3%adculo-315-del-c%3%b3digo-penal-chileno.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

19.- HEFENDEHL, Ronald. (2002). “¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto” En: Revista electrónica de ciencia penal y criminología, N° 04, r14. España. pp. 1-14. [en línea] http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf

20.- HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises (1994). “Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?” En: Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 47, Fasc. 1. España: BOE. pp. 111-140. [en línea] https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1994-1001100140 ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES Delitos de peligro con verificaci%C3%B3n de resultado: %C2%BFConcurso de Leyes?

21.- ILABACA ARGANDOÑA, Danila. (2014). “Volantines en Valparaíso. Geografía del viento y la pendiente”. Memoria de proyecto de título de Diseño Gráfico. Valparaíso: PUCV. [en línea] http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-4500/UCE4512_01.pdf

22.- LA SEGUNDA ONLINE. (2012). “Fiscalía postula que el hilo curado es un arma y lo lleva a tribunales”. 5 de septiembre de 2012, Santiago. [en línea] <http://www.lasegunda.com/Noticias/Nacional/2012/09/778582/fiscalia-postula-que-el-hilocurado-es-un-arma-y-lo-lleva-a-tribunales>

23.- MADRIGAL NAVARRO, Javier (2015). “Delitos de peligro abstracto. Fundamento, crítica y configuración normativa”. En: Revista Judicial de Costa Rica, N° 115, San Juan. pp. 169-187. [en línea] https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_115/pdfs/010delitos.pdf

24.- MALDONADO F., Francisco (2006). “Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno Derecho penal”. En: Revista de Estudios de la Justicia, N° 7, Santiago: U. de Chile. pp. 23-63. [en línea] <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15082/15500>

25.- MANGIAFICO, David y ALVAREZ DOYLE, Daniel. (2017). “Sociedad del riesgo y delitos de peligro abstracto. Reflexiones acerca de la tenencia del arma de fuego en la legislación argentina”. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la UEx, N° 33, España: U. de Extremadura. [en línea] http://www.anuarioderecho.es/admin/Adjuntos/25_c3ce5e17b47b1532ff251147d59a5b80.pdf

26.- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. (2004). “La tentativa y el desistimiento en el derecho penal. Algunas consideraciones conceptuales”. En: Revista de Estudios de la Justicia, N°4. Santiago: U. de Chile. pp. 137-175. [en línea] <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15039/15459>

27.- MINISTERIO DE JUSTICIA. (2019). “Código Penal”. Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso: BCN. [en línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>

28.- MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA. (2019a). “Ley N° 20.700 sanciona la comercialización del hilo curado”. Valparaíso: BCN. [en línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1054358>

29.- MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA. (2019b). “Decreto Supremo N° 908 de 8 de julio de 2015 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, aprueba Reglamento de la Ley N° 20.700, que sanciona la comercialización del hilo curado”. Valparaíso: BCN. [en línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1085690>

30.- MINISTERIO DE SALUD. (2019). “Código Sanitario”. Valparaíso: BCN. [en línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5595>

31.- NÁQUIRA, Jaime *Et. Al.* (2008). “Principios y penas en el Derecho penal chileno”. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 10, r2. España. pp. 1-71 [en línea] <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf>

32.- NATIONAL ASSEMBLY OF PAKISTAN. (2012). “*The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan*” (en inglés). Islamabad. [en línea] http://www.na.gov.pk/uploads/documents/1333523681_951.pdf

33.- OLIVER CALDERÓN, Guillermo (2013). “La exasperación de la pena en el concurso material de delitos: La reiteración de delitos de la misma especie”. En: Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 26, N° 2. Valdivia: U. Austral de Chile. pp. 167-188. [en línea] <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/1971/2004>

34.- POLITOFF L., Sergio, MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. (2004). “Lecciones de Derecho Penal Chileno”. 2ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

35.- PROVINCIAL ASSEMBLY OF THE PUNJAB, PAKISTAN. (2001). “*The Punjab Prohibition of Kite Flying Ordinance, 2001*”. (en inglés). Lahore. [en línea] <http://punjablaws.gov.pk/laws/430.html>

36.- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. (2019). “Diccionario de la lengua española”. Actualización 2019, España. [en línea] <https://dle.rae.es>

37.- ROHDE ITURRA, Herbert. (2018). “Aspectos jurídicos penales relevantes del artículo 288 bis del Código Penal”. Actividad Formativa Equivalente a Tesis, Magíster en Derecho Penal. Santiago: U. de Chile. [en línea] <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/165761/Aspectos-jur%c3%addicos-relevantes-del-art%c3%adculo-288-bis-del-c%c3%b3digo-penal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

38.- ROXIN, Claus. (1997). “Derecho Penal Parte General, Tomo I”. Traducción de la 2ª edición alemana, 1ª edición. Madrid: Civitas.

39.- SEREMI DE SALUD REGIÓN METROPOLITANA. (2019). “Resolución N° 26.132 prohíbe y sanciona venta, uso y tenencia de la mezcla de pegamento con vidrio molido aplicada en el hilo, y sus similares, usado para elevar volantines”. Valparaíso: BCN. [en línea] <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=241399>

40.- SOLER, Sebastián. (1992). “Derecho penal argentino”. 10ª Reimpresión Total. Buenos Aires: TEA.

41.- SUZUKI, Claudio Mikio y BRAGA, Hans Robert. (2013). “*A venda e utilização de cerol (cortante) na linha de pipas é considerado crime?*”. (en portugués). Brasil. [en línea] <https://claudiosuzuki.jusbrasil.com.br/artigos/121941209/a-venda-e-utilizacao-de-cerol-cortante-na-linha-de-pipas-e-considerado-crime>

42.- VILLAMOR LUCÍA, Fernando. (2016). “Delitos de peligro abstracto. Hacia una aproximación al derecho penal del enemigo”. En: Portal Iberoamericano de Ciencias Penales, España: U. Castilla-La Mancha. [en línea] <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/49fernando-villamor-delitos-de-peligro-abstracto.pdf>

43.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y, SLOKAR, Alejandro. (2002). “Derecho Penal. Parte General”. 2ª edición, Buenos Aires: Ediar.