

PELIGRO CONCRETO Y PELIGRO ABSTRACTO. UNA CONTRIBUCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DE LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL

CONCRETE ENDANGERMENT AND ABSTRACT ENDANGERMENT. A CONTRIBUTION TO THE GENERAL THEORY OF THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL LAW

JUAN PABLO MAÑALICH R.*

RESUMEN: El artículo ofrece una reconstrucción de las categorías de peligro concreto y peligro abstracto como modalidades de menoscabo irreductibles a la lesión de un bien jurídico. Tras presentar una caracterización del peligro concreto y del peligro abstracto fundada en una redefinición de la noción general de peligro como un concepto práctico, se muestra que la protección dispensada frente a una y otra forma de peligro puede entenderse como una neutralización deóntica del azar situacional, para entonces introducir la distinción entre la protección especial y la protección general de un bien jurídico individual. El trabajo se cierra con una defensa de la categorización de los llamados “delitos de aptitud” y “delitos de efecto cumulativo” como especies de delito de peligro abstracto.

Palabras clave: peligro concreto y abstracto, azar situacional, delitos de aptitud, delitos de efecto cumulativo.

ABSTRACT: The article offers a reconstruction of the categories of concrete and abstract endangerment as harming modalities that are irreducible to the actual damage of a “legal good”. After presenting a characterization of concrete and abstract endangerment grounded upon a redefinition of the general notion of danger as a practical concept, it is shown that the protection provided against both forms of endangerment may be understood as a deontic neutralization of situational luck, for then introducing the distinction between the special and the general protection of an individual “legal good”. The article closes with a defense of the categorization of so-called “aptitude offenses” and “cumulative harm offenses” as specific kinds of abstract endangerment offenses.

Keywords: concrete and abstract endangerment, situational luck, aptitude offenses, cumulative harm offenses.

* Doctor en Derecho, Universidad de Bonn. Profesor titular del Departamento de Ciencias Penales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Dirección postal: Av. Santa María 076, Providencia, Santiago. Correo electrónico: jpmanalich@derecho.uchile.cl. El presente trabajo se enmarca en el proyecto Fondecyt (regular) N° 1200235, del cual el autor es investigador responsable. Agradezco a Carolina Sepúlveda V. y Camila Treimún C., ayudantes *ad honorem* del Departamento de Ciencias Penales, por su ayuda en la revisión del texto. Vaya mi agradecimiento, asimismo, para los dos árbitros anónimos cuyas sugerencias contribuyeron, espero, a mejorar la claridad expositiva del texto.

I. INTRODUCCIÓN: LOS DELITOS DE PELIGRO CONCRETO Y ABSTRACTO EN EL SISTEMA DE LA PARTE ESPECIAL

Una deficiencia que aqueja, contemporáneamente, a la dogmática de la parte especial radica en la insuficiente atención prestada a estructuras comunes de tipificación que emergen en ámbitos regulativos aparentemente inconexos. Esto compromete la posibilidad de un análisis comparativo de la arquitectura de las diferentes formas de comportamiento punible, y así la viabilidad de una auténtica sistematización de la parte especial. Superar esta deficiencia exige reconocer la autonomía que distingue a la dogmática de la parte especial en consideración a su objeto¹, mas evitando reducirla al juego de un perfilamiento aislado de cada decisión de criminalización en particular. Avanzar en esta última dirección equivale a contribuir al todavía pendiente desarrollo de una auténtica **parte general de la parte especial**².

Un corolario de la aproximación así delineada tendría que consistir en una rehabilitación de la legitimidad que, *ceteris paribus*, exhibe el recurso legislativo a la técnica de tipificación de delitos de **peligro concreto** y de **peligro abstracto**. Que ello se consiga o no, depende ante todo de la contundencia con la que logren ser desvirtuadas las múltiples caricaturas que suelen acompañar al discurso doctrinal referido a esta última categoría de delito. Esto impone la necesidad de revisar, desde un punto de vista jurídico-filosófico, las razones susceptibles de ser esgrimidas como premisas para la adopción –y el mantenimiento– de decisiones de criminalización resultantes en la tipificación de delitos de peligro abstracto.

Para reivindicar la autonomía que el peligro concreto y el peligro abstracto exhiben en cuanto formas de menoscabo, aquí se buscará hacer explícita la conexión interna que existe entre una y otra forma de peligro, por un lado, y la variable de la incontrolabilidad de contingencias capaces de resultar en la lesión del respectivo bien jurídico, por otro. Esto supone advertir que el problema del azar emerge como un factor decisivo para la eventual racionalización de la decisión legislativa consistente en declarar punible una forma de comportamiento especificada como condicionante de un peligro abstracto para un bien jurídico. Con ello, el presente trabajo también persigue dar cuenta de la distintiva significación que la neutralización del **azar situacional** puede adquirir como factor de criminalización. En tal medida, aquí se pretende contribuir al esfuerzo por hacer aprovechable la indagación filosófica en el fenómeno de la llamada “suerte moral” en pos de la comprensión y la valoración de lo que podríamos denominar “azar con incidencia jurídica”.

¹ Lo cual ha de traducirse en un rechazo categórico de los esfuerzos por presentar la dogmática de la parte especial como nada más que la dogmática de la parte general practicada en una “escala” diferente, de lo cual la tendencia a sustituir la teoría de la tipicidad por una hipertrófica teoría de la “imputación objetiva” es una muestra suficientemente elocuente. Para una impugnación de semejante aproximación al desafío de la “generalización” de la parte especial, en específica referencia a la obra de Jakobs, véase MAÑALICH (2019a). Acerca de los criterios de demarcación dogmática de la parte general y la parte especial desde una perspectiva técnico-jurídica, fundamental FINCKE (1975) pp. 3 y ss., 10 y ss., 18 y ss.; véase también TIEDEMANN (1992).

² Acerca de la necesidad de una auténtica parte general –*qua* “teoría general”– de la parte especial, véase especialmente POLITOFF y otros (1993) pp. 21 y ss., quienes acertadamente destacan que sus dos capítulos fundamentales tendrían que ser el estudio de “la técnica del tipo penal” y el análisis de “la objetividad de delito”, esto es, de aquello en cuyo menoscabo típicamente relevante habría de consistir el injusto del respectivo hecho punible.

Sobre la base de la reconstrucción de las nociones de peligro concreto y de peligro abstracto así presentada, y a la que se dedica la segunda sección, se procurará hacer reconocible la necesidad de distinguir dos formas que puede asumir la protección de un bien jurídico individual frente al peligro abstracto. Para ello es indispensable diferenciar, a su vez, dos sentidos en que puede ser usada la expresión “bien jurídico individual”. La importancia de la distinción, así obtenida, entre delitos de **peligro abstracto-especial** y delitos de **peligro abstracto-general** será demostrada a través de un análisis de sus implicaciones concursales, en referencia a situaciones de concurrencia de un delito de lesión o de peligro concreto para un bien jurídico individual, por un lado, y un delito de peligro abstracto para el “mismo” bien jurídico, por otro.

Articular una definición analíticamente pulcra, a la vez que dogmáticamente satisfactoria, de la noción de peligro abstracto es un presupuesto indispensable para hacer reconocible, finalmente, la necesidad de introducir algunas diferenciaciones ulteriores, que lleven a la identificación de subcategorías de delitos de peligro abstracto. La última sección del trabajo está destinada a mostrar que este es el estatus de los delitos de **aptitud** y de los delitos de **efecto cumulativo**.

II. LESIÓN, PELIGRO CONCRETO, PELIGRO ABSTRACTO

1. CONTRA EL PARADIGMA DE LA AGRESIÓN

Que lo que llamamos “bien jurídico” se identifique con el objeto de protección de una norma de comportamiento punitivamente reforzada, significa que la finalidad de tal norma consiste en que sea evitada la realización de una determinada forma de comportamiento que habría de traer aparejada una merma del valor del respectivo bien jurídico, desde el punto de vista de su titular o sus beneficiarios. Semejante merma del valor de un bien jurídico puede ser genéricamente tematizada como su **menoscabo** delictivamente relevante.

¿Pero en qué consiste, exactamente, lo que tradicionalmente llamamos un “bien jurídico”? La estrategia aquí favorecida para responder esta pregunta consiste en definir la expresión “bien jurídico” como designativa de alguna **propiedad** que, en cuanto exhibida por una persona, una cosa, una institución o en general un objeto (*lato sensu*) cualquiera³, es valorada positivamente⁴, en el sentido de que esa propiedad es valorada como buena⁵. Así, por ejemplo, el bien jurídico que *de lege lata* denominamos “salud corporal” no es más que la propiedad fisiológica exhibida por un organismo humano y que se atribuye a este hacien-

³ Por “objeto” (*lato sensu*) se entiende aquí todo aquello que, ontológicamente, tiene el carácter de un “particular” en cuanto ítem susceptible de cuantificación existencial, esto es, en cuanto capaz de ocupar el lugar de una variable individual en una fórmula (bien formada) de la lógica predicativa.

⁴ Fundamental para semejante definición no-sustancialista del concepto de bien jurídico, KINDHÄUSER (1989) pp. 137 y ss., 174 y ss.

⁵ Véase VON WRIGHT (1963a) pp. 8 y ss., 24 y ss., quien distingue expresamente la noción de un “bien” en cuanto **objeto** portador de valor “positivo”, por un lado, de la noción de una propiedad “que-convierte-a-algo-en-bueno” (*good-making property*), por otro. En tal medida, la palabra “bueno” se comporta, en la terminología favorecida por QUINE (1960) pp. 100 y ss., 129 y ss., como un adjetivo “sincategoremático”, esto es, como un adjetivo cuyo significado es variable según cuál sea la clase de objeto de cuya caracterización se trata; véase también KINDHÄUSER (1989) pp. 140 y ss.

do uso del adjetivo “saludable”, cuya conservación –relativa a un determinado estado– representa el *telos* de la prohibición cuyo quebrantamiento es constitutivo del delito de lesión corporal (*stricto sensu*)⁶. Y así también, cuando usamos el sustantivo “medioambiente” para designar el objeto de protección de un conjunto de normas de comportamiento punitivamente reforzadas, lo que así se tematiza no es más que un haz de propiedades sustanciales o relaciones de equilibrio susceptibles de ser exhibidas por uno o más componentes ambientales, cuya conservación –relativa a un determinado estado– se corresponde con el *telos* de esas mismas normas⁷.

Pero la identificación del bien jurídico protegido por la norma en cuestión no prejuzga cuál sea la **específica forma de menoscabo** ante la cual esa norma le dispensa protección. Para perfilar las modalidades que puede asumir el menoscabo de un bien jurídico, es usual echar mano a la tripartición de las categorías de lesión, peligro concreto y peligro abstracto.

Por “lesión” de un bien jurídico cabe entender la alteración de un estado –intrínseco o relacional– del objeto (*lato sensu*) que exhibe la propiedad positivamente valorada, resultante en que ese objeto o bien deje de exhibir, absolutamente, la propiedad en cuestión, o bien deje de exhibirla en la medida en que la exhibía hasta entonces⁸. El homicidio es un delito de lesión (contra la vida), porque su consumación depende del acaecimiento de un resultado consistente en la transformación de un estado de vitalidad (en sentido biológico) en un estado de no-vitalidad de la víctima; y la lesión corporal también es un delito de lesión (contra la salud corporal), porque su consumación depende del acaecimiento de un resultado consistente en la transformación de un estado en el que la víctima exhibe, en una determinada medida, la propiedad de ser saludable en un estado en que ella ya no exhibe, en la misma medida, esa propiedad. A partir de este par de ejemplos debería ser claro que la clase de los delitos de lesión no es coextensiva con la de los delitos de resultado⁹. Pues nada obsta a que la consumación de un delito de cierta especie dependa del acaecimiento de una transformación –lo cual quiere decir: de un evento constitutivo de un resultado– que **no** consista en una lesión del respectivo bien jurídico¹⁰.

La evitación de menoscabos constitutivos de una lesión del respectivo bien jurídico es la finalidad exclusiva de cada norma consistente en la prohibición de la producción de

⁶ Aquí se está dando por sentado que, bajo el derecho chileno vigente, las expresiones “mutilación” y “lesión corporal” designan dos géneros delictivos diferentes: el primero, constituido por el quebrantamiento de una norma orientada a la protección de la integridad corporal; y el segundo, constituido por el quebrantamiento de una norma orientada a la protección de la salud corporal.

⁷ Al respecto, MAÑALICH (2006) pp. 510 y ss., con referencias ulteriores.

⁸ Ello dependerá de si la propiedad en cuestión es o no graduable: la propiedad de estar-vivo no es graduable, puesto que un organismo solo puede estar vivo o no vivo, sin que pueda estar “más o menos” vivo; la propiedad de ser-saludable, en cambio, es graduable, porque un organismo puede estar más o menos saludable, esto es, saludable en una cierta medida.

⁹ Así KINDHÄUSER (1989) pp. 144 y ss.

¹⁰ Un ejemplo de delito de resultado de peligro concreto lo encontramos en la omisión de socorro; al respecto más abajo, III.1. Sobre el concepto técnico de resultado, definido sobre la base de la noción de transformación, véase MAÑALICH (2014) pp. 32 y ss., donde se muestra que la clase de los delitos de resultado no es coextensiva con la de los delitos de resultado causalmente condicionado. Acerca de la distinción entre tipos de acción especificados a través de descripciones causalmente complejas, por un lado, y a través de descripciones constitutivamente complejas, por otro, véase SEARLE (2010) pp. 36 y ss.

semejante lesión, así como de cada norma consistente en el requerimiento de su impedimento¹¹. Es definitorio de lo que Kindhäuser críticamente caracteriza como “paradigma de la agresión”, sin embargo, que esa misma finalidad sea postulada como criterio de legitimación de las normas cuya contravención sería constitutiva, en cambio, de un delito de peligro concreto o de peligro abstracto¹². Este paradigma favorece una comprensión subjetivista de la relación en la que se encontrarían los conceptos de lesión, peligro concreto y peligro abstracto, según un “esquema espacio-temporal” bajo el cual cabría diferenciar múltiples estadios a través de los cuales podría proyectarse y materializarse un ataque dirigido contra un determinado bien jurídico¹³.

Para ilustrar el punto, Kindhäuser nos propone considerar el ejemplo de un atentado terrorista que consistiera en la detonación de una bomba en el lugar donde se desarrolla una celebración multitudinaria, en referencia al menoscabo de la vida y la integridad o salud corporal de una multiplicidad de personas. Así, y de acuerdo con el paradigma de la agresión, “[e]n el estadio de planificación, el peligro está, de entrada, solamente en la intención del atentado. Los delitos que ya comprenden, en el estadio de planificación, el peligro de la lesión de un bien jurídico son denominados delitos de preparación. [...] En nuestro ejemplo hay además un estadio relevante que es previo a la preparación concreta del hecho, a saber, el delito de organización de la constitución del grupo terrorista con la meta de planear y llevar a cabo tales hechos”¹⁴.

En los términos del paradigma de la agresión, “todos los demás estadios que median entre la planificación y la lesión se pueden subdividir también en determinadas modalidades de delitos”¹⁵, entre las cuales cabría reconocer una auténtica progresión: “[a]sí, el poder de disposición sobre una bomba se puede clasificar como posesión peligrosa. Además, la colocación de la bomba en el lugar de la fiesta popular se puede entender como una acción que es idónea para causar la muerte y lesiones graves de personas. Si finalmente la bomba explota, se puede diferenciar entre aquellas víctimas que han muerto o han sido lesionadas efectivamente y aquellas personas que más o menos por casualidad no han sufrido daños”¹⁶.

La progresión así descrita se correspondería con un incremento lineal del injusto asociado al menoscabo del respectivo bien jurídico. Así, y a partir de la consideración de la lesión como manifestación más aguda de la agresión dirigida contra un bien jurídico, el injusto más grave sería el correspondiente a la lesión del bien, en contraste con lo cual “[p]resenta un injusto menor aquella situación existente justamente antes de la lesión, en la

¹¹ Véase MAÑALICH (2014) pp. 34 y ss., en referencia específica a aquellas normas de prohibición y de requerimiento cuyo quebrantamiento es constitutivo de un delito de resultado puro.

¹² Véase KINDHÄUSER (1989) pp. 163 y ss., 171 y ss.; más sucintamente, KINDHÄUSER (2008) pp. 47 y ss.

¹³ En tal medida, el paradigma de la agresión se encuentra internamente conectado con la adopción del esquema intencionalista que es definitorio, a su vez, del modelo (metafórico) del *iter criminis*; para una reconstrucción crítica de este modelo, que busca mostrar su inadecuación como clave para la dogmática de la tentativa, véase MAÑALICH (2019b) pp. 33 y ss.

¹⁴ KINDHÄUSER (2008) p. 47. Acerca de la categoría de los delitos de preparación, y en contra de su pertinencia para dar cuenta de la estructura del injusto de la asociación ilícita *qua* delito de organización, véase MAÑALICH (2020) pp. 466 y ss.

¹⁵ KINDHÄUSER (2008) p. 47.

¹⁶ KINDHÄUSER (2008) pp. 47 y ss.

cual depende más o menos de la casualidad que se produzca una lesión de la sustancia del bien. Esta situación se caracteriza como el resultado de la puesta en peligro concreto del bien jurídico afectado. Todos los demás estadios previos son estados de puesta en peligro abstracto, entre los cuales nuevamente la organización de un grupo terrorista o la planificación del atentado presentan el menor contenido de injusto¹⁷.

Pero como observa Kindhäuser, esta estrategia de legitimación es difícilmente plausible, desde ya porque las formas de comportamiento tipificadas como delitos de peligro abstracto se distinguen, *ex definitione*, por no ser lesivas para el bien jurídico de cuya pretendida protección se trata¹⁸. La racionalización de semejante decisión de criminalización ha de descansar, antes bien, en la atribución de una diferente finalidad de protección a las normas en cuyo quebrantamiento consisten los delitos en cuestión. Con ello, el desafío dogmático no es otro que articular una concepción del peligro concreto y del peligro abstracto como formas **autónomas** del menoscabo de un bien jurídico¹⁹, lo cual quiere decir: como irreducibles a la forma de menoscabo representada por un resultado de lesión²⁰.

2. PELIGRO CONCRETO Y PELIGRO ABSTRACTO COMO FORMAS AUTÓNOMAS DE MENOSCABO

En la superación del paradigma de la agresión, la premisa que necesita ser desactivada consiste en la tesis de que la lesión de un bien jurídico ocuparía un lugar privilegiado como pretendida forma de menoscabo por antonomasia. Ello se expresa en el lugar común de que “[l]os delitos de peligro abstracto son un estado previo de los delitos de peligro concreto, de igual modo que estos implican una fase previa a la producción de la lesión²¹. Para desactivar esa premisa es crítico insistir en que las normas de comportamiento jurídico-penalmente reforzadas no protegen tales o cuales bienes jurídicos “por mor de sí mismos”. Los bienes jurídicos son protegidos **en interés** de quienes cuentan como sus titulares, tratándose de bienes individuales, o como sus beneficiarios, tratándose de bienes colectivos²². Y si la funcionalidad para la satisfacción de los intereses de sus titulares o beneficiarios determina la valía de los bienes jurídicos protegidos²³, entonces no hay razón alguna para asumir que esa valía solo podría verse mermada a través de una alteración del objeto que

¹⁷ KINDHÄUSER (2008) p. 48.

¹⁸ KINDHÄUSER (1989) pp. 166 y ss.

¹⁹ En particular acerca de la autonomía del peligro abstracto *qua* forma de menoscabo, véase HERNÁNDEZ (2016) pp. 150 y ss., 172 y ss., 180 y ss., denunciando el error categorial implicado en la tradicional caracterización de los delitos de esa clase como delitos “de peligrosidad presunta”. Acerca de esta última conceptualización, véase especialmente SCHRÖDER (1969) pp. 14 y ss. Al respecto, véase CORCOY (1999) p. 214; en el marco de la discusión chilena, CABEZAS (2013) pp. 103 y ss.

²⁰ Véase KINDHÄUSER (1989) pp. 336 y ss., destacando la falta de homogeneidad de la (genérica) finalidad de protección de bienes jurídicos, según si esa protección es dispensada frente a la lesión, frente al peligro concreto o frente al peligro abstracto. Para una recepción matizada de la estrategia de conceptualización de Kindhäuser en la discusión chilena, véase BASCUR (2019) pp. 567 y ss., 570 y ss.

²¹ TORÍO (1981) p. 835.

²² Para una sustentación de este planteamiento en referencia a la legitimación de normas de comportamiento que protegen bienes jurídicos individuales, véase MAÑALICH (2020) pp. 102 y ss., 109 y ss.

²³ KINDHÄUSER (1989) p. 144.

exhibe la propiedad positivamente valorada. Así, la tarea consiste en ofrecer una definición de las nociones de peligro concreto y peligro abstracto que, no obstante la conexión conceptual existente entre una y otra con la noción de lesión, logre especificarlas como expresivas de sendas formas de menoscabo que admitan ser tratadas como irreductibles a la mera anticipación de una eventual lesión del bien jurídico del que se trate²⁴.

Bajo la concepción alternativa favorecida por Kindhäuser, el paso argumentativamente decisivo consiste en la redefinición del concepto mismo de peligro como uno de **naturaleza práctica** (o “conductiva”), y no como un concepto de naturaleza teórica (esto es, epistémica)²⁵. Esto quiere decir que, en general, una situación ha de ser caracterizada como peligrosa para un bien jurídico en atención al impacto que esa situación tiene en las **posibilidades de acción** disponibles para la neutralización o la prevención de una lesión del bien, desde el punto de vista de sus titulares o beneficiarios²⁶. La distinción entre un peligro concreto y un peligro abstracto puede así ser reconstruida en consideración a la diferente estructura de la acción cuya ejecución sería prácticamente necesaria, en cada caso, para preservar la integridad del bien jurídico, a saber: una acción de impedimento actualmente “defensivo” de un daño (*Schadensabwehr*), por un lado, y una acción de impedimento anticipadamente “precautorio” de un daño (*Schadensvorsorge*), por otro²⁷.

Así, en una situación de **peligro concreto** el bien jurídico queda expuesto a la eventualidad de una lesión no intencionalmente evitable por parte de su titular o sus beneficiarios, en cuanto no susceptible de ser **actualmente** impedida en interés de la preservación de la indemnidad del bien. Esto equivale a decir que, desde el punto de vista de su titular o sus beneficiarios, la contingencia de la lesión del bien jurídico queda entregada al azar²⁸, en el sentido de que esa contingencia se presenta como incontrolable para quien o quienes tienen interés en la preservación del bien. Y es la incapacidad situacional de un aseguramiento existencial del bien jurídico lo que conlleva aquí la merma de su valor como condición o medio para el libre desenvolvimiento de su titular o de sus beneficiarios.

²⁴ Esto debería bastar para advertir el error categorial implicado en la todavía muy extendida pretensión de asimilar la distinción entre delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto, por un lado, a la diferenciación estructural de la llamada “tentativa idónea” ya la llamada “tentativa inidónea”, por otro; en esta dirección, CORCOY (1999) pp. 42 y ss. Para una impugnación general de semejante asimilación, véase MAÑALICH (2019c) pp. 826 y s., a propósito del problema de la determinación del inicio de la tentativa.

²⁵ KINDHÄUSER (1989) pp. 201 y ss., 277 y ss.; KINDHÄUSER (2008) pp. 52 y ss. La naturaleza teórica del concepto de peligro es asumida, paradigmáticamente, por quienes lo definen bajo una aproximación probabilística; como ejemplo de esto último, véase solamente SOLER (1992) p. 563: “Peligro es la probabilidad de que ocurra un evento dañoso”.

²⁶ Y no, en cambio, desde la perspectiva del agente, cuyo *locus* de pertinencia es, exclusivamente, la fundamentación de la imputación subjetiva de ese mismo comportamiento al potencial autor; véase KINDHÄUSER (1989) pp. 208 y ss., 211 y ss., con nota 25., 278 y ss., 292. Esto último es pasado por alto por CORCOY (1999) pp. 161 y s., cuando sugiere que la adopción del criterio de la “evitabilidad de la lesión” supondría confundir la determinación de la existencia de un resultado de peligro con un juicio de “imputación objetiva del resultado de peligro”.

²⁷ Véase KINDHÄUSER (1989) pp. 205 y ss.

²⁸ KINDHÄUSER (1989) pp. 205 y ss., 210 y ss. Bajo tal definición del concepto de peligro concreto, carece de toda pertinencia el recurso al eventual carácter “causalmente inexplicable” del no-acacimiento de una lesión del bien.

En cambio, una situación de **peligro abstracto** tiene que ser identificada con la erosión de una o más condiciones de seguridad heterónoma de cuya efectividad depende que un titular determinado o la generalidad de los titulares de un bien jurídico individual, o los beneficiarios de un bien jurídico colectivo, puedan disponer o aprovecharse de él de manera relativamente despreocupada²⁹. En este contexto, por “seguridad heterónoma” cabe entender la compensación de la adopción individual de la **precaución** situacionalmente necesaria para poder disponer y aprovecharse, de manera no peligrosa, del respectivo bien en el marco de lo socialmente adecuado, en una situación en la cual esa precaución no podría ser adoptada en lo absoluto o traería aparejada una carga desproporcionadamente gravosa para el individuo en cuestión.

En tal medida, en una situación de peligro abstracto la contingencia de que el respectivo bien jurídico se vea expuesto, eventualmente, a una situación de peligro concreto **no** resulta **controlable** para quien pretende disponer o aprovecharse del bien en esa misma situación. Así, la contingencia de que el bien jurídico quede expuesto a un peligro concreto resulta entregada, desde el punto de su titular o sus beneficiarios, al azar³⁰. En tal afectación de la seguridad con la que una o varias personas puedan disponer o aprovecharse, de manera relativamente despreocupada, del bien jurídico en cuestión radica la merma de su valor que es definitoria de una situación de peligro abstracto³¹.

Ya se sostuvo que la categoría de delito de lesión no es coextensiva con la de delito de resultado, desde ya porque no todo delito de resultado tiene el carácter de un delito de lesión. Ahora interesa hacer explícito que, siendo claro que como resultado típicamente puede venir en consideración un resultado de peligro concreto, nada obsta a que, alternativamente, el resultado en cuestión pueda asumir la forma de un resultado de peligro abstracto³². La identificación del peligro abstracto para el correspondiente bien jurídico con

²⁹ KINDHÄUSER (1989) pp. 273 ss., 277 y ss. Bajo tal definición del concepto de peligro abstracto, este no puede ser confundido con la noción de una “peligrosidad estadística” que a su vez descansa en un concepto “frecuentista” de probabilidad, aun cuando para la fundamentación de la “relevancia-de-daño” de la respectiva forma de comportamiento puedan ser invocadas leyes estadísticas; al respecto, KINDHÄUSER (1989) pp. 229 y ss., 294 y ss. En general sobre la concepción frecuentista de la probabilidad, véase TORRETTI (2007) pp. 131 y ss., 136 y ss., según quien “el frecuentismo identifica la probabilidad de un evento con la frecuencia relativa con que se presentan, a la larga, eventos como ese entre los eventos de su clase”; Torretti (2007) p. 136. Acerca de la necesidad de distinguir una concepción frecuentista (de base epistémica) de una concepción “propensivista” (de base factual), entendidas como variantes alternativas de una concepción objetivista –susceptible de ser contrastada con una concepción subjetivista (o “bayesiana”)– de la probabilidad, véase BUNGE (2011) pp. 241 y ss.

³⁰ Véase KINDHÄUSER (1989) pp. 290 y ss.

³¹ Ello debería privar de base a la objeción, reiteradamente esgrimida contra una conceptualización del peligro abstracto *à la* Kindhäuser, según la cual esta conceptualización iría de la mano de una inconveniente “subjetivización” de la noción de peligro abstracto *qua* forma de menoscabo. Para una recepción de esa objeción en la literatura chilena, véase VARGAS (2007) pp. 302 y ss.

³² Así KINDHÄUSER (1989) p. 225. En la literatura chilena, y desde una perspectiva diferente, véase VARGAS (2007) pp. 390 y ss., 393 y ss., caracterizando el resultado en cuestión como una situación de “incontrolabilidad”, entendida como un “estado de incertidumbre normativamente desvalorado”. Véase, sin embargo, MALDONADO (2006) p. 33, según quien los delitos de peligro abstracto no admitirían ser caracterizados como delitos “de peligro”, sino solo como delitos “de peligrosidad”, en razón de la pretendida impertinencia de hablar aquí de un “resultado de peligro”; para una presentación canónica de la extendida (mas problemática) tesis según la cual todo delito de peligro abstracto sería, al mismo tiempo, un delito de mera actividad, véase CORCOY (1999)

un **resultado** depende, más bien, de que la forma de comportamiento respectivamente sometida a prohibición o a requerimiento consista en un determinado tipo de **acción**. Pues es definitorio de una acción que su marca de éxito consista con la transformación o la preservación de un estado de cierta índole³³. En este sentido, por ejemplo, el falso testimonio es un delito de resultado-de-peligro-abstracto contra la correcta administración de justicia, y más precisamente: contra la corrección (jurídica) de las decisiones judiciales³⁴. En cambio, si la forma de comportamiento abstractamente peligrosa consiste en un determinado tipo de **actividad**, no cabe hablar de resultado alguno, puesto que una actividad consiste en estar haciendo algo en la forma de un proceso que se desarrolla continuamente³⁵. En este sentido, por ejemplo, el manejo en estado de ebriedad es un delito de peligro abstracto (contra una pluralidad de bienes jurídicos individuales) que, por constituir un delito de actividad, no tiene el carácter de un delito de resultado³⁶.

3. LA PROTECCIÓN FRENTE AL PELIGRO CONCRETO Y AL PELIGRO ABSTRACTO COMO NEUTRALIZACIÓN DEÓNTICA DEL AZAR SITUACIONAL

La precedente conceptualización del peligro concreto y del peligro abstracto ha enfatizado la conexión que cada una de esas dos formas de menoscabo exhibe, respectivamente, con la imposibilidad práctica de una conjuración (actual) o una prevención (anticipada) de la contingencia de la lesión del bien jurídico protegido. Y tal como ya se sostuviera, la merma de la valía de un bien jurídico cuyo titular o cuyos beneficiarios se ven situacionalmente impedidos de neutralizar o de prevenir su eventual lesión radica en el hecho de que la existencia misma o la indemnidad del bien quede, entonces, entregada al azar. En referencia a la variante de peligrosidad abstracta representada por una “relevancia-de-daño general”³⁷, Kindhäuser sostiene que “[e]l hecho de que el comportamiento en general dañosamente relevante no fuera, en el caso especial, concretamente peligroso se funda [...], desde la perspectiva de la víctima, en un acaso [*Zufall*] y es, por ello, una *quantité négligeable*; los casos

pp. 68 y s. Al respecto, cabe notar que, una vez que se advierte la autonomía recíproca que exhiben el peligro concreto y el peligro abstracto *qua* formas de menoscabo alternativas a la lesión, la expresión “resultado de peligro” necesita ser sistemáticamente desambiguada, al igual que la expresión “peligro”: el peligro concreto y el peligro abstracto **no** admiten ser entendidos como especies de un mismo género; lo único que comparten, como tales, los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto es la propiedad (negativa) de no ser delitos de lesión. Véase, sin embargo, CORCOY (1999) pp. 142 y s., según quien la supuesta autonomía de los bienes jurídicos susceptibles de ser protegidos frente al peligro concreto y al peligro abstracto haría posible “formular un concepto unitario de estos delitos”.

³³ Al respecto, MAÑALICH (2014) pp. 32 y ss.; también MAÑALICH (2018a) pp. 96 y ss.

³⁴ Valga la precisión, empero, de que **no** se trata de un delito de resultado **causalmente** condicionado, puesto que la conexión existente entre el resultado (aquí: declarativo) y la acción cuya ejecución es delictiva (consistente en prestar declaración como testigo ante un tribunal en el marco de un proceso judicial) no es de índole causal (y así: natural), sino de índole convencional (y así: institucional); al respecto, más arriba, nota 10.

³⁵ Para la correspondiente distinción de las nociones de acción y actividad, fundamental VON WRIGHT (1963b) pp. 35 y ss., 41 y ss.; véase también VENDLER (1967) pp. 102 y ss. El hecho de que, ontológicamente, una actividad exhiba el carácter de un **proceso** explica que todo delito de (“mera”) actividad tenga, *eo ipso*, el carácter de un delito permanente.

³⁶ Véase MAÑALICH (2014) pp. 30 y ss., con nota 51.

³⁷ Al respecto, más abajo, IV.2.

no son magnitudes [*Größen*] en las que pueda hacerse descansar la disposición racional sobre bienes”³⁸.

En esta última observación emerge la clave para lo que ahora interesa: el aprovechamiento racional de un bien jurídico no es compatible con que, desde el punto de vista de su titular o sus beneficiarios, no pueda contarse con la posibilidad de impedir, actual o anticipadamente, la contingencia de su lesión. Pues según ya se sugiriera, ello vuelve azarosa la indemnidad del bien para quien o quienes tienen interés en su preservación. Y esto vuelve (legislativamente) racional, entonces, que esa imposibilidad práctica sea **normativamente compensada**.

En la profusa literatura filosófica dedicada al problema de la “suerte moral”³⁹, este es generalizadamente entendido como el problema de determinar qué incidencia –si alguna– puede llegar a tener el azar, entendido como aquello sobre lo cual un agente no tiene (pleno) **control**⁴⁰, sea en la responsabilidad que pudiera atribuirse a un agente por lo que este hace o deja de hacer, sea en el estatus normativo predicable de lo que él hace o deja de hacer⁴¹, sea en la asignación de una o más cargas o beneficios que, bajo algún esquema de distribución, pudieran corresponder a alguna persona; en referencia a este último plano, cabe hablar de un posible “azar en la distribución”⁴². En la medida en que la especie de responsabilidad, deber o arreglo distributivo cuya respectiva fundamentación pueda verse impactada por el azar tenga que ser situada en el campo del derecho, y no en el de la moral, cabrá hablar, *mutatis mutandis*, de una “suerte (con significación) jurídica”⁴³.

Una de las manifestaciones que, en cualquiera de las tres dimensiones recién diferenciadas, puede exhibir el fenómeno de la suerte moral la encontramos en la llamada “suerte circunstancial”, esto es, la suerte en cuanto a las circunstancias que conforman la situación que brinda o niega a un agente la oportunidad para hacer o no hacer algo⁴⁴. De acuerdo

³⁸ KINDHÄUSER (1989) p. 293.

³⁹ Las coordenadas de las múltiples controversias así etiquetadas fueron fijadas por las contribuciones de WILLIAMS (1981) pp. 20 y ss., y NAGEL (1979) pp. 24 y ss.; para una visión de conjunto, véase NELKIN (2019). Desde un punto de vista jurídico-penal, el panorama más exhaustivo es el ofrecido por BURGHARDT (2018) pp. 11 y ss., 33 y ss., 55 y ss.

⁴⁰ Acerca de la relación entre el problema de la suerte moral y el “principio del control”, véase BURGHARDT (2018) pp. 231 y ss., 377 y ss. En la literatura disponible en castellano, es especialmente apto el análisis ofrecido por SCHLEIDER (2011) pp. 143 y ss.

⁴¹ Siguiendo a Michael Zimmerman, podemos decir que en la primera de esas dos dimensiones el problema consiste en dar cuenta del posible impacto del azar en el contenido y el alcance de uno o más juicios “hipológicos” –esto es, juicios de imputación–, en tanto que en la segunda, en dar cuenta de su posible impacto en el contenido y el alcance de uno o más juicios “deónticos”; así ZIMMERMAN (2002) pp. 554 y ss., observando que la atención filosófica prestada al problema ha tendido a quedar confinada al ámbito de los juicios hipológicos, descuidándose el análisis del posible impacto del azar en el ámbito de los juicios deónticos; sobre esto último, véase ZIMMERMAN (2006) p. 585.

⁴² Al respecto, y detalladamente, LIPPERT-RASMUSSEN (2018) pp. 3 y ss., con múltiples referencias ulteriores.

⁴³ Fundamental al respecto, ENOCH (2008) pp. 25 y ss., 28, 31 y ss., 38 y ss., 52 y ss., quien argumenta a favor de la imposibilidad de ofrecer una distinción (normativamente relevante) entre el fenómeno de la suerte jurídica, por un lado, y el fenómeno de la “suerte a secas” (*plain luck*) con implicaciones jurídicas, por otro; más sucintamente, ENOCH (2010) pp. 48 y ss.

⁴⁴ De acuerdo con la seminal contribución de Nagel, como especie del género de la suerte moral la suerte circunstancial coexistiría con la “suerte consecuencial” (i.e., la suerte en cuanto a las consecuencias de lo que el

con esta descripción, el fenómeno de la suerte circunstancial admite ser redefinido, sin distorsión alguna, en el sentido de lo que previamente fuera denominado “azar situacional”⁴⁵. Con ello quedamos en condiciones de especificar el *telos* de las normas que prohíben formas de comportamiento concreta o abstractamente peligrosas, a saber: la neutralización deóntica de una especie de **azar situacional distributivamente relevante**.

La protección de un bien jurídico frente al peligro concreto o al peligro abstracto es dispensada por normas de comportamiento de cuyo seguimiento generalizado tendría que seguirse que su titular o sus beneficiarios puedan disponer o aprovecharse de él sin quedar sometidos a la carga de asegurar autónomamente, y en una medida eventualmente impracticable, la indemnidad del bien⁴⁶. Dado que la función de toda norma de comportamiento es la de servir como premisa (práctica) para la fundamentación de concretos deberes de abstención o de acción, las normas cuyo quebrantamiento es constitutivo de un delito de peligro concreto o de peligro abstracto se orientan a la **neutralización deóntica** del desamparo situacionalmente azaroso de los bienes jurídicos que, de esa manera, resultan protegidos.

Esta caracterización de la finalidad de protección respectivamente atribuible a las normas de comportamiento punitivamente reforzadas a través de la tipificación de delitos de peligro concreto o de peligro abstracto contribuye a hacer reconocible la autonomía que aquella exhibe frente a la finalidad de protección de las normas cuyo quebrantamiento es constitutivo de un delito de lesión para el correspondiente bien jurídico. Como observa Kindhäuser, “la genuina dañosidad de la puesta en peligro concreto [...] se encuentra en la pérdida –aun solamente transitoria– de la posibilidad de disponer autónomamente sobre el bien”, mientras que la distintiva dañosidad de la generación de un peligro abstracto radica en el socavamiento de la confianza en que una cierta manera de disponer o aprovecharse de un bien jurídico es, *per se*, suficientemente segura⁴⁷. En este último nivel no se trata de que la seguridad –o aun la confianza–, como tal, se confunda con lo protegido⁴⁸, sino de que el respectivo bien jurídico recibe protección frente a una forma de menoscabo específicamente referida a las condiciones de su disponibilidad o aprovechamiento racionalmente controlable.

agente hace o deja de hacer), la “suerte causal” (i.e., la suerte en cuanto a las condiciones antecedentes capaces de condicionar causalmente lo que el agente hace o deja de hacer) y la “suerte constitutiva” (i.e., la suerte en cuanto a quién es el agente); véase NAGEL (1979) pp. 24 y ss., 28 y ss. Al respecto, también NELKIN (2019) pp. 5 y ss.

⁴⁵ Véase ZIMMERMAN (2002) pp. 563 y ss., quien asume, con todo, una definición algo más laxa de la expresión “suerte situacional” (*situational luck*), según la cual esta designaría la conjunción de la “suerte circunstancial” y la “suerte constitutiva”.

⁴⁶ Para una caracterización general de las normas de comportamiento, entendidas como “reglas de coordinación”, *qua* soluciones estandarizadas de conflictos distributivos, véase KINDHÄUSER (1989) pp. 146 y ss.

⁴⁷ KINDHÄUSER (1989) p. 336.

⁴⁸ Esta es, empero, una tan reiterada como equivocada objeción esgrimida contra la concepción del peligro abstracto articulada por Kindhäuser; véase VARGAS (2007) pp. 302 y ss., con referencias ulteriores. Para una explícita postulación de la “seguridad de los bienes” como un bien jurídico diferenciado, véase en cambio SOLER (1992) pp. 559 y ss., en el contexto de su caracterización de los delitos de peligro común.

III. PROTECCIÓN GENERAL *VERSUS* PROTECCIÓN ESPECIAL FRENTE AL PELIGRO ABSTRACTO: IMPLICACIONES CONCURSALES

1. UNA DESAMBIGUACIÓN: LOS BIENES JURÍDICOS INDIVIDUALES COMO PROPIEDADES O COMO TROPOS

Que las formas de menoscabo de la lesión, el peligro concreto y el peligro abstracto hayan de ser entendidas como recíprocamente autónomas, no implica que, en cuanto “efectos-de-comportamiento”, ellas sean recíprocamente excluyentes⁴⁹. Ello debería resultar claro en atención a la posibilidad de que un mismo bien jurídico “en sentido numérico” pueda experimentar dos o más menoscabos categorialmente diferentes a consecuencia de la ejecución o la omisión de una misma acción –esto es, en una situación de “unidad de hecho”–, en términos tales que el comportamiento en cuestión exhiba múltiple relevancia típica⁵⁰.

Esto exige, en lo inmediato, esclarecer el sentido en que cabe tematizar la **identidad** de un bien jurídico “en sentido numérico”. Tomando prestado un término técnico cuyo significado se ha vuelto especialmente intrincado en el campo filosófico de la ontología, una propiedad individuada según el objeto singular que la exhibe puede ser llamada “tropo”⁵¹. En este sentido, la salud corporal de la persona X se corresponde con un bien jurídico distinto, *qua* tropo, de la salud corporal de la persona Y, a pesar de que en cuanto “mera” propiedad –esto es, con independencia quién o quienes sean las personas corporalmente saludables– se trata de uno y el mismo bien jurídico⁵². De la factibilidad de la consideración de que, en cuanto tropos, la salud corporal de X y la salud corporal de Y se corresponden con bienes jurídicos numéricamente distintos depende, entre otras cosas, que estemos en condiciones de identificar quién es el “ofendido por el delito”, según lo presupone el art. 108 del CPP.

⁴⁹ Así ya KINDHÄUSER (1989) pp. 337 y ss.

⁵⁰ De acuerdo con la concepción aquí favorecida, dos o más realizaciones de un mismo tipo-de-delito, o bien la realización de dos o más tipos-de-delito, se encuentran en una relación de “unidad de hecho” cuando la totalidad de las realizaciones concurrentes puede ser **conjuntamente evitada** a través de la omisión o la ejecución de una misma acción, según corresponda; al respecto, MAÑALICH (2018b) pp. 83 y ss. Ello no prejuzga si el concurso así constituido ha de tener impacto penológico en la forma de un concurso ideal o si, en cambio, ha de ser penológicamente desconocido, *qua* concurso aparente, en conformidad con el principio *ne bis in idem*; al respecto, MAÑALICH (2018b) pp. 195 y ss.

⁵¹ Así MOLTSMANN (2013) pp. 17 y ss., con la ulterior precisión de que, *stricto sensu*, un tropo no sería más que la “concreta instanciación de una propiedad”. Para una muy aprovechable revisión de la bibliografía canónica a este respecto, véase MAURIN (2018) pp. 5 y ss., quien da cuenta de que las conceptualizaciones más estandarizadas tienden a categorizar los tropos como “particulares abstractos” que, desde un cierto punto de vista, admitirían ser entendidos como **propiedades**, en tanto que, desde otro, como **objetos**; al respecto, y en consideración a los problemas de semántica filosófica asociados a la ontología de los tropos, véase también MOLTSMANN (2013) pp. 46 y ss. En contraste con la tesis que atribuye a los tropos el carácter de entidades ontológicamente fundamentales –para una objeción paradigmática, véase ARMSTRONG (1997) pp. 22 y ss.–, aquí simplemente se hará uso de la expresión “tropo” para hablar de una propiedad en cuanto **instanciada** por un objeto singularizado. En tal medida, aquí se adopta lo que Moore aptamente ha caracterizado como una “interpretación débil” de la noción de tropo; véase MOORE (2009) pp. 338 y ss., 344 y ss.

⁵² Valga la precisión de que, siguiendo a ARMSTRONG (1997) pp. 21 y ss., 38 y ss., aquí se asume una posición “moderadamente realista” acerca de las propiedades en cuanto “universales”, según la cual no existen propiedades no instanciadas por uno o más objetos.

Como ejemplo de la posible concurrencia en “unidad de hecho” del condicionamiento delictivo de un peligro concreto y de una lesión para un mismo bien jurídico en sentido numérico, considérese el caso de quien omite auxiliar a otra persona que, en un lugar despojado, se encuentra herida, maltratada o en peligro de muerte, incurriendo así en la falta de omisión de socorro tipificada en el art. 494 N° 14 del CP, que tiene el carácter de un delito de peligro concreto contra la vida o la salud corporal⁵³. La particularidad del delito así tipificado consiste en que la situación de peligro concreto para la vida o la salud corporal de la víctima es preexistente al comportamiento omisivo del potencial autor, quien al no suprimir o reducir ese peligro condiciona (pasivamente) su subsistencia. Esto equivale a decir que esa situación de peligro concreto cuenta como el resultado de la respectiva omisión de una acción consistente en prestar socorro o auxilio a la víctima⁵⁴. Y nada obstaría a que, por la vía de omitir semejante acción supresora o reductora del peligro concreto para la vida o la salud corporal de la víctima, el “mal samaritano” pudiera condicionar el acaecimiento de un resultado de muerte o de lesión corporal de la víctima⁵⁵. En este último caso, y de encontrarse el omitente en posición de garante respecto de la vida o la salud corporal de la víctima, a aquel sería imputable, asimismo, un homicidio o una lesión corporal en omisión impropia⁵⁶.

2. PELIGRO ABSTRACTO-ESPECIAL *VERSUS* PELIGRO ABSTRACTO-GENERAL

No es igualmente fácil ofrecer ejemplos de situaciones en las cuales la generación delictiva de un peligro abstracto pueda concurrir, asimismo en “unidad de hecho”, con el condicionamiento delictivo de una lesión o un peligro concreto para un mismo bien jurídico en sentido numérico. Esto se explica por una doble circunstancia. Por un lado, y en lo que respecta a los bienes jurídicos colectivos, estos suelen ser exclusivamente protegidos frente al peligro abstracto⁵⁷. Ello vuelve improbable –aunque no imposible– que podamos identi-

⁵³ Muy claramente en esta dirección, POLITOFF y otros (1993) pp. 276 y ss., 282 y ss., denunciando el “constructivismo teórico” implicado en la sugerencia de que el objeto de tutela aquí relevante tendría que ser identificado con la “función asistencial del Estado” delegada en quien se enfrenta a la persona expuesta al peligro.

⁵⁴ Esto se explica por el hecho de que la estructura de una acción cuya omisión pueda resultar típica bajo el N° 14 del art. 494 sería, bajo la descripción aquí relevante, la de una acción **destructiva** del estado de peligro concreto en el cual se encuentra la víctima. Que el resultado del delito consistente en la omisión de semejante acción destructiva del respectivo estado de peligro admita ser identificado con la subsistencia de ese mismo estado, se vuelve inteligible a través de la teoría de la acción –fundada en una correspondiente “lógica del cambio”– presentada por VON WRIGHT (1963b) pp. 17 y ss., 56 y ss., que descansa en un uso (estipulativo) del término “transformación” como designativo de la sucesión de dos estados, entre los cuales podría darse, en lo que aquí interesa, una relación de identidad. Sobre esto, véase MAÑALICH (2014) pp. 34 y ss.; más detalladamente, MAÑALICH (2018a) pp. 99 y ss.

⁵⁵ Lo cual equivaldría a decir que la acción omitida por el agente admitiría ser redescrita como una acción **impeditiva** de la muerte o de una lesión corporal de la víctima, de manera tal que la omisión de esa acción pueda ser tenida por resultante en su muerte o lesión corporal. Acerca del problema de la “causalidad de la omisión” bajo un modelo de causalidad explicativa, véase MAÑALICH (2014) pp. 48 y ss., 56 y ss.

⁵⁶ Al respecto, POLITOFF y otros (1993) pp. 278 y ss. En tal caso, el concurso entre la omisión de socorro y el homicidio omisivo tendría que ser penológicamente desconocido en la forma de un concurso aparente, según el criterio de la consunción, a favor de la exclusiva condena por el segundo de esos dos hechos punibles.

⁵⁷ Véase KINDHÄUSER (2008) pp. 58 y ss., en referencia específica a los bienes jurídicos colectivos de índole institucional; en general al respecto, MAÑALICH (2006) pp. 513 y ss., 522 y ss. Para un planteamiento coincidente, véase HERNÁNDEZ (2016) pp. 174 y ss.

ficar contextos regulativos en los cuales tenga sentido tematizar la concurrencia en “unidad de hecho” de la generación de un peligro abstracto y del condicionamiento de una lesión o un peligro concreto para un mismo bien colectivo. Pero, por otro lado, y en consideración a las particularidades de la protección de bienes jurídicos individuales frente al peligro abstracto, es imprescindible diferenciar dos formas –una “especial” y otra “general”– que puede asumir esa protección⁵⁸, cuya heterogeneidad impacta directamente en el problema ahora considerado.

La protección de un bien jurídico individual frente al peligro abstracto es **especial** cuando lo protegido es el bien en cuanto objeto de una disposición o un aprovechamiento no-peligroso por parte de un titular singularizado de ese mismo bien; su protección es **general**, en cambio, cuando se trata del aseguramiento de la posibilidad de disponer o aprovecharse no-peligrosamente del bien jurídico (individual) por parte de la generalidad de sus titulares. De acuerdo con la distinción previamente introducida, podemos decir que una protección general frente al peligro abstracto es dispensada al respectivo bien jurídico individual en cuanto “mera” propiedad, mientras que una protección especial frente al peligro abstracto –al igual que su protección frente a la lesión o al peligro concreto– le es dispensada en cuanto *tropo*.

Lo anterior implica que solo tratándose de un delito de peligro abstracto-especial contra un bien jurídico individual cabe tematizar la identidad “numérica” del bien jurídico típicamente menoscabado. De ahí que únicamente en referencia a un delito así tipificado sea posible identificar un titular singularizado del bien en cuestión como **víctima** (en sentido estricto), así como reconocer eficacia excluyente del injusto de ese delito al consentimiento que esa misma persona pudiera prestar en la exposición del bien jurídico al peligro abstracto⁵⁹. Y en lo que ahora interesa, ello se traduce en que una posible concurrencia, en “unidad de hecho”, del condicionamiento de un peligro abstracto y de la lesión o un peligro concreto para un mismo bien jurídico en sentido numérico solo pueda plantearse si la protección que se le dispensa frene al peligro abstracto es especial.

A pesar de tratarse de un asunto interpretativamente intrincado, un ejemplo de un delito consistente en el quebrantamiento de una prohibición que dispensa una protección especial a un bien jurídico (individual) frente al peligro abstracto lo encontramos en aquella variante de injuria (*lato sensu*) que admite ser denominada “injuria difamatoria”, y que que-

⁵⁸ Fundamental, KINDHÄUSER (1989) pp. 294 y ss. Para una temprana sugerencia de la plausibilidad de la distinción entre “peligro individual” y “peligro común” como modalidades de peligro abstracto contra bienes jurídicos individuales, véase SCHRÖDER (1969) p. 23, nota 26. En la discusión chilena, la necesidad de una distinción como la aquí asumida ha sido detectada, con especial claridad, por BASCUR (2019) pp. 573 y ss.

⁵⁹ Así ya CORCOY (1999) pp. 203 y s., bajo una comprensión de los bienes jurídicos “supraindividuales” como bienes de “titularidad compartida”. Ello basta para desactivar el argumento esgrimido por Kuhlen para caracterizar el manejo en estado de ebriedad como un delito contra la seguridad del tráfico *qua* bien jurídico colectivo; véase KUHLEN (2013) p. 4. El carácter general de la protección dispensada a la vida y a la salud corporal, *qua* bienes jurídicos individuales, frente al peligro abstracto es suficiente para explicar la irrelevancia del eventual consentimiento (“en el riesgo”) de algún involucrado en la situación típicamente relevante. Para la correspondiente caracterización del homicidio consentido como delito de peligro abstracto, fundada en que la ineficacia de la declaración de voluntad de quien (autónomamente) consiente en que otro lo mate para hacer inaplicable la prohibición del homicidio es indicativa de que esa prohibición dispensa una protección general a la vida frente al peligro abstracto, véase MAÑALICH (2020) pp. 113 y ss., 117 y ss.

da asociada a la noción de una “expresión proferida o acción ejecutada [...] en descrédito de otra persona”, en los términos del art. 416 del CP⁶⁰. Que la prohibición de la injuria difamatoria protege el honor frente al peligro abstracto, se manifiesta en que la relevancia típica de una imputación informal a ese título sea insensible a la verdad o falsedad de la imputación en cuestión⁶¹. Y que la protección así dispensada al honor frente al peligro abstracto es especial, se sigue del régimen de acción penal privada al que queda sometida, al igual que las restantes formas de injuria (*lato sensu*) punible, la persecución de la injuria difamatoria. Pues ese régimen de persecución presupone, en lo tocante al reconocimiento de legitimación activa, la individualización del titular del honor pretendidamente menoscabado⁶².

Con esto obtenemos un ejemplo de la posible concurrencia en “unidad de hecho” del condicionamiento delictivo de un peligro abstracto y de una lesión para un mismo bien jurídico individual en sentido numérico. Si la respectiva imputación informal no solo es apta para comprometer el honor de la potencial víctima en la forma de un “descrédito”⁶³, sino además proposicionalmente falsa y así resultante en “deshonra” para ella⁶⁴, entonces esa imputación informal no solo será constitutiva de una injuria difamatoria en cuanto delito de peligro abstracto, sino también de una injuria *stricto sensu* en cuanto delito de lesión contra el honor de la víctima⁶⁵.

La conclusión precedente tiene importancia para clarificar cómo debería ser penológicamente tratado un concurso, en unidad de hecho, entre un delito de lesión o de peligro concreto contra un bien jurídico individual, por un lado, y un delito de peligro abstracto contra ese mismo bien jurídico, por otro⁶⁶. Una dificultad asociada a esta pregunta radica en la potencial ambigüedad, ya apuntada, de la referencia al “mismo” bien jurídico de cuyo menoscabo se trata. Una vez que disponemos de la distinción entre la referencia a un bien jurídico individual como una “mera” propiedad, por un lado, y la referencia a un bien jurídico individual como un tropo, por otro, podemos concluir que, para que el injusto de un delito de peligro abstracto contra un bien jurídico individual pueda entenderse “absorbido” por el injusto de un delito de lesión o de peligro concreto contra ese bien jurídico, es necesario que el tipo del correspondiente delito de peligro abstracto imponga su individuación como un tropo, esto es: como la correspondiente propiedad en cuanto exhibida por un objeto (*lato sensu*) singularizado. Y para que tenga sentido tematizar la protección de un bien jurídico individual *qua* tropo frente al peligro abstracto, esa protección necesita ser

⁶⁰ En detalle al respecto, MAÑALICH (2020) pp. 60 y ss., 73 y ss., 82 y ss., con múltiples referencias ulteriores.

⁶¹ Ello descansa, crucialmente, en la adopción de un concepto “normativo” de honor; véase MAÑALICH (2020) pp. 21 y ss., 27 y ss.

⁶² Al respecto, MAÑALICH (2020) pp. 11 y ss., 17 y ss.

⁶³ Acerca del estatus de los delitos de aptitud como subclase de delito de peligro abstracto, véase más abajo, IV.1.

⁶⁴ Véase MAÑALICH (2020) pp. 21 y ss., 63 y ss.

⁶⁵ Del cual la calumnia constituye una especie calificada; véase MAÑALICH (2020) pp. 67 y ss. Acerca de las implicaciones que ello tiene para la reconstrucción del régimen de la *exceptio veritatis*, MAÑALICH (2020) pp. 90 y ss., 96 y ss.

⁶⁶ Para un agudo planteamiento del problema, aunque desde premisas dogmáticas solo parcialmente coincidentes con las aquí favorecidas, véase BASCUR (2019) pp. 577 y ss. En la discusión española, véase especialmente CORCOY (1999) pp. 355 y ss.

especial. Retomando el ejemplo ya utilizado: si la imputación informal constitutiva de una injuria difamatoria perpetrada contra X es, al mismo tiempo, constitutiva de una injuria *stricto sensu* perpetrada contra X, entonces el concurso así constituido –en “unidad de hecho”– entre ambos delitos deberá ser penológicamente desconocido, como aparente, según el criterio de la consunción⁶⁷.

Lo mismo no vale, en cambio, tratándose de un delito de peligro **abstracto-general** contra un bien jurídico individual, precisamente porque el bien jurídico de cuyo menoscabo se trata no admite, en ese mismo contexto, ser individuado como un tropo. Y esto determina que el injusto del delito así tipificado no pueda entenderse “absorbido” por el injusto de un delito de lesión o de peligro concreto contra el “mismo” bien jurídico⁶⁸.

IV. SUBCATEGORÍAS DE DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO

1. LOS DELITOS DE APTITUD

La tesis de que la lesión, el peligro concreto y el peligro abstracto representan formas de menoscabo recíprocamente autónomas –aunque conceptualmente conectadas– tampoco prejuzga cuál sea la respuesta a la pregunta de si ellas son, además, conjuntamente exhaustivas. En la discusión especializada tiende a ser crecientemente puesta en cuestión la suficiencia de la tradicional tripartición como matriz para la reconstrucción dogmática de determinadas formas de comportamiento punible, cuya respectiva estructura típica solo podría ser debidamente elucidada echando mano a categorías de delito no reconducibles a alguna de esas tres formas de menoscabo⁶⁹. Entre las categorías de delito que se resistirían a ser así clasificadas, se dice, figurarían los delitos “de efecto acumulativo” y los delitos de preparación⁷⁰. Es más bien pacífico, en cambio, que lo mismo no se dejaría predicar de los delitos “de aptitud” (o “de idoneidad”), a veces también denominados “de peligro abstracto-concreto”⁷¹,

⁶⁷ Que el criterio pertinente sería el de consunción, y no el de especialidad, se sigue del hecho de que entre los tipos de la injuria *stricto sensu* y de la injuria difamatoria existe una relación lógico-semántica de interferencia, y no de inclusión: no toda injuria *stricto sensu* es constitutiva de injuria difamatoria, puesto que una injuria *stricto sensu* puede asumirse, alternativamente la forma de una injuria expresiva (y no “imputativa”), en circunstancias de que una injuria difamatoria solo puede ser perpetrada a través de una imputación informal. Nótese, con todo, que si en nuestro ejemplo la injuria *stricto sensu* fuera, a su vez, constitutiva de calumnia, entonces tanto el concurso aparente entre la calumnia y la injuria *stricto sensu* como el concurso aparente entre la calumnia y la injuria difamatoria resultarían fundamentados por el criterio de la especialidad.

⁶⁸ De ahí que un peligro abstracto-general, así entendido, se corresponda con la primera de las formas que, según FEINBERG (1984) pp. 222 y s., podría exhibir un “daño público”, a saber: un daño generado “por una actividad generalmente peligrosa que no amenaza a persona alguna susceptible de ser nombrada de antemano, pero casi a cualquiera que llegue a estar en posición de ser afectada”.

⁶⁹ Véase KUHLEN (2012) pp. 226 y ss.

⁷⁰ KUHLEN (2012) pp. 227 y ss.; específicamente acerca del recurso a la tipificación de delitos de efecto acumulativo en el contexto del derecho penal medioambiental, fundamental KUHLEN (1993) pp. 711 y ss. Acerca de la categoría de los delitos de efecto acumulativo, véase MALDONADO (2006) pp. 47 y s.; también MAÑALICH (2006) pp. 514 y ss., donde se los caracteriza, empero, como auténticos delitos de peligro abstracto; al respecto, más abajo, IV.2. Acerca de la categoría de los delitos de preparación, véase más arriba, nota 14.

⁷¹ Fundamental al respecto, SCHRÖDER (1969) pp. 22 y s., caracterizándolos como una “auténtica combinación de elementos de peligro abstracto y concreto”. Esto último se explica por la particular comprensión de la distinción entre el peligro abstracto y el peligro concreto que asumiera Schröder, según quien “[los] delitos de peligro

que tienden a ser identificados con una subclase de delito de peligro abstracto⁷². Para advertir por qué esta última categorización es acertada, es necesario desentrañar en qué puede consistir semejante “aptitud” como marca típicamente relevante.

Siguiendo a Kindhäuser, el carácter abstracto de la “relevancia-de-daño” (*Schadensrelevanz*) exhibida por una forma de comportamiento en cuya realización consiste un delito de aptitud se funda en que todo comportamiento que realiza el correspondiente tipo-de-delito tendría que resultar –con arreglo a una o más leyes causales– en la lesión del respectivo bien jurídico, bajo la condición de que el comportamiento tuviera lugar en circunstancias que configurarían un “campo causal” adecuado para el condicionamiento de la lesión del bien⁷³. Con ello, la relevancia típica del respectivo comportamiento dependería de que este exhiba la disposición de ser concretamente peligroso para el bien jurídico con cargo a la **hipotética** concurrencia de circunstancias que pudieran acompañar, más o menos “normalmente”, al aprovechamiento del bien protegido por parte de su titular o sus beneficiarios, mas sin que la efectiva concurrencia de esas circunstancias condicione la realización del tipo-de-delito⁷⁴.

Justamente porque el respectivo tipo-de-delito hace **abstracción** de las circunstancias en las cuales el comportamiento habría de resultar en un peligro concreto para el bien protegido –esto es, en una situación en la cual la contingencia de su lesión quedaría entregada al azar–, un comportamiento que realice el tipo no exhibirá más que una aptitud abstracta para la lesión del bien⁷⁵. Esto sustenta la clasificación de los delitos de aptitud como una subcategoría de delito de peligro abstracto⁷⁶, cuya particularidad radica en que la constatación de la realización del tipo en cuestión exige la comprobación de que la erosión de una o más condiciones estandarizadas de seguridad heterónoma tuvo lugar en una situación en la cual, de haber sido azarosamente diferentes las circunstancias concomitantes, el bien ju-

abstracto son aquellos en los cuales los elementos de la peligrosidad han sido determinados por la ley misma, mientras que en los delitos de peligro concreto al juez es transferida, en el caso singular, la decisión acerca de si se ha generado un peligro”; así SCHRÖDER (1969) p. 18.

⁷² En la literatura alemana, véase KUHLEN (2012) pp. 226 y s.; así también ROXIN (1997) § 11/127. En la doctrina española, es fundamental la contribución de TORÍO (1981) pp. 827 y s., 832 y s., 838 y s., quien favoreciera su denominación como “delitos de peligro hipotético”. En la discusión chilena, véase MALDONADO (2006) pp. 49 y s.; HERNÁNDEZ (2016) p. 179; LONDOÑO (2019) p. 422.

⁷³ Fundamental al respecto, KINDHÄUSER (1989) pp. 238 y ss., 293 y s. Por “campo causal” cabe entender el conjunto de circunstancias antecedentes, tenidas por no necesitadas de explicación, de cuya presencia depende que el acaecimiento de un evento de cierta clase pueda ser explicado, en conformidad con algún conjunto de leyes causales, a través de la invocación de aquello que, en tal medida, es identificado como causa de ese evento; véase MAÑALICH (2014) pp. 46 y s., con referencias ulteriores.

⁷⁴ KINDHÄUSER (1989) p. 293.

⁷⁵ Que semejante relevancia-de-daño sea dependiente de la **hipótesis** de la efectividad de circunstancias cuya presencia, empero, no es condición necesaria de la realización del tipo, explica que los delitos de aptitud tradicionalmente hayan sido etiquetados como “de peligro hipotético”. Véase MALDONADO (2006) p. 49.

⁷⁶ Muy claramente, TORÍO (1981) p. 838, según quien para la realización del tipo de un delito “de peligro hipotético” sería “necesaria, aunque también suficiente, la ejecución de una acción peligrosa, idónea para producir un peligro para el bien jurídico protegido”, de manera tal que lo distintivo de semejantes delitos sería que “[l]a imposibilidad de la producción del peligro excluye en ellos la tipicidad”.

rídico habría quedado enfrentado, sin más, a un peligro concreto, y así a la contingencia no controlable de su eventual lesión.

2. LOS DELITOS DE EFECTO CUMULATIVO

Para cerrar la presente indagación, cabe analizar si los ya aludidos delitos de efecto acumulativo admiten ser entendidos, asimismo, como una subcategoría de delito de peligro abstracto⁷⁷. Según Kuhlen, sería distintivo de un delito de efecto acumulativo “que la acción concreta no sea adecuada para lesionar el bien jurídico protegido”, de manera tal que “la conducta ni siquiera [es] abstractamente peligrosa”⁷⁸. De ahí que Kuhlen sostenga que la caracterización de los delitos de efecto acumulativo como delitos de peligro abstracto solo sería admisible si esta última categoría “se definiera de manera puramente negativa, estableciendo que son delitos de peligro abstracto aquellos que no exigen ni la lesión ni la puesta en peligro concreto”⁷⁹. Esta tesis es problemática, a lo menos por dos razones.

En primer lugar, al sugerir que un comportamiento constitutivo de un delito de efecto acumulativo no generaría peligro abstracto alguno, por “no ser adecuad[o] para lesionar el bien jurídico”, Kuhlen está identificando las nociones de peligro abstracto y de aptitud abstracta de lesión. Esto supone confundir el género con una de sus especies⁸⁰. Y en segundo lugar, no es en absoluto obvio que solo a través de una conceptualización negativa de los delitos de peligro abstracto sea posible categorizar los delitos de efecto acumulativo como una subclase de aquellos.

Como observara Feinberg, la razón susceptible de ser esgrimida para justificar la criminalización de un delito de efecto acumulativo se presenta como una respuesta a la pregunta de “¿qué [sucedería] si todos lo hicieran?”⁸¹. Esto da cuenta de que el fundamento de semejante decisión de criminalización consiste en lo que cabría denominar un “principio de generalización”. Esta expresión, sin embargo, resiste a lo menos dos interpretaciones, que se corresponden con las dos versiones que puede exhibir el llamado “utilitarismo de la regla”⁸². Según el contraste que de una y otra interpretación nos brinda Hoerster, bajo la primera de ellas el principio rezaría así: “[u]na acción que, en general, tiene malas consecuencias, no debería ser realizada”; bajo la segunda interpretación, en cambio, el principio rezaría como sigue: “[u]na acción cuya realización general tiene malas consecuencias, no debería ser realizada”⁸³. La diferencia entre una y otra formulación concierne al objeto de referencia de la generalización plasmada en uno y otro estándar. Bajo la primera formulación, el foco

⁷⁷ Afirmativamente, ya KINDHÄUSER (2008) p. 41, quien observa que el rendimiento dogmático de la postulación, entre otras, de los “delitos de acumulación” como una categoría pretendidamente autónoma “es ciertamente bajo, pues no pocas veces la clase de peligro depende de la clase del bien jurídico afectado, de manera que tras la división se esconden, más que modalidades generales de delito, las peculiaridades de los bienes jurídicos afectados”.

⁷⁸ KUHLEN (2012) p. 227.

⁷⁹ KUHLEN (2012) pp. 227 y s.

⁸⁰ Al respecto, véase más arriba, IV.1.

⁸¹ FEINBERG (1984) pp. 225 y s., quien habla de “daños acumulativos”.

⁸² Fundamental al respecto HOERSTER (1975), pp. 57 y ss., 67 y ss.

⁸³ HOERSTER (1975) p. 60.

queda puesto en las consecuencias que, estadísticamente, tenderían a seguirse de la ejecución de una única acción particular de la respectiva clase de acciones⁸⁴; bajo la segunda formulación, en cambio, la generalización queda referida a las consecuencias que seguirían de la **ejecución generalizada** de acciones de la clase en cuestión.

Es en la segunda de sus dos posibles formulaciones que el principio de generalización emerge como la *ratio* subyacente a la tipificación de un delito de efecto cumulativo⁸⁵. El problema de legitimación al que se enfrenta el recurso a esta técnica legislativa consiste en que, por definición, cada instancia de realización del tipo de un delito así tipificado se distinguiría por ser **necesariamente no-lesiva** para el respectivo bien jurídico⁸⁶. Esto hace posible identificar la premisa que subyace al rechazo de la categorización de los delitos de efecto cumulativo como delitos de peligro abstracto, a saber: la premisa según la cual, positivamente, la peligrosidad abstracta de una forma de comportamiento solo podría consistir o bien en su “relevancia-de-daño abstracta” –que es la marca distintiva de los delitos de aptitud– o bien en su “relevancia-de-daño general”. Esta última sería la relevancia predicable de la contravención de una norma de comportamiento fundamentada en el primero de los dos estándares susceptibles de ser etiquetados como “principio de generalización”, y cuya relevancia delictiva tendría que ser dependiente, así, de un juicio de peligrosidad estadística. Y desde este mismo punto de vista, tendría que ser manifiesta, por contraste, la desproporción de la reacción punitiva asociada a la imputación del quebrantamiento de una norma cuya contravención no podría traer aparejado, *ex definitione*, daño alguno⁸⁷.

Pero no es correcto asumir que el fundamento de criminalización de todo delito de peligro abstracto no constitutivo de un delito de aptitud tuviera que reconducirse a la noción de peligrosidad estadística. Pues esta noción no ofrece, en general, una estrategia adecuada para reconstruir el contenido de injusto de un delito de peligro abstracto⁸⁸. Si la forma de menoscabo correspondiente a un peligro abstracto se identifica, en cambio, con la erosión de condiciones de seguridad heterónoma de cuya satisfacción depende la posibilidad de disponer o aprovecharse despreocupadamente del respectivo bien jurídico⁸⁹, entonces la categorización de los delitos de efecto cumulativo como delitos de peligro abstracto dependerá de que entre las condiciones de seguridad cuya satisfacción no admita ser dejada al arbitrio individual figure la adopción generalizada de alguna forma de comportamiento

⁸⁴ En palabras de KINDHÄUSER (1989) p. 230, la eventual prohibición de un comportamiento que exhiba semejante “relevancia-de-daño general” tendría que fundamentarse en el hecho de que ese comportamiento, “en razón de sus propiedades, pertenece a una clase de formas de comportamientos que con una frecuencia significativa tiene como consecuencia el menoscabo de un bien jurídico”.

⁸⁵ Valga la observación de que Hoerster mismo apunta que, en la literatura especializada, por “principio de generalización” tiende a entenderse el segundo de los dos estándares por él diferenciados; véase HOERSTER (1975) pp. 60 y s., 67.

⁸⁶ HOERSTER (1975) p. 58: “Son las consecuencias acumulativas de una serie de acciones singulares las que pueden ser caracterizadas como no deseables. Cada acción individual, considerada en sí misma, es decir, aislada de las otras acciones de naturaleza similar es, por el contrario, inofensiva”. Véase, asimismo, FEINBERG (1984) p. 226.

⁸⁷ Así SILVA (2001) pp. 132 y ss. En la misma dirección, CARNEVALI (2000) pp. 141 y ss., 145 y ss.; BASCUÑÁN (2008) pp. 23 y s., con nota 30.

⁸⁸ Véase KINDHÄUSER (1989) pp. 233 y ss.; al respecto, más arriba, nota 29.

⁸⁹ Al respecto, más arriba, II.2. y II.3.

que la mayor parte de quienes pudieran tomar parte en la correspondiente práctica cumulativamente lesiva preferiría, sin embargo, no adoptar⁹⁰.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALCÁCER GUIRAO, Rafael (2002): “La protección del futuro y los daños cumulativos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 04-08. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-08.pdf. Fecha de consulta: 10.3.2021.
- ARMSTRONG, David (1997): *A World of States of Affairs* (Cambridge, Cambridge University Press).
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio (2008): “Comentario crítico a la regulación de los delitos contra el medio ambiente en el Anteproyecto de Código Penal de 2005”, *Estudios Públicos*, N° 110: pp. 1-81.
- BASCUR RETAMAL, Gonzalo (2019): “Consideraciones conceptuales para el tratamiento del peligro abstracto en supuestos de concurso de delitos”, *Política Criminal*, vol. 14, N° 28: pp. 562-594.
- BUNGE, Mario (2011): *Ontología I. El moblaje del mundo* (Barcelona, Gedisa).
- BURGHARDT, Boris (2018): *Zufall und Kontrolle* (Tubinga, Mohr Siebeck).
- CABEZAS CABEZAS, Carlos (2013): “El principio de ofensividad y su conexión con los delitos de peligro abstracto en la experiencia italiana y chilena. Un breve estudio comparado”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 20, N° 2: pp. 85-120.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl (2000): “Algunas reflexiones en relación a la protección penal de los bienes jurídicos supraindividuales”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 27, N° 1: pp. 135-153.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (1999): *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- ENOCH, David (2008): “Luck between Morality, Law and Justice”, *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 9, N° 1: pp. 23-59.
- ENOCH, David (2010): “Moral Luck and the Law”, *Philosophy Compass*, vol. 5: pp. 42-54.
- FEINBERG, Joel (1984): *Harm to Others* (Nueva York y Oxford, Oxford University Press).
- FINCKE, Martin (1975): *Das Verhältnis des Allgemeinen zum Besonderen Teil des Strafrechts* (Berlín, J. Schweitzer).
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2016): “Sobre la legitimidad de los delitos de peligro abstracto, a propósito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, en CÁRDENAS ARAVENA, Claudia y FERDMAN NIEDMANN, Jorge (coords.), *El derecho penal como teoría y*

⁹⁰ En este sentido, MAÑALICH (2006) pp. 517 y ss., con una propuesta de refutación de la objeción, reiteradamente esgrimida contra la tipificación de delitos de efecto acumulativo, según la cual una punición a este título no podría sino descansar en una vulneración del principio de culpabilidad, en la medida que a la condena respectiva subyacería la imputación de un (hipotético) “injusto ajeno”. Véase SILVA (2001) pp. 132, 134 y s.; ALCÁCER (2002) pp. 13 y s.; en la discusión chilena, CARNEVALI (2000) pp. 144 y s. La objeción se sustenta en una confusión de la fundamentación de la norma de comportamiento cuyo quebrantamiento resulta punible, por un lado, y los presupuestos de la imputación de su quebrantamiento, por otro. Como aquí, ya KUHLEN (1993) pp. 718 y s.

- como práctica. *Libro en Homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 149-188.
- HOERSTER, Norbert (1975): *Problemas de ética normativa* (Buenos Aires, Alfa).
- KINDHÄUSER, Urs (1989): *Gefährdung als Straftat* (Fráncfort del Meno, Vittorio Klostermann).
- KINDHÄUSER, Urs (2008): *Teoría de las normas y sistemática del delito* (Lima, Ara).
- KUHLEN, Lothar (1993): “Umweltstrafrecht- auf der Suche nach einer neuen Dogmatik”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 105: pp. 697-726.
- KUHLEN, Lothar (2012): “Bienes jurídicos y nuevos tipos de delito”, en ROBLES, Ricardo (ed.) *Límites al Derecho penal* (Barcelona, Atelier) pp. 225-235.
- KUHLEN, Lothar (2013): “Características, problemas dogmáticos e importancia práctica del derecho penal alemán de la circulación vial”, *InDret* 2/2013. Disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/968_kuhlen.pdf. Fecha de consulta: 10.3.2021.
- LIPPERT-RASMUSSEN, Kasper (2018): “Justice and Bad Luck”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (citado según versión pdf). Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/justice-bad-luck/index.html>. Fecha de Consulta: 10.3.2021.
- LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando (2019): “Comentario previo al § 14 del Título VI”, “Art. 313 a”, “Art. 313 b”, “Art. 313 c”, “Art. 313 d”, “Art. 314”, “Art. 315”, “Art. 316”, “Art. 317” y “Art. 318”, en COUSO SALAS, Jaime y HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (dirs.), *Código Penal Comentado. Parte Especial. Libro Segundo Título VI (arts. 261 a 341)* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 413-524.
- MALDONADO FUENTES, Francisco (2006): “Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados ‘delitos de peligro’ en el moderno derecho penal”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 7: pp. 23-63.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2006): “La protección del medio ambiente bajo el nuevo Código Penal de Puerto Rico”, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, N° 75: pp. 503-527.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2014): *Norma, causalidad y acción* (Madrid, Barcelona, Buenos Aires y San Pablo, Marcial Pons).
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2018a): “Norma, acción y deber: el modelo del silogismo práctico”, en GONZÁLEZ LAGIER, Daniel y FIGUEROA RUBIO, Sebastián (eds.), *Libertad, razón y normatividad. La vigencia del pensamiento de G.H. von Wright a cien años de su nacimiento* (Lima, Palestra) pp. 89-122.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2018b): *Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena* (Santiago, Thomson Reuters).
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2019a): “Verallgemeinerung als Pathos. Zu Günther Jakobs’ Beitrag zur Dogmatik des Besonderen Teils”, en KINDHÄUSER, Urs, KRESS, Claus, PAWLIK, Michael y STUCKENBERG, Carl-Friedrich (coords.), *Strafrecht und Gesellschaft. Ein Kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs* (Tubinga, Mohr Siebeck) pp. 613-643.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2019b): “Tentativa y resolución-al-hecho. Una reconstrucción desde la filosofía de la acción”, *Isonomía*, N° 51: pp. 29-64.

- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2019c): “Inicio de la tentativa y oportunidad-para-la-acción”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 46, N° 3, pp. 821-844.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2020): *Estudios sobre la parte especial del derecho penal chileno* (Santiago, Thomson Reuters).
- MAURIN, Anna-Sofia (2018): “Tropes”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (citado según versión pdf). Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/tropes/>. Fecha de consulta: 10.3.2021.
- MOLTMANN, Friederike (2013): *Abstract Objects and the Semantics of Natural Language* (Oxford, Oxford University Press).
- MOORE, Michael (2009): *Causation and Responsibility* (Oxford, Oxford University Press).
- NAGEL, Thomas (1979): *Mortal Questions* (Cambridge, Cambridge University Press).
- NELKIN, Dana (2019): “Moral Luck”, *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (citado según la versión pdf). Disponible en: <https://plato.stanford.edu/entries/moral-luck/>. Fecha de consulta: 10.3.2021.
- POLITOFF, Sergio; GRISOLÍA, Francisco y BUSTOS, Juan (1993): *Derecho Penal Chileno. Parte Especial* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición).
- QUINE, W.V.O. (1960): *Word and Object* (Cambridge, Massachusetts, MIT Press).
- ROXIN, Claus (1997): *Derecho Penal Parte General*, tomo I (Madrid, Civitas).
- SCHLEIDER, Tobías (2011): *Acción y resultado* (Buenos Aires, Didot).
- SCHRÖDER, Horst (1969): “Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 81: pp. 7-28.
- SEARLE, John (2010): *Making the Social World* (Oxford y Nueva York, Oxford University Press).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús (2001): *La expansión del derecho penal* (Madrid, Civitas, 2ª edición).
- SOLER, Sebastián (1992): *Derecho Penal Argentino*, tomo IV (Buenos Aires, Tea, 4ª edición).
- TIEDEMANN, Klaus (1992): “Zum Verhältnis von Allgemeinem und Besonderem Teil des Strafrechts”, en ARZT, Gunther et al. (coord.), *Festschrift für Jürgen Baumann* (Bielefeld, Ernst und Werner Gieseking) pp. 7-20.
- TORÍO LÓPEZ, Ángel (1981): “Los delitos de peligro hipotético”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. XXXIV, facs. 2-3: pp. 825-848.
- TORRETTI EDWARDS, Roberto (2007): *Estudios filosóficos 1986-2006* (Santiago, Ediciones UDP).
- VARGAS PINTO, Tatiana (2007): *Delitos de peligro abstracto y resultado* (Cizur Menor, Navarra, Thomson/Aranzadi).
- VENDLER, Zeno (1967): *Linguistics in Philosophy* (Ithaca y Londres, Cornell University Press).
- VON WRIGHT, Georg Henrik (1963a): *The Varieties of Goodness* (Londres, Routledge & Kegan Paul).
- VON WRIGHT, Georg Henrik (1963b): *Norm and Action* (Londres, Routledge & Kegan Paul).
- WILLIAMS, Bernard (1981): *Moral Luck. Philosophical Papers* (Cambridge, Cambridge University Press).
- ZIMMERMAN, Michael (2002): “Taking Luck Seriously”, *The Journal of Philosophy*, vol. 99: pp. 553-576.
- ZIMMERMAN, Michael (2006): “Moral Luck: A Partial Map”, *Canadian Journal of Philosophy*, vol. 36: pp. 585-608.