



DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS

INFORME EN DERECHO

**ESTRUCTURA Y ALCANCES DEL INJUSTO TÍPICO DEL DELITO DE DESÓRDENES
PÚBLICOS**

Alex van Weezel de la Cruz

N° 3/ 2012/ Diciembre

Consulte sobre este documento a:

estudios@defensoriapenal.cl

INFORME EN DERECHO:

ESTRUCTURA Y ALCANCES DEL INJUSTO TÍPICO DEL DELITO DE DESÓRDENES PÚBLICOS

Objeto del informe

La Defensoría Penal Pública me ha solicitado informar en derecho sobre la estructura y alcances del injusto típico del delito de desórdenes públicos, contemplado en el art. 269 del Código Penal (CP), y sobre su relación con el ejercicio del derecho constitucional de reunión. Adicionalmente se me ha requerido un comentario del proyecto de ley contenido en el Boletín 7975-25 en lo que respecta al delito de desórdenes públicos. En consecuencia, el informe quedará dividido en las siguientes partes y secciones:

- a) Una primera parte, relativa a los presupuestos positivos y negativos de la antijuridicidad. En ella se analiza el tipo del delito de desórdenes públicos establecido en el art. 269 CP, y luego se intenta clarificar, a la luz del análisis previo, el alcance del riesgo permitido y los elementos que inciden en la justificación de una conducta en principio típica.
- b) La segunda parte analiza el proyecto de ley contenido en el Boletín 7975-25 y consecuencias que podría tener su aprobación para el trabajo de la Defensoría Penal Pública, desde el punto de vista del trabajo dogmático con la nueva normativa.

El tipo penal objeto de análisis es el siguiente:

“Art. 269. Los que turbaren gravemente la tranquilidad pública para causar injuria u otro mal a alguna persona particular o con cualquier otro fin reprobado, incurrirán en la pena de reclusión menor en su grado mínimo, sin perjuicio de las que les correspondan por el daño u ofensa causados”.

La Ley 19.830 de 2002 agregó un segundo inciso al art. 269,¹ dando origen a un delito que típicamente consiste en una afectación de la seguridad de las personas: “Incurrirá en la pena de presidio menor, en su grado mínimo a medio, el que impidiere o dificultare la actuación del personal de los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, destinada a combatir un siniestro u otra calamidad o desgracia que constituya peligro para la seguridad de las

¹ Las citas de artículos sin otra especificación corresponden a los del Código Penal chileno.

personas”. Se trata de la tipificación como delito de una conducta denominada en la doctrina como “interrupción de cursos salvadores”, y que tradicionalmente se ha considerado una forma de autoría en la lesión que se produce por causa de la interrupción.²

El tipo supone –toma como base de su construcción– que el autor causa o pretende causar un mal a un particular, o bien realizar otro fin reprobado, y que al menos uno de los medios de los cuales se sirve para ello es una turbación grave de la tranquilidad pública. El fin aparece caracterizado mediante varias palabras de significado análogo: injuria a un particular, mal a un particular, daño causado, ofensa causada y, por cierto, fin reprobado (que es la expresión más genérica, por lo que la usaremos con cierta frecuencia en tal sentido). La conducta, en cambio, es unívoca: el sujeto turba gravemente la tranquilidad pública para lograr el objetivo de realizar el fin reprobado.

La norma de sanción dispone que quienes realicen el tipo “incurrirán en la pena de reclusión menor en su grado mínimo, sin perjuicio de las que les correspondan por el daño u ofensa causados”. Por lo tanto, conforme al tenor y la estructura del precepto, la realización del fin reprobado parece ser un hecho constitutivo de delito, y el sujeto debe recibir una pena por él. A esta pena se añade (hay que entender: conforme a las reglas concursales generales) la pena que corresponde al desvalor específico de la turbación grave de la tranquilidad pública que, si no fuera por el art. 269, no pasaría de ser un elemento para considerar en la determinación de la pena correspondiente a la realización del fin reprobado. Se evita el concurso aparente de leyes, para dar lugar a un concurso de delitos.

Esta revisión somera de la norma permite plantear desde ya una serie de interrogantes sobre el alcance de la figura: qué entiende la norma por “tranquilidad pública”, cómo se enjuicia la gravedad de su turbación, a qué clase de “mal” o “injuria” se refiere el legislador, en qué consiste el “fin reprobado” y si éste puede consistir precisamente en la turbación de la tranquilidad, etc.

I. Primera Parte: presupuestos positivos y negativos de la antijuridicidad

A. El delito de desórdenes públicos: las conductas tipificadas en el art. 269 CP

1. Origen histórico y valor hermenéutico del contexto normativo en que se encuentra el tipo penal bajo análisis

² Una visión de conjunto sobre esta clase de constelaciones ofrecen Stree/Bosch, en Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Comentario previo a los §§ 13 y ss., n. 159, 28ª ed. 2010.

El tipo penal se tomó prácticamente a la letra del art. 197 del Código Penal español de 1850.³ Sin embargo, entre ambas regulaciones hay dos diferencias que saltan a la vista. La primera de ellas dice relación con la ubicación sistemática del tipo penal. Mientras que en el Código español el delito de desórdenes públicos forma un capítulo dentro del Título III, dedicado a los delitos políticos como los de lesa majestad, la rebelión y la sedición, en el Código Penal chileno el delito forma parte del Título VI del Libro II, “De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares”. La segunda diferencia es hasta cierto punto consecuencia de la anterior y consiste en la sustitución del concepto de “orden público” por el de “tranquilidad pública”.

Ambas modificaciones obedecen a una comprensión radicalmente diversa de la figura típica y del bien que se supone debe proteger. En la legislación española de entonces –y, según se verá, sustancialmente también en la actualidad–, el delito de desórdenes públicos aparece como una forma tenue o leve de insurrección o rebelión destinada a afectar el ejercicio de la autoridad por parte de los poderes públicos. La actividad del sujeto se dirige, de un modo más o menos directo, a poner en problemas a la autoridad por la vía de minar la gobernabilidad. Ni el contexto de la figura ni su interpretación por los comentaristas y tratadistas dejan lugar a dudas: se trata del resguardo del orden entendido como una especie de “tranquilidad en las calles”, el cual se ve amenazado por una conducta cuya intencionalidad es, al menos en forma mediata y en sentido amplio, de índole política. De allí que, en la misma norma, se contemplaran los desórdenes que tienen por objeto la afectación del ejercicio de los derechos políticos en las elecciones populares o con ocasión de ellas.⁴

Los comisionados que participaron en la redacción del Código Penal chileno advirtieron tal connotación en la figura española y optaron por distanciarse de este modelo. En primer lugar, suprimieron la parte relativa a la afectación de los derechos políticos. Pero además se acordó, “a indicación del señor Gandarillas, decir en él: ‘los que turbaren gravemente la tranquilidad pública’, en vez de ‘el orden público’, porque la turbación de esta última especie importa una sedición, puesto que se ataca a la sociedad misma en su base; mientras que la materia del artículo debe

³ “Artículo 197. Los que turbaren gravemente el orden público para causar injuria u otro mal a alguna persona particular, o con cualquier otro fin reprobado, incurrirán en la pena de arresto mayor a prisión correccional”.

⁴ Muñoz Conde Francisco, “Derecho Penal. Parte especial.” (8° Ed.), Editorial Tirant lo Blanch, Madrid, 1959, p. 673 y ss. Llobet Anglís Mariona, “Delitos contra el Orden Público” en: [Lecciones de derecho penal. Parte especial. Jesús-María Silva Sánchez \[et al.\]](#). (2° Ed.), Editorial Atelier, Barcelona, 2009, p. 363 y ss. C. Conde-Pumpido Ferreiro [et. al.], “Código Penal Comentado”, Tomo II, Editorial Bosh, Madrid, 2004, p. 557. Rodríguez Devesa, José María y otro, “Derecho Penal Español. Parte especial.” (18° Ed.), Editorial Dykinson, Madrid, 1995, p. 898. Casares Villanueva, M.L.: “Atentado, resistencia y desobediencia” en: *PJ*, 1995, p. 149. Alcubilla, Enrique Arnaldo, “El orden público y la seguridad ciudadana en la Constitución española de 1978” en: *La noción de orden público en el constitucionalismo español*, Ediciones Dykinson, Barcelona, 2011.p. 221. STS de 24 de noviembre de 1994.

limitarse a las alteraciones pasajeras de la tranquilidad que no tienen aquel carácter ni procuran trastornar el orden establecido” (Libro de Actas de la Comisión Redactora, Sesión 56).⁵

A diferencia de lo que ocurría en el modelo español, los comisionados decidieron situar los desórdenes públicos en el contexto del Título VI del Libro II del Código, “De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares” ¿Qué se desprende de lo expuesto más arriba y de esta sistematización para la interpretación del art. 269?

A primera vista, pareciera que el elemento sistemático de interpretación sólo puede cumplir en este caso una función muy modesta, pues el Título VI comprende desde los atentados contra la autoridad hasta el maltrato de los animales, pasando entre otras figuras por las inhumaciones y exhumaciones ilegales. En efecto, da la impresión de que este título fuera una especie de desván o cajón de sastre, donde el legislador situó todas aquellas figuras que no encontraban un lugar cómodo en otras secciones del Código.⁶ Sin embargo, una observación más detenida alimenta la hipótesis de que el Título VI concentra una serie de figuras que tienen como denominador común la afectación de la seguridad individual, entendiéndose por tal la ausencia de amenazas relevantes para los bienes o intereses personalísimos, principalmente la vida, la integridad corporal, la salud, la libertad ambulatoria, y también la libertad de determinación cuando va asociada a la afectación de alguna de las anteriores.

Una lectura de la normativa en clave de seguridad individual es un ejercicio hermenéutico mayor, pues para dimensionar con exactitud su capacidad de rendimiento habría que realizarla respecto de todas y cada una de las figuras que contempla el Título VI. Sin embargo, se verá a continuación que ella funciona al menos en el caso de los desórdenes públicos, y que hay buenas razones para probarla también en relación con las demás figuras. Bajo este esquema, los delitos previstos en el Título VI serían delitos contra la seguridad individual en el sentido indicado –que, por cierto, aún se debe precisar–, y bajo la denominación de “delitos contra el orden y seguridad públicos” la ley comprendería un conjunto de conductas que el legislador considera como amenazas relevantes para los bienes o intereses personalísimos. La mayoría de estas amenazas tiene lugar en contextos públicos de interacción o incluso en situaciones determinadas por el ejercicio de las atribuciones de la autoridad (como en los “Atentados con la autoridad” previstos en el § 1 del Título). En este último grupo de casos, no se trata simplemente de una falta de respeto a la autoridad o de un simple embarazo al ejercicio de sus atribuciones, sino del empleo de fuerza, intimidación, de una agresión o amenazas en sentido estricto, etc.

La consideración de los delitos del Título VI como figuras que consisten en afectaciones relevantes de la seguridad individual, las cuales en principio se verifican en lugares o contextos públicos, o incluso con motivo u ocasión del público ejercicio de derechos civiles, corresponde también a una interpretación teleológica de las normas pertinentes. En efecto, ella es coherente con una

⁵ Cfr. por ejemplo, Vera, Robustiano, *Código Penal de la República de Chile, Comentado*, Santiago, 1883, p. 469 y ss. Lo mismo recogen Alejandro Fuensalida, “Concordancias y comentarios del Código Penal Chileno. Libro Segundo”, Lima, 1883, p. 280 a 281, y Pedro Javier Fernández, “Código Penal de la República de Chile. Explicado i Concordado”, Tomo II, 2da. Ed., Santiago de Chile, 1899, p. 17 a 18.

⁶ Cfr. Alfredo Etcheberry, “Derecho Penal. Parte Especial.” Tomo IV, 3ra. Ed., Santiago de Chile, 1997, p. 261.

concepción amplia de la seguridad individual, también en su dimensión de seguridad “pública”, tal como era entendida cuando se dictó el Código Penal (cabe recordar que ya entonces se contempló en el mismo Título los delitos relativos a las “epizootias” o plagas animales, las inhumaciones y exhumaciones ilegales, la vagancia, etc.), y a la vez resulta consistente con una concepción moderna de la seguridad. Esta concepción moderna es el resultado de un fenómeno de masificación y crecimiento exponencial de los riesgos a los que está sometido el ciudadano común en el desarrollo de su vida cotidiana. Estos riesgos, que en buena parte surgen del uso masivo de tecnologías más o menos sofisticadas, son a su vez administrados por múltiples personas, desconocidas entre sí y para el sujeto expuesto a dichos riesgos.

Desde esta perspectiva, una serie de delitos que se creían propios de tiempos pasados han adquirido en cierto modo una nueva actualidad o han sido complementados con nuevos tipos, basados en los ya existentes. Ejemplo de lo primero es el caso de la rotura de sellos, o de figuras como la manipulación fraudulenta de los precios de productos de primera necesidad. Entre los segundos cabría mencionar los nuevos tipos de propagación de organismos o agentes capaces de poner en peligro la salud animal o vegetal, las nuevas formas de elaboración y expedición de sustancias nocivas para la salud. El Título VI se ocupa, desde esta perspectiva, de las condiciones públicas mínimas para la seguridad individual en su sentido más tradicional y moderno al mismo tiempo: seguridad de los intereses o bienes personalísimos.

Las expresiones “seguridad pública” y “orden público” tienen por objeto enfatizar únicamente que se trata de situaciones que tienen lugar en el ámbito de interacción que es común a todos los ciudadanos, y no en ámbitos específicos como los que son propios de ciertos trabajos u ocupaciones. Es característico de estos últimos que quienes crean o administran los riesgos para la seguridad no son anónimos, sino personas que suelen interactuar con quienes se encuentran expuestos a tales riesgos, en un contexto donde además las competencias se encuentran distribuidas con relativa claridad. Este es uno de los elementos que está ausente en los contextos “públicos” a que se refiere una parte importante de los delitos del Título VI. En otros casos, como el de las amenazas o la asociación ilícita, el contexto es por definición público, o bien la distinción entre un ámbito público y uno privado no tiene importancia frente al atentado que la conducta representa contra la seguridad individual.

A diferencia de lo que sostiene Etcheberry,⁷ sin embargo, el Título VI no se compone solamente de delitos de peligro abstracto. Por el contrario, en una serie de figuras el tipo exige una lesión de la seguridad individual o del bien al cual ésta se refiere (amenazas, homicidio de un fiscal o un defensor, embarazos puestos a la ejecución de trabajos públicos, incumplimiento del proveedor del ejército o de la armada, propagación de una enfermedad animal o plaga vegetal, los delitos relacionados con la evasión de los detenidos, etc.), y en la mayoría se exige una concreta puesta en peligro del bien jurídico.

Este último es el caso –entre otros– de la asociación ilícita, la obstrucción a la investigación, el establecimiento no autorizado de casas de préstamo sobre prendas, la manipulación fraudulenta de precios, el alejamiento de los postores a una subasta pública, la propagación de organismos u

⁷ *Ibíd*em, p. 262.

otros elementos capaces de poner en peligro la salud animal o vegetal o el abastecimiento de la población, la fabricación o expedición de sustancias medicinales deterioradas o adulteradas y, *precisamente, de los desórdenes públicos*, según se verá. En la mayoría de estas figuras, la realización del tipo exige la afectación de la seguridad mediante la puesta en peligro concreta del bien jurídico al cual aquélla se refiere. Ésta se verifica cuando, desde la perspectiva de un observador familiarizado con las circunstancias del hecho, la circunstancia de que no se produzca la lesión en el caso concreto es algo que depende simplemente del azar. En la técnica de tipificación de nuestro Código Penal, esta exigencia se expresa normalmente en la combinación de la aptitud objetiva de la conducta para lesionar el bien jurídico y una voluntad o intencionalidad encaminada al menos a su puesta en peligro, con independencia de que se haya producido una lesión. Esto se aprecia con especial claridad en el tipo de la asociación ilícita (art. 293 en relación con el art. 292) y en el de los desórdenes públicos (art. 269), pero también, por ejemplo, en la figura del art. 313 d, que castiga al que “fabricare o a sabiendas expendiere a cualquier título sustancias medicinales deterioradas o adulteradas en su especie, cantidad, calidad o proporciones, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo de sus propiedades curativas”.

El espacio que queda para las figuras de peligro abstracto es residual, y en él tienen cabida aquellos tipos en los cuales parece imposible reconocer los dos elementos señalados: peligrosidad objetiva más voluntad o intencionalidad. Tal podría ser el caso del ejercicio ilegal de ciertas profesiones de la salud, de las loterías no autorizadas, de los delitos contables del prestamista, la fabricación, venta y distribución de armas prohibidas y el porte de armas cortantes o punzantes en ciertos lugares.

Contra una lectura del Título VI en los términos que se vienen refiriendo podría considerarse la presencia en él de algunas figuras que, al parecer, no guardan relación con la seguridad individual en el sentido esbozado, es decir: (i) con la seguridad como ausencia de amenazas relevantes contra bienes personalísimos, y (ii) en lo que respecta a contextos públicos de interacción y no privados o restringidos (como sería por ejemplo el de una relación privada de índole contractual). Pues el Título VI contiene también infracciones contra la prohibición de los juegos de azar, contra la de establecer casas de préstamo sin autorización e incluso penaliza la manipulación de precios con respecto al “precio natural”: ¿en qué sentido estas figuras guardan relación con la seguridad individual?

Para responder a esta pregunta es indispensable situarse en la lógica interpretativa de los primeros comentadores del Código Penal, pues ellos captan con especial precisión el trasfondo de las valoraciones que había realizado el legislador algunos años antes. Tomaré como ejemplo para este ejercicio las explicaciones de don Alejandro Fuensalida.⁸ Respecto de las loterías no autorizadas (hoy sancionadas en el art. 275 y siguientes), señala que muchas leyes anteriores destinadas a proscribirlas habían sido ineficaces, pues

⁸ Alejandro Fuensalida, “Concordancias y comentarios del Código Penal Chileno. Libro Segundo”, Lima, 1883, p. 280 a 281.

“la lei estralimitaba su esfera de accion penetrando al hogar doméstico i penando hechos que *no causaban desórdenes ni ofendían la seguridad pública*. Por esta causa nuestro código se ha limitado a castigar a los banqueros, dueños, administradores o ajentes de casas de juego de suerte, envite o azar i a los que concurren a jugar a dichas casas; de suerte que son lícitos los juegos que se verifican en casas particulares i en hoteles o clubs que no pueden llamarse casas de juego: *son, en una palabra, los desórdenes públicos que pueden ocasionar esta clase de casas los que la lei previene con sus penas*”.⁹

¿Y qué decir de las casas de préstamo, prohibidas y sancionadas en el actual art. 280 y siguientes? Para los primeros comentaristas, la racionalidad de la norma también se hallaba claramente en una consideración de seguridad pública:

“Las disposiciones de nuestro código concernientes a las casas de préstamo no tienen por objeto garantir a los necesitados la usura de los prestamistas, sino evitar que dichas casas sean receptoras de cosas hurtadas i que sus dueños estafen a los deudores: *por esto es que se trata de ellas en este título destinado a penar los crímenes i simples delitos contra el orden i seguridad públicos cometidos por particulares*”.¹⁰

Precisamente por la misma razón, Fuensalida anota que el delito previsto en el actual art. 283 (prestar a persona manifiestamente incapaz de contratar) nada tiene que hacer en este contexto: la disposición “es ajena a las materias de que este título trata” y solamente debe dar lugar a una acción civil.¹¹

La figura del art. 285, que sanciona la manipulación fraudulenta de precios en relación con un “precio natural”, se encuentra en el Título VI porque el legislador está pensando especialmente en situaciones como la del que esparce el falso rumor de que se perdieron las cosechas de trigo en el lugar desde el que este producto se solía importar, con el fin de cobrar por sus propios granos un precio mucho mayor. En rigor, es el art. 286 el que define la figura central (“Cuando el fraude expresado en el artículo anterior recayere sobre mantenimientos u otros objetos de primera necesidad”), lo cual se manifiesta precisamente en el hecho de que esta conducta tiene *la misma pena* que la del art. 285, con la única diferencia de que, además, se impondrá el “comiso de los géneros que fueren objeto del fraude”. No se trata de un grave error valorativo del legislador, a quien le habría dado lo mismo sobre qué bienes recae la manipulación de precios (equiparando, por ejemplo, remedios con cigarrillos). La explicación es que en todo caso ha de tratarse de bienes cuya escasez afecta en alguna medida no irrelevante la seguridad pública. Aunque el tipo no lo señala expresamente, ello se colige de su ubicación sistemática.

⁹ Ibídem, p. 292 (cursivas añadidas).

¹⁰ Ibídem, p. 294 (cursivas añadidas).

¹¹ Ibídem p. 298.

Se puede observar entonces que incluso estas figuras, que a primera vista parecen no tener relación con la seguridad individual, en un análisis más detenido sí encuentran su fundamento en ella. Al mismo tiempo, sin embargo, el Título VI contiene tipos penales cuyo objeto de protección se aleja en forma ostensible del orden público o del orden institucional, y en cambio responden por completo a la protección de la seguridad individual. Se trata de los tipos penales que criminalizan el abuso o la obstaculización de servicios de utilidad pública, en particular de aquellos encargados de la seguridad personal en situaciones de emergencia o necesidad. Estas figuras fueron introducidas por la Ley 19.830 en el año 2002.¹² Una de ellas dio lugar al nuevo art. 268 bis (dar falsa alarma de incendio, emergencia o calamidad a bomberos u otros servicios). Pero lo más interesante para los efectos de este informe es que la segunda de estas normas se introdujo como segundo inciso, precisamente, del art. 269 que tipifica los desórdenes públicos. De esta manera, el art. 269 quedó con la siguiente redacción:

“Art. 269. Los que turbaren gravemente la tranquilidad pública para causar injuria u otro mal a alguna persona particular o con cualquier otro fin reprobado, incurrirán en la pena de reclusión menor en su grado mínimo, sin perjuicio de las que les correspondan por el daño u ofensa causados.

Incurrirá en la pena de presidio menor, en su grado mínimo a medio, el que impidiere o dificultare la actuación del personal de los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, destinada a combatir un siniestro u otra calamidad o desgracia *que constituya peligro para la seguridad de las personas*”.

La norma del inciso segundo tipifica una conducta que constituye una forma clásica de atentado contra la seguridad, entendida como ausencia de amenazas relevantes para bienes personalísimos: la represión o interrupción de una acción de salvamento.

A nuestro juicio, aunque de un modo más indirecto pero igualmente claro, algo similar entendía estar haciendo el legislador al incluir en el Título VI –y en un artículo 269 bis– la obstrucción a la investigación. En la misma lógica, podría haberse incluido también aquí la receptación (recordemos que es la principal razón por la que se castiga el establecimiento no autorizado de casas de empeño), pero el legislador decidió hacerlo sólo indirectamente, cuando tras la receptación, como muchas veces ocurre, se encuentra una asociación ilícita (art. 292: “con el objeto de atentar contra... las personas o las propiedades”). En todo caso, la seguridad cuya afectación protegen los tipos penales del Título VI es aquella que dice relación con los bienes personalísimos que interesan al mismo Título: vida, integridad, salud, libertad de determinación (pero sólo en conexión con la vida o la integridad) y, en cambio, no el honor ni la libertad ambulatoria considerada en sí misma. Se aprecia claramente que los bienes o intereses

¹² La moción de los diputados señores Krauss, Alessandri, Encina, Jarpa, Naranjo, Ojeda, Ortiz, Prokurica, Ulloa y Urrutia (Boletín 2471-06) hace expresa referencia a que el proyecto pretende proteger la “seguridad de estos voluntarios [los bomberos]” y la “seguridad de la población”.

instrumentales, como la propiedad, no han sido considerados, y por eso es que el art. 292 la menciona expresamente y la protege más en razón del peligro que supone la asociación ilícita que a causa de la misma propiedad (hay que recordar, por ejemplo, que otro objeto la asociación punible puede ser atentar “contra las buenas costumbres”).

De lo expuesto precedentemente se puede concluir que resulta cuando menos plausible una interpretación de los tipos penales contenidos en el Título VI del Libro II como figuras cuyo principal objeto de protección es la seguridad individual en los términos señalados, es decir, en cuanto puede verse afectada en el ámbito donde se desarrollan las actividades comunes a todos los ciudadanos, y además en un sentido amplio, que comprende también amenazas contra la salud o contra el abastecimiento de bienes de primera necesidad, o incluso, según se vio, la obstaculización de labores de salvamento en situaciones de emergencia. Esta plausibilidad inicial se verá confirmada al interpretar el tipo penal de desórdenes públicos. Si se le entiende en esta clave, sin embargo, el delito no protege el orden público en el sentido de “orden institucional” o político, lo cual es coherente con la clara opción de los miembros de la Comisión Redactora, que no situaron la figura entre los delitos políticos, como ocurría en el modelo español, sino en un título diverso, y que alteraron en el mismo sentido los términos de la norma de conducta. Por idénticas razones, el tipo penal del art. 269 tampoco protege la “tranquilidad pública” en sí misma, sino en cuanto la perturbación de tal tranquilidad pública o callejera represente una afectación relevante de la seguridad individual.

Si lo anterior es correcto, los fallos disponibles para consulta y en los que los tribunales se pronuncian sobre el alcance de la figura son, por lo general, correctos en su resultado final –se absuelve cuando no se puso en peligro la seguridad de las personas–, pero suelen escoger fundamentos erróneos, vinculados al alcance literal de expresiones como “fin reprobado” o a un supuesto conflicto con las libertades de expresión y de reunión. Todo ello se analizará en los apartados siguientes. Sin embargo, hay que señalar desde ya que, excepcionalmente, la jurisprudencia ha considerado los desórdenes públicos como un delito político. Una sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, reproducida luego en el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco,¹³ razona que en la especie no se configuraba “el delito de desórdenes públicos previsto y sancionado en el artículo 269 del Código Penal, puesto que se trata de un ilícito político-social, cuya motivación se origina con un interés colectivo, con elementos psicológico y personal determinante, destinado a alterar el orden constitucional”. Se trata, sin embargo, de un pronunciamiento de contenido excepcional.

2. Los elementos del tipo penal

¹³ Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 92-2004, Sentencia de 15 de Marzo de 2004.

A continuación procuraremos delinear los contornos del tipo penal de los desórdenes públicos analizando por separado cada uno de sus elementos objetivos: el concepto de tranquilidad pública, la gravedad de su turbación, el mal o injuria a una persona particular, el fin reprobado y su eventual realización. Luego se analizará brevemente algunos problemas más específicos relacionados con el tipo penal y, en ese contexto, se dirá algo sobre la faz subjetiva del hecho.

a) Tranquilidad pública

Según relata don Pedro Javier Fernández, “en la s. 56 [de la Comisión Redactora] ‘se adoptó con el núm. 259 (264) el art. 197 del C.E. [Código Penal español de 1850], diciéndose en él, a indicación del señor Gandarillas, ‘los que turbaren gravemente la tranquilidad pública’, en vez de ‘orden público’ que espresa el original. La turbación de esta última especie importa una sedición, puesto que se ataca a la sociedad misma en su base; mientras que la materia del artículo debe limitarse a las alteraciones pasajeras de la tranquilidad que no tienen aquel carácter ni procuran trastornar el orden establecido”.¹⁴

Esta trascendental modificación hace que la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia españolas resulten sólo muy indirectamente de utilidad para nuestro análisis. En efecto, es evidente que el legislador chileno quiso distanciarse de la connotación política del modelo, mientras que éste es precisamente el elemento que caracteriza la regulación española. Se puede afirmar incluso que el trabajo dogmático sobre ella ha consistido, en gran medida, en el intento de aislar todo lo posible el tipo de su dimensión política, precisamente en aras de evitar la criminalización del ejercicio de derechos ciudadanos.¹⁵ En este empeño, se ha llegado a proponer

¹⁴ Pedro Javier Fernández, op. cit. p. 17 a 18.

¹⁵ Así por ejemplo, Muñoz Conde sostiene que una “concepción amplia del orden público puede abarcar prácticamente todos los delitos tipificados en el Código Penal, además de otros muchos actos no delictivos con lo que su valor sistemático es casi nulo. Junto a esa concepción amplia, rayana en la indeterminación, del orden público existe otra más restringida que lo refiere a la *tranquilidad o paz en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana*. Originariamente era esta la concepción del orden público que predominaba en el Código Penal de 1870 que rubricaba con este concepto el título III en el que incluía la rebelión, la sedición, los atentados y descatos a los funcionarios públicos y desórdenes públicos y ésta es también la concepción que predomina en el Capítulo II, del Libro II (faltas contra el orden público). El Código Penal de 1944, al suprimir este título, incluyó estos delitos junto con los antiguos delitos contra la Constitución en el mismo Título: Delitos contra la seguridad interior del Estado, dándoles un contenido evidentemente político, aumentado al tipificar en inmediata conexión con ellos el terrorismo y las propagandas ilegales. A pesar de este contenido político, debe seguir manteniéndose el concepto restringido de orden público, porque en los delitos que vamos a tratar el componente decisivo o por lo menos distintivo sigue siendo la tranquilidad en las manifestaciones colectivas de la vida comunitaria. Solo así puede distinguirse la rebelión, por ejemplo, de los delitos contra la forma de gobierno, contra las Cortes o contra el Jefe de Estado” (Muñoz Conde Francisco, “Derecho Penal. Parte especial.” (8° Ed.), Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 1959, p. 673-674). En la misma línea, una reciente monografía de Lorente Velasco intenta acotar la noción de “orden público” para los efectos de este delito: “Ni siquiera es preciso incidir en la amplitud del concepto, pues a tenor de esta ley podría estar atentándose contra el orden público a la más mínima muestra de disconformidad con el orden establecido, es decir el orden público como bien jurídico protegido podía entenderse directamente

la sustitución del concepto de orden público por el de “seguridad pública”. Así, por ejemplo, en un reciente trabajo dedicado al tema, Enrique Alcubilla favorece “su sustitución por conceptos con menor grado de equívocidad, como puede ser el mismo de seguridad pública o ciudadana que es el que entendemos vinculado real y efectivamente al normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas o al normal desarrollo de la convivencia *ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de las personas o a la integridad de los bienes públicos o privados*”.¹⁶

Una preocupación similar expresa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Por ejemplo, la STC 42/2000 de 14 de febrero de 2000 intenta hacerse cargo de los inconvenientes que presenta el carácter político del delito de desórdenes públicos en el ordenamiento español. Se trata de una sentencia particularmente relevante, pues su razonamiento será citado luego con frecuencia en otros fallos del mismo tribunal.¹⁷ La argumentación apunta en la misma dirección que luego propondría la doctrina, es decir, la sustitución del bien jurídico “orden público” por la afectación de la seguridad individual. Textualmente, en la citada resolución puede leerse:

“La alteración del orden público que, con ocasión de su participación en una manifestación debidamente autorizada, originó el grupo de manifestantes en el que se encontraba el recurrente al interrumpir el tráfico durante cuarenta y cinco minutos [sic]. Sin embargo, como queda dicho, la interrupción del tráfico en una parte del recorrido por el que discurre una manifestación no puede considerarse, sin más, como una conducta contraria al límite que específicamente establece el art. 21.2 C.E., pues, tal y como se ha indicado, los cortes de tráfico sólo pueden considerarse comprendidos en dicho límite cuando como consecuencia de los mismos *puedan ponerse en peligro personas o bienes*” (cursivas añadidas).

Como se verá luego, años más tarde una resolución del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago invocará los argumentos que esta sentencia del Tribunal Constitucional español desarrolla en la parte citada. Sin embargo, ello no era necesario, pues en Chile, –a diferencia de lo que ocurre en el derecho español histórico y actual–, el delito siempre ha constituido un atentado contra la seguridad pública. Por lo tanto, el único concepto de tranquilidad pública que tiene relevancia para el tipo exige que la conducta imputada en el caso concreto tenga al menos la aptitud para afectar dicha seguridad.

relacionado con la necesidad de sumisión con el orden político implantado. Por si ello fuera poco, el legislador español hace uso del concepto 'orden público' en sede civil, administrativa, penal, etc., por lo que las diferentes acepciones que abarca el término convierten el intento de alcanzar una concepción unitaria en una auténtica utopía” (Lorente Velasco, Susana M^a, “Delitos de atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos y de resistencia y desobediencia”, Editorial Dykinson, 2011. p. 25).

¹⁶ Alcubilla, Enrique Arnaldo, op. cit., p. 224.

¹⁷ Cfr. por ejemplo Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 110/2006, de 3 de abril de 2006.

Así lo ha entendido por regla general la jurisprudencia. La Corte de Apelaciones de Copiapó conoció un caso en que se tuvo por probado que “en la esquina de calle Los Carrera con Templo necesariamente de la ciudad de Chañaral, el imputado procedió a insultar a personal de Carabineros que se encontraba al interior de una unidad policial, con palabras groseras, solicitando que dejaran en libertad a su primo”. La Corte consideró que el delito “brinda protección penal a un sentimiento generalizado de tranquilidad y seguridad en la actividad humana, en otros términos, al sosiego o a la paz de la comunidad para un normal desarrollo de sus actividades (...) En el caso materia del recurso, salvedad de indicarse que el acusado insultó a personal policial que estaba dentro de una unidad policial, pudiendo deducirse que lo hizo encontrándose en una intersección de calles, no existe elemento de hecho alguno que permita, al menos suponer, que alteró la tranquilidad pública y, más aún, siquiera se indica que lo haya hecho”. La Corte añade un elemento que considera relevante desde el punto de vista del requisito típico de alteración de la tranquilidad pública: “No se expresa que, además de sus destinatarios, los insultos que se dice proferidos hayan estado en condiciones de, al menos potencialmente, ser escuchados por terceros alterando su sosiego”. En consecuencia, afirma la Corte, como no se ha afectado la seguridad pública –ni siquiera el sentimiento de seguridad– por la conducta del imputado, no puede entenderse que se ha turbado la tranquilidad pública en el sentido del tipo penal, por más que la conducta escandalosa y ruidosa del sujeto haya turbado la paz o la tranquilidad callejera en la ciudad de Chañaral.¹⁸

En la sentencia ya citada del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, reproducida luego en el fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco,¹⁹ se decidió sobre la base del mismo criterio: “En el caso sub lite, los hechos violentos *se limitaron a provocar daños al interior del fundo* El Porvenir y La Bendición, sin que exista ningún indicio que éstos hayan tenido como finalidad alterar la tranquilidad pública en términos que comprometieran el interés público general”. Este razonamiento formalmente subjetivista funciona, según se puede apreciar, sobre la base de que la conducta misma no era objetivamente apta para alterar la tranquilidad en el sentido de poner en riesgo la seguridad individual de las personas en contextos públicos de actuación.

También es ilustrativo el caso que conoció el Juzgado de Garantía de Valdivia, y en el cual desestimó el delito de desacato respecto de un dirigente estudiantil que interrumpió –interpelándolo a través de un megáfono– al entonces Presidente de la República durante el discurso que dirigía a las personas reunidas en un acto público. El tribunal pasó directamente de la posibilidad de apreciar un desacato a la sanción por la figura prevista en el art. 495 N° 4: cometer falta de respeto contra un funcionario revestido de autoridad pública mientras ejerce sus funciones.²⁰ Aunque la conducta tuvo lugar en el contexto de una manifestación no autorizada, en la que un grupo de alrededor de veinte personas interrumpió el acto público de firma de un proyecto de ley que presidía la cabeza del Poder Ejecutivo, el tribunal ni siquiera consideró la posibilidad de apreciar un delito de desórdenes públicos. Bien puede interpretarse que ello se debió a que la conducta no afectaba la seguridad individual de nadie, por más que para el político

¹⁸ Corte de Apelaciones de Copiapó, Rol 78-2008, Sentencia de 20 de Junio de 2008, Considerando 4°.

¹⁹ Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 92-2004, Sentencia de 15 de Marzo de 2004.

²⁰ Juzgado de Garantía de Valdivia, RUC N° 0510014763-9, Resolución de 13 de Febrero de 2006.

interpelado, y también seguramente para otras personas, se estaba frente a una alteración no irrelevante de la tranquilidad, ejecutada con el fin inmediato de interrumpir un acto público.

b) La “gravedad” de la turbación

El tipo penal exige que la turbación de la tranquilidad pública sea grave: ¿cuál es el criterio para enjuiciar la gravedad de la turbación? Lo primero que debe tenerse en cuenta es que la turbación de la tranquilidad se encuentra teleológicamente ligada al mal o fin reprobado al cual debe tender el autor, pero al mismo tiempo –según se verá en el apartado siguiente con más detalle– constituye un elemento diferente del tipo penal. Por lo tanto, y en primer lugar, se requiere que la turbación sea grave desde el punto de vista de la tranquilidad pública, lo cual no ha de confundirse con la exigencia de que la turbación –además– sea apta para afectar la seguridad individual. Es decir, podría provocarse una turbación apta en este último sentido, pero que no fuera grave para la tranquilidad pública, y en tal caso dicha turbación sería atípica desde la perspectiva del art. 269.

En segundo lugar, como advertía Labatut, es la misma ley la que establece por comparación ciertos parámetros para el enjuiciamiento de la gravedad. Por una parte, la “disposición no es aplicable a los desórdenes constitutivos de atentados o desacatos, aun cuando revistan también el carácter de públicos”; por la otra, tampoco se aplica a los desórdenes “que el Código sanciona específicamente como faltas en los arts. 494 N^{os} 1° y 2°; 495 N^{os} 1°, 2°, 3° y 4°; y 496, N^{os} 7° y 8°”.²¹ Una revisión de las conductas descritas como atentados contra la autoridad y como faltas permite obtener una idea aproximada de la gravedad a que alude en términos amplios el art. 269. Así, es atentado contra la autoridad pública emplear fuerza o intimidación *en su contra* o en contra de otras personas (v. gr. “acometer”, art. 261) para impedirle el ejercicio de sus funciones o cuando las está ejerciendo. Por otro lado, es típicamente constitutivo de falta tomar parte en el desorden que se produce en torno a algún espectáculo público, así como la organización de “cencerradas” nocturnas o “reuniones tumultuosas” para manifestar repudio a la actuación de alguna persona (hoy conocidas vulgarmente como “funas”).

Entrando en consideraciones valorativas más sutiles, Labatut señala que de las Actas de la Comisión Redactora, Sesión 57, se desprendería que el delito de desórdenes públicos exige que los sujetos, si son varios, actúen *concertados previamente*, o al menos que exista una “deliberada resolución para trastornar el orden público”.²² Sin estas condiciones, “no quedan comprendidos en la disposición en estudio los gritos o desórdenes aislados”. Según Labatut, por lo tanto, la punibilidad de los desórdenes exige una base análoga a la que es posible identificar en organizaciones semi estructuradas según las antiguas teorías del complot o la conspiración. Sin esta peligrosidad adicional, que emana de la organización en cuanto tal, los desórdenes que

²¹ Gustavo Labatut, “Derecho Penal. Parte Especial”, T. II, (7° Ed.), Ed. Jurídica de Chile, 1976, p. 101 a 102. Cfr. también Etcheberry, op. cit. p. 270 a 271.

²² *Ibidem*, p. 101 a 102.

turben la tranquilidad pública no podrían considerarse revestidos de gravedad suficiente y deberían tratarse como falta.²³

Si Labatut está en lo cierto, el requisito de “gravedad” de la turbación cumple la función de una cláusula de relevancia de los desórdenes para los efectos de su penalización. Los “gritos o desórdenes aislados”, de que hablaba el tratadista, no son objeto de atención del derecho penal propiamente tal, a no ser que representen un peligro adicional debido a la organización de la cual emanan o en la que tienen su origen. Esto podría explicar que los tribunales tiendan a considerar, de un modo más o menos consciente, el carácter no autorizado de una marcha o demostración como elemento relevante en su razonamiento.²⁴ Los desórdenes que tienen lugar en el contexto de una marcha que no ha sido autorizada son portadores de una especial significación, pues para desafiar el orden jurídico en materia de marchas o manifestaciones masivas se requiere por lo general de un mínimo de organización o, en los términos del autor citado, de una “deliberada resolución”. Es importante tener esto en cuenta si no se quiere que el tópico del carácter no autorizado de una marcha o demostración, en caso de que tuviera alguna utilidad, se convierta en un concepto vacío, susceptible de llenarse arbitrariamente con cualquier contenido.²⁵

Lo señalado anteriormente permite resolver uno de los problemas más frecuentes en la interpretación y aplicación del tipo penal en análisis: el *corte de tránsito* como producto de una manifestación o marcha. La pregunta es si acaso, y si la respuesta es afirmativa, en qué medida, el corte de tránsito puede constituir una turbación grave de la tranquilidad pública en el sentido del tipo.

La jurisprudencia disponible para consulta no considera el corte de tránsito como una turbación grave. Una sentencia absolutoria del Juzgado de Garantía de Temuco parece contradecir esta afirmación, pero el examen algo más detenido de los fundamentos revela que la confirma.²⁶ En efecto, en el fallo se lee que “la circunstancia de que Carabineros haya cortado el tránsito tanto peatonal y vehicular, en calle Bulnes entre calles Claro Solar y Manuel Montt de esta ciudad, en nada altera lo concluido, por cuanto, son los encargados de mantener el orden público, entre otros, y velar por la seguridad ciudadana la que el día de los hechos por los cuales se ha requerido, se encontraba alterada, de modo, que solo se limitaron a cumplir con su deber”. Por lo visto, la

²³ En cambio, nos parece que la referencia de Labatut al trastorno del “orden público” ha de entenderse como referencia a la tranquilidad callejera, pues en Labatut no se observa ningún indicio en el sentido de considerar este delito como uno de índole política.

²⁴ Cfr. Corte de Apelaciones de Temuco rol: 1381-2006; Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, resolución de 05 de Abril de 2007, RIT N° 2420-2007. RUC N° 0700239743-3 (p. 11); Juzgado de Garantía de Temuco, resolución de 21 de Noviembre de 2006, p. 15.

²⁵ En cualquier caso, no se debe perder de vista que la exigencia de autorización para el desarrollo de ciertas formas de manifestación masiva de acuerdo a la Ley 19.175 obedece a una racionalidad diversa, administrativa, de la que subyace al delito de desórdenes públicos. Por lo tanto, el hecho de que una marcha no haya sido autorizada es uno más entre muchos otros elementos que pueden servir para enjuiciar la “gravedad” de la turbación exigida por el art. 269, del mismo modo que, por ejemplo, lo es la circunstancia de que los hechos que la constituyen sean algo completamente inédito en una determinada ciudad o localidad.

²⁶ Juzgado de Garantía de Temuco, RUC N° 0600026440-5, resolución de 21 de noviembre de 2006.

defensa había argumentado que no correspondía imputar el corte a los manifestantes pues no habían sido ellos, sino la fuerza pública, la que había procedido a cortar el tránsito.

El tribunal replica a este argumento con el razonamiento citado, pero éste sólo se podría interpretar en el sentido de que el corte de tránsito es una turbación grave, si tal hubiera sido el único hecho probado. En realidad, sin embargo, se probó que “al realizarse una marcha de protesta no autorizada por la autoridad competente, en la que además se usó violencia por parte de los manifestantes, se alteró gravemente la paz y natural desarrollo de las actividades públicas en la Comuna de Temuco, por alrededor de dos horas, al impedir el paso de vehículos y público en general por calle Bulnes entre calles Claro Solar y Manuel Montt, el ingreso normal y fluido a la Intendencia Regional, de autoridades y público en general, el ingresos de público a los servicios fiscales, como Sernatur, Servicio de Impuestos Internos, y otros, que se ubican en el Edificio de la Intendencia en un costado de la misma, causando además daños a la propiedad pública y privada”. Según el tribunal, entonces, el corte de tránsito estuvo acompañado del uso de violencia por los manifestantes, quienes impedían el ingreso del público y los funcionarios a una serie de reparticiones públicas, y además por la causación de daños a la propiedad pública y privada, todo lo cual “alteró gravemente la paz y natural desarrollo de las actividades públicas en la Comuna de Temuco, por alrededor de dos horas”. La conclusión es clara: en opinión del tribunal, el corte de tránsito no es por sí mismo una turbación grave.

La ausencia de gravedad del corte de tránsito también es uno de los criterios en base a los cuales, en una resolución de abundante contenido político, el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago declaró inadmisibles una querrela por delito de desórdenes públicos presentada por la Intendencia Metropolitana. El tribunal entendió que los hechos denunciados en la querrela no cumplían los requisitos típicos del art. 269, en lo que aquí interesa, pues la turbación de la tranquilidad pública no habría sido lo suficientemente grave. La falta de gravedad obedece, según el tribunal, a dos razones:

(1) Una apreciación del *efecto que los hechos tienen en la ciudad en su conjunto*: “En el contexto de una ciudad de seis millones de habitantes, [...] se produjeron estos incidentes acotados a los sectores denunciados, esto es cuatro intersecciones de calles del Centro de Santiago y además en un espacio de tiempo delimitado, no más de tres horas”. A juicio del tribunal, si se analizan “en dicho contexto, las alteraciones al orden público señaladas aparecen desprovistas de la gravedad que la solicitante pretende ver”, pues “no limitaron gravemente la regularidad de las actividades empresariales, laborales, etc., o el funcionamiento de los servicios públicos o esenciales para la comunidad”.

(2) Una *ponderación de la afectación de los derechos en juego*, la libertad de expresión y reunión por una parte, y el derecho a circular libremente, por otra: La baja intensidad de la afectación del derecho a la libre circulación, en el caso concreto, no puede dar lugar a una afectación severa de los derechos de expresión y reunión. Citando al Tribunal Constitucional español, el juez de garantía considera que “la interrupción del tráfico en una parte del recorrido por el que discurre una manifestación no puede considerarse, sin más, como una conducta contraria al límite que específicamente establece el art. 21.2 CE (alteración del orden público), pues, tal y como se ha

indicado, los cortes de tráfico sólo pueden considerarse comprendidos en dicho límite cuando como consecuencia de los mismos puedan ponerse en peligro personas o bienes”. Esto es así – agrega el tribunal chileno– “no porque el derecho de libre tránsito no sea importante, sino porque los derechos de expresión y de reunión se enquistan en el centro de la existencia misma de un Estado de Derecho democrático, por lo cual *cuando se produzca una colisión de estos derechos debe preferirse los primeros*, sujeto obviamente su utilización a las limitaciones razonables que permitan hacer efectivo el derecho y no conculcar con abuso el derecho de circulación de terceros”.²⁷

En síntesis, conforme al fallo citado la “gravedad” típica exige que la turbación afecte “gravemente la regularidad de las actividades empresariales, laborales, etc., o el funcionamiento de los servicios públicos o esenciales para la comunidad”, y la ponderación de esta gravedad en el caso concreto ha de hacerse dando primacía a los derechos de expresión y reunión por sobre la libertad de circulación, dentro de ciertos límites razonables. En esta última conclusión, el tribunal de garantía realiza un análisis que, como se verá, resulta correcto. No se trata de anticipar el examen de las causas de justificación –concretamente, de una eventual concurrencia de la eximente prevista en el art. 10 N° 10–, confundiéndolo con la subsunción del hecho en el tipo penal. Se trata sólo de establecer con ayuda de una ponderación el alcance del requisito típico de “gravedad”.

Finalmente, respecto del requisito típico en examen es indispensable aclarar, en concordancia con lo expresado más arriba, que lo “grave” debe ser la turbación de la tranquilidad, y no la afectación de la seguridad, la cual desde luego debe tener cierta entidad pero no necesita ser grave. El requisito típico de “gravedad” se encuentra referido únicamente a la afectación de la tranquilidad pública. Acertadamente, en este sentido, resolvió el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago en el caso de un sujeto que, “a rostro cubierto para asegurar su impunidad y formando parte de un grupo de personas que se manifestaba afectando la tranquilidad y la libre circulación de los vehículos en ese sector, poniendo objetos contundentes en la calle tales como fierros y escombros, afectando el funcionamiento de semáforos, atacó con un objeto contundente el vehículo VX 3868 que circulaba por calle Diagonal Paraguay, justamente y en razón de que era conducido por la señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago, única persona al interior del móvil”. Se precisa que “el imputado conociendo la investidura de la ocupante del móvil, quebró junto a otras personas, el parabrisas trasero del vehículo al golpearlo con un objeto contundente que portaba en su mano después de haber rayado y dañado parte de a carrocería y vidrios del automóvil. El vidrio lo rompió desde afuera del móvil, hacia adentro proyectando parte de los vidrios quebrados al interior del vehículo, con evidente riesgo para su única ocupante. El vehículo resultó con rayados y abolladuras en la carrocería y los vidrios, además del vidrio parabrisas trasero quebrado”.

Si bien se trata de una conducta violenta, y el riesgo que provocó para la integridad corporal de la ocupante del automóvil fue relevante, este riesgo no necesariamente puede calificarse de grave. En cambio, la afectación de la tranquilidad pública sí fue grave, atendido el contexto en que se

²⁷ Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, RIT N° 2420-2007. RUC N° 0700239743-3, resolución de 5 de abril de 2007.

ejecutó el hecho y el efecto que éste tuvo en el desarrollo de las manifestaciones violentas, según se desarrolla *in extenso* en el fallo.

c) Para causar injuria u otro mal a alguna persona particular

En este lugar nos ocuparemos de la dimensión objetiva de este requisito y más adelante se abordará brevemente el aspecto subjetivo. Pues para que sea posible hablar de una finalidad o intención que tenga relevancia penal, ella debe manifestarse externamente en un hecho que, desde el punto de vista social, tiene la significación que quien actúa le atribuye. Si alguien posee una intención homicida muy intensa respecto de otra persona, pero sólo la expresa en miradas de indignación o en comentarios “hirientes”, esa intención homicida carece de toda relevancia para el derecho penal. Lo mismo ocurre en este caso: la turbación de la tranquilidad pública debe tener una cierta aptitud objetiva “para causar injuria u otro mal a alguna persona particular”. Sin esta aptitud objetiva, da lo mismo cuáles sean los propósitos o intenciones del sujeto.

La conducta debe tener, entonces, la aptitud objetiva para “causar injuria u otro mal a alguna persona particular”. Existe acuerdo en que la expresión “injuria u otro mal” debe interpretarse en un sentido amplio. Como señala Etcheberry, “la expresión ‘injuria’ está tomada en su sentido genérico de ‘daño’ y no en el específico de ‘delito de injuria’ ”.²⁸ En el límite inferior, esto significa que lo exigido en el tipo del art. 269 es *más* que una injuria en el sentido técnico, y por eso no constituyen desórdenes públicos las conductas que sólo tienen por objeto afectar la honra de una persona o faltarle el respeto. Ello es muy claro si se tiene en cuenta que –según se vio– las “cencerradas” o “funas” son hechos expresamente tipificados como falta en el art. 495 N° 4.²⁹ Así también lo ha resuelto la jurisprudencia, como se observa por ejemplo en la sentencia ya citada del Juzgado de Garantía de Valdivia, dictada el 13 de febrero de 2006, en la que se calificó como falta la conducta de un grupo de manifestantes que insultó y faltó el respeto al Presidente de la República en un acto público.³⁰

Pero también se debe tener en cuenta, ya en el límite superior, que la expresión “injuria u otro mal a alguna persona particular” debe interpretarse en función del contexto sistemático que se ha referido en los apartados precedentes. La injuria u otro mal consisten, en este contexto, en la afectación (aun mediata) de la seguridad personal en su dimensión pública, en este caso³¹ mediante la creación de un peligro para bienes o intereses jurídicos personalísimos, en la medida

²⁸ Etcheberry, Alfredo, op. cit, p. 270 a 271.

²⁹ En este sentido, ya en la Novísima Recopilación de Leyes de Indias (12.25.7) se sancionaban las cencerradas sólo como atentados contra el honor (concretamente, contra el honor de los viudos la noche en que contraían nuevas nupcias).

³⁰ Juzgado de Garantía de Valdivia, RUC N° 0510014763-9, resolución de 13 de Febrero de 2006.

³¹ La situación es diversa, según se verá a continuación, en el caso del “fin reprobado”, que comprende hipótesis en que la injuria u otro mal no se dirigen contra una persona particular o se busca afectar condiciones más generales de seguridad.

en que ellos se encuentran expuestos a la interacción de sus titulares con otros sujetos cualesquiera, en la vía pública o en ámbitos no meramente privados. Esto significa, por ejemplo y según se anticipó, que la injuria u otro mal de que habla el art. 269 no puede consistir simplemente en la afectación de la propiedad de una persona particular, si dicha afectación no implica al mismo tiempo una puesta en peligro de su seguridad personal, aunque sea mediata.

Cabe preguntarse ahora si la injuria u otro mal que se pretende causar deben ser hechos típicos y merecedores de pena, o si podría tratarse de situaciones contrarias a derecho en términos más amplios, como en el caso de los ejemplos que, a propósito del “fin reprobado”, proporciona Fuenzalida en su Comentario: “conseguir la libertad de un individuo por medio de una poblada, o la entrega del cadáver de un ajusticiado en señal de protesta de la demagogía descamisada en contra de la pena de muerte”.³² La estructura del art. 269 parece abonar una interpretación según la cual el fin pretendido debe ser típico y punible, pues la norma tiene por objeto impedir un concurso de leyes penales: “Los que turbaren (...) incurrirán en la pena de reclusión menor en su grado mínimo, *sin perjuicio de las que les correspondan por el daño u ofensa causados*”. Sin embargo, se ha hecho opinión común (aunque sólo sea por el hecho de no haber sido controvertida) la de Labatut, para quien “el término ‘mal’ que emplea la ley comprende tanto el daño material como el moral”.³³ Esta opinión es plausible, pues aunque sea efectivo que la norma pretende regular (también) una situación concursal –lo cual supone una pluralidad de delitos o, al menos, de figuras penales aplicables–, nada impide que ella también se aplique en los casos en que tal situación no se produce. Dicho de otro modo, el “sin perjuicio” contenido en el tenor literal puede entenderse perfectamente bien en términos condicionales.

Los comentarios más antiguos confirman esta interpretación. Robustiano Vera señala, por ejemplo, que:

“Aquí se trata única i exclusivamente de la perturbación del orden público con el fin de causar injurias u otro mal o fin reprobado a alguna persona. Lo que aquí se pena no son las injurias, las lesiones o los perjuicios graves que por este medio se puedan causar a otras personas, porque estos delitos tienen sus correspondientes castigos señalados en otros lugares de este Código. Es solo la perturbación i el objeto con que ella se intenta i si de ello resulta uno o más delitos, es claro que, conforme al artículo 74, se penarían por separado”.³⁴

Lo mismo se desprende del comentario de Pacheco al precepto paralelo del Código Penal español de 1850:

³² Alejandro Fuenzalida, op. cit., p. 280 a 281.

³³ Gustavo Labatut, op. cit, p. 101 a 102.

³⁴ Robustiano Vera, op. cit., p. 469 a 470.

“Las injurias, las lesiones, los perjuicios graves que se pueden causar unas personas a otras, tienen sus penas señaladas en los lugares correspondientes de este Código. Aquí no se trata de eso; aquí se trata únicamente de la perturbación del orden público con ese fin”.³⁵

Esta interpretación compensa también el importante efecto restrictivo que implica el hecho de concebir el delito como un atentado contra la seguridad individual, en los términos desarrollados más arriba. La “injuria u otro mal” deben ser tales que afecten la seguridad individual, pues así se desprende de la sistemática del Código Penal, pero no es necesario que sean constitutivas de un hecho típico y punible, pues el tipo del art. 269 no lo exige.

d) El “fin reprobado”

En la línea de lo expuesto precedentemente, la expresión “fin reprobado” no puede considerarse un “cajón de sastre”, sino que es una cláusula analógica, que debe ser interpretada a la luz tanto de las consideraciones sistemáticas generales sobre el tipo penal y su ubicación en el Código, como de la interpretación que se ha hecho de la expresión “injuria u otro mal”, que la precede en el texto normativo. Desde este punto de vista, no concordamos con Etcheberry cuando señala que “el delito está integrado por un elemento subjetivo, el propósito de causar ‘injuria u otro mal’ a alguna persona particular, o, *en términos amplísimos, ‘cualquier otro fin reprobado’*”.³⁶ En efecto, los términos aparentemente amplios del texto legal dejan de serlo cuando se realiza una interpretación sistemática de la norma, pues el “otro fin reprobado” tiene que ser uno que consista en la afectación de la seguridad individual en contextos públicos de interacción. La introducción de la cláusula se explicaría así para abarcar también los casos en que la injuria u otro mal no se refieren a una persona “particular”, sino donde el propósito es la afectación de personas que actúan desempeñando una rol público ligado a la seguridad, o bien, de condiciones más generales para la seguridad individual, de tal manera que la afectación de esta última es más bien mediata.

Desde el punto de vista de la mediatez de la afectación, un ejemplo de lo que el legislador tuvo en mente podría ser precisamente la adición, realizada muchos años después, de las figuras que implican un entorpecimiento o debilitamiento de los servicios de utilidad pública, especialmente de los que están llamados a intervenir en situaciones de emergencia (arts. 268 bis e inciso 2° del art. 269). Desde la perspectiva de la afectación de personas que cumplen un rol público ligado al mantenimiento de las condiciones de seguridad, podrían servir de ejemplo las normas introducidas como arts. 268 ter, 268 quáter y 268 quinquies, que sancionan el homicidio, las

³⁵ Cit. en Pedro Javier Fernández, op. cit., p. 17 a 18.

³⁶ Alfredo Etcheberry, op. cit., p. 270 a 271 (cursivas añadidas).

lesiones y las amenazas cometidas contra fiscales y defensores públicos a causa de sus actuaciones como tales. Esta normas se introdujeron en el año 2007, en un contexto en que estos profesionales son considerados por todos los sectores políticos como elementos clave en la protección de la “seguridad pública” o seguridad ciudadana. Esto explica en parte la creación de figuras autónomas y la ubicación de estas figuras en el Título VI, en lugar de haber establecido circunstancias agravantes especiales o, mejor aun, de haber resuelto el problema en la praxis mediante el uso de las agravantes genéricas pertinentes. Ninguna de estas figuras existía al tiempo de dictación del Código Penal, por lo que bien pueden considerarse como explicitaciones de la idea del “fin reprobado”, aunque su tipificación autónoma obligue a prescindir de la turbación de la tranquilidad pública como elemento necesario para la realización de estos tipos penales específicos.

Posiblemente la cuestión más relevante que haya que resolver en relación con este elemento del tipo es si la turbación grave de la tranquilidad pública puede considerarse por sí misma, bajo ciertas circunstancias, como un “fin reprobado”. Una interpretación en este sentido no es descabellada, pues bien podría pensarse que una turbación grave de la tranquilidad pública afecta por definición la seguridad individual en contexto público, ya que parte de esta seguridad es la garantía cognitiva del ejercicio de los derechos. Esta conclusión parece doblemente plausible si se entiende –como se ha hecho aquí– que el concepto mismo de “tranquilidad pública” contiene en nuestro ordenamiento jurídico una referencia a la ausencia de afectaciones de la seguridad individual. Por lo tanto, ya al constatar su turbación se estaría afirmando que existe algún compromiso de la seguridad.

Sin embargo, hay buenas razones para pensar que no es así, es decir, que el propósito de alcanzar un “fin reprobado” –o, más precisamente, la aptitud objetiva de la conducta para alcanzarlo– excede o trasciende la turbación de la tranquilidad. Se requiere algo más: esta turbación debe ser apta como medio para atentar contra la seguridad de las personas, y el fin reprobado es uno que compromete también, aunque sea en forma mediata, esa seguridad. Este compromiso no puede consistir en la mera turbación de la tranquilidad, sino que debe referirse a la seguridad individual, por las siguientes razones:

(1) La mera turbación violenta de la tranquilidad pública mediante desórdenes u otros actos similares se encuentra tipificada en el art. 6° letra a) de la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado. El fundamento de los delitos previstos en esta ley es de índole política, mientras que, según se vio, los bienes jurídicos protegidos por las figuras del Título VI del Libro II del Código Penal guardan relación directa o indirecta con la seguridad individual. Por lo tanto, si el fin que el autor persigue es la turbación de la tranquilidad pública, y no la causación de un mal a una persona u otro fin reprobado, la conducta no es punible a título de desórdenes públicos, sino eventualmente sólo en virtud del art. 6° letra a) de la Ley 12.927.³⁷

³⁷ En tal sentido ya Labatut, quien afirma que el art. 6° letra a) de la Ley de Seguridad del Estado vino a aclarar el sentido del art. 269 CP en lo que respecta al “fin reprobado”: “Según tuvimos ocasión de hacerlo

(2) Una interpretación que considerara la turbación de la tranquilidad como fin reprobado vulneraría la relación de medio a fin que el tenor literal de la norma establece inequívocamente entre el propósito de obtener un fin reprobado y la provocación, como medio para ello, de una grave turbación de la tranquilidad pública. Es decir, tal interpretación sería contraria al tenor literal y por lo tanto inadmisibile. Esto se aprecia con toda claridad si se piensa que el tipo exige que la turbación efectivamente se produzca, mientras por otro lado basta con que el fin reprobado se procure. Si el fin reprobado fuera la turbación de la tranquilidad, entonces el tipo ya no exigiría que ésta efectivamente tenga lugar, lo cual es contrario al tenor de la norma.

(3) Si la turbación de la tranquilidad se realiza con fines reprobados distintos de la afectación de la seguridad individual en el ámbito público de interacción, el hecho deviene en la tentativa o consumación de un delito diferente. Cuando lo que se pretende es alterar o perturbar el orden institucional, se tratará de un delito contra la seguridad del Estado, ajeno al Título VI del Libro II. Si se crea un tumulto con el fin de hurtar –no para robar usando violencia o intimidación en las personas, pues en tal caso se afecta la seguridad individual–, entonces se comete un hurto agravado, que en el ordenamiento chileno se conoce como robo por sorpresa (art. 436 inciso 2°). Lo mismo ocurre con la afectación de los derechos políticos. Este punto es particularmente relevante, pues en el Código Penal español que sirvió de modelo en la redacción del nuestro, se mencionaba expresamente la hipótesis en que se turba el orden para “impedir a alguna persona el ejercicio de sus derechos políticos”, caso en el cual “se impondrá además al culpable la inhabilitación temporal para el ejercicio del mismo derecho” (art. 197 inciso 2° del Código Penal español de 1850). En las Actas de las sesiones de la Comisión Redactora, Sesión 56, se lee que “se suprimió la última parte del artículo concerniente a la turbación en el ejercicio de derechos políticos, por ser ésta materia de la lei electoral, i se fijó como pena para el caso que se conserva, la reclusión menor en su grado mínimo, sin perjuicio del castigo que corresponda por el daño u ofensa causados”. Es posible concluir, entonces, que el fin reprobado ha de ser uno distinto de la mera turbación de la tranquilidad, pero al mismo tiempo uno que guarde relación con los bienes protegidos en el Título VI del Libro II del Código Penal. En todo caso, el fin reprobado no es uno de índole política o electoral.

(4) En el mismo sentido apunta el efecto que en la interpretación del art. 269 tiene la introducción de su actual inciso 2°. La nueva figura constituye claramente un delito contra la seguridad individual, de aquellas que tipifican expresa y autónomamente la interrupción de cursos causales

notar (véase N° 282 letra B), el art. 6°. De la Ley de Seguridad del Estado en su letra a) precisa y aclara el sentido de la disposición en estudio –especialmente de la frase ‘con cualquier otro fin reprobado’– al sancionar los desórdenes o actos de violencia cuya finalidad sea la alteración de la tranquilidad pública. Es una disposición de carácter político que se aplicará de preferencia a la del Código Penal cuando el propósito de los hechos sea la perturbación del orden público con fines distintos del de “causar injuria u otro mal a alguna persona particular” (Gustavo Labatut, op. cit., 101 a 102).

salvadores. El tratamiento tradicional de esta clase de hechos consiste en considerar a quien impide o dificulta el curso destinado a salvar un bien jurídico como interviniente en el delito de los que lo atacan, o bien, si se trata de un hecho fortuito o de la naturaleza, como autor de la lesión en “omisión por comisión”. El inciso 2° del art. 269 opta en cambio por tipificar el hecho como delito autónomo, creando una figura de peligro concreto contra la seguridad individual.³⁸

(5) Por último, ya se ha visto cómo las cencerradas y reuniones tumultuosas (arts. 494 N° 2 y 496 N° 8) que se realizan para ofender a alguna persona o alterar el sosiego de las poblaciones, son hechos constitutivos de faltas. La diferencia entre éstas y la figura del art. 269 podría estar vinculada a la gravedad relativa de la turbación considerada en sí misma, pero resulta mucho más plausible una interpretación según la cual, en el caso de las faltas, el sujeto simplemente se propone afectar “el sosiego de las poblaciones”, mientras que en el caso del delito de desórdenes públicos, que tiene una pena notablemente superior, se exige además que la turbación del sosiego vaya acompañada de una afectación relevante –y no como la que prevé el art. 496 N° 26 (tirar piedras en un paraje público, sin apuntar a nadie)– de la seguridad individual.

Se recordará que la “injuria u otro mal” que se propone causar a una persona particular no requieren ser típicos y punibles (la norma regula el concurso, pero podría aplicarse también sin él). Tampoco hace falta que lo sea el “fin reprobado”, aunque sí debe tratarse de uno que es apto en forma reconocible para afectar, así sólo sea en forma mediata, la seguridad personal (se inutiliza un dispositivo de seguridad, etc.). Sin embargo, es importante advertir que todo esto nada tiene que ver con que el autor persiga, a través de su conducta de turbación de la tranquilidad pública, una “finalidad legítima” en el sentido de razonable o justificada. Esta es una discusión relativa a la eventual justificación de la conducta en el caso concreto, mientras que la discusión en torno al “fin reprobado” tiene que ver con los presupuestos positivos de la antijuridicidad de esa conducta en el plano de las definiciones generales propias del tipo penal.

El caso resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago el 13 de junio de 2007 es ilustrativo al respecto.³⁹ Los sujetos buscaban obtener una reunión con la señora ministra de Vivienda y Urbanismo. Al no ser recibidos “irrumperon en el ministerio de manera violenta e ingresaron rompiendo una mampara de vidrio que había sido cerrada con el fin de evitar los desórdenes que ocurrieron al interior de dicha entidad. Al no obtener la entrevista y para presionar por la misma, se encerraron en el balcón, desde el cual arrojaron elementos contundentes hacia la calle, cuatro pisos abajo, además de amenazar con lanzarse al vacío, todo con la intención de presionar para ser recibidos en forma inmediata por dicha autoridad”.

El tribunal del fondo había considerado, y así se consigna en el fallo de la Corte, que “los hechos dados por establecidos no satisfacen el tipo penal del referido artículo 269, porque cuando

³⁸ En cambio, una de las posibles conductas de peligro abstracto se encuentra tipificada aparte, por razones difíciles de comprender, en el art. 268 bis del Código Penal.

³⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1181-2007, Sentencia de 13 de junio de 2007.

realizaron las conductas reprochadas lo hicieron con una finalidad legítima”, cual era, precisamente, obtener una entrevista con la ministra. Como consecuencia de ello, el tribunal procedió a absolver a todos los requeridos.

De acuerdo a lo que se ha venido sosteniendo, la argumentación consignada en el fallo es errónea, aunque la decisión final pueda ser correcta. Pues lo determinante para establecer si se está ante un “fin reprobado” en el sentido del tipo no es la mayor o menor justificación o razonabilidad de lo que en definitiva se propone lograr el autor, sino si en el camino hacia la obtención de ese fin ulterior es preciso pasar por la causación de injuria u otro mal a una persona, o bien por algún otro fin (intermedio) reprobado que sea apto para afectar de un modo relevante la seguridad de las personas, todo ello sin que concurra una causa de justificación en el caso concreto. Si las conductas en el caso en cuestión reunían o no esta cualidad es algo que el tribunal no se pregunta, y por lo tanto el fallo, al menos el de la Corte de Apelaciones, no contiene suficientes elementos de juicio al respecto. Siempre se puede reformular subjetivamente un fin ilícito en términos neutros o incluso meritorios (obtener una entrevista con la autoridad, alimentar a la familia), pero lo único que interesa es el significado intersubjetivo del acto y su finalidad (coaccionar a la autoridad, despojar a alguien con violencia de su propiedad).

En la misma confusión que el fallo al cual se viene haciendo referencia incurre el voto en contra del fiscal judicial de la Corte de Apelaciones de Antofagasta y que se consigna en una serie de resoluciones de ese tribunal.⁴⁰ A juicio del fiscal judicial, “el delito objeto de la formalización exige que la turbación de la tranquilidad pública sea grave y con el objeto de provocar otro mal a alguna persona particular o cualquier otro fin reprobado; en este teatro no se visualiza en la movilización estudiantil el designio específico de provocar mal a una persona particular y menos que sus pretensiones puedan considerarse ‘otro fin reprobado’ ”. El fiscal judicial seguramente está en lo cierto al expresar que las demandas de los estudiantes movilizados no pueden considerarse un fin reprobado (y cabría agregar: sino más bien todo lo contrario), pero el tipo penal no se refiere a esa finalidad subjetiva y última del agente, sino al fin *del acto* considerado en términos intersubjetivos: si supone o no una afectación relevante de la seguridad individual.

También confunde el fin subjetivo del autor con el fin del acto apreciado en términos intersubjetivos, la sentencia ya citada del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago que declaró inadmisibles querrelas por desórdenes públicos presentada por la Intendencia Metropolitana, debido a que los hechos no serían constitutivos de delito. El tribunal razona que no se verifican los requisitos del tipo, entre otros motivos, porque “dentro de los fines de la manifestación, no se encontraba causar daños o injuria a nadie en particular; asimismo no es posible calificar los objetivos de la manifestación como reprobables, o dignos de reproche, lo contrario es limitar inaceptablemente tanto la libertad de expresión como la libertad de reunión”.⁴¹ La argumentación es errónea, pues al derecho penal no suelen interesarse los fines últimos que persiguen las personas, sino los fines intermedios. Desde el momento en que, en el camino hacia la obtención

⁴⁰ Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 308-2011, Sentencia de 27 de Octubre de 2011 (id. Rol 303-2011, 305-2011, 306-2011, 309-2011).

⁴¹ Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, RUC N° 0700239743-3, resolución de 05 de Abril de 2007.

de un fin último lícito, aparece una conducta dirigida a la obtención de un fin intermedio ilícito, esta conducta puede ser captada por el derecho penal. Dicho de otro modo, el “fin reprobado” al cual se refiere el tipo será habitualmente un fin intermedio y no el fin último (que, dicho sea de paso, por regla generalísima es un bien).

Por otro lado, en el análisis acerca de si concurre en el caso concreto una causa de justificación tampoco interesa la finalidad subjetiva del autor. La concurrencia de una autorización para perseguir el que en principio es un “fin reprobado” se decide intersubjetivamente, y para afirmarla habrá que comprobar que se verifican los presupuestos de alguna de las causas de justificación que reconoce el ordenamiento jurídico. La justificación procede del contexto del hecho y no del fin subjetivo del agente.

e) Otros aspectos relativos al “fin reprobado” y la causación de injuria u otro mal

En este apartado examinaremos dos aspectos que dicen relación con la eventual concreción del fin reprobado: qué pasa cuando este fin –o la causación de injuria u otro mal a una persona– se realiza efectivamente, y qué pasa cuando ello no ocurre. También se examinará la situación en la cual el o los autores atentan contra la seguridad de los miembros de las fuerzas policiales.

aa) El fin reprobado se realiza efectivamente

Si el fin reprobado se realiza efectivamente y da lugar a un hecho típico, se produce una situación concursal. Como veíamos, el mismo art. 269 advierte esta situación y dispone que las penas de los desórdenes públicos se impondrán a los autores de ellos “sin perjuicio de las que les correspondan por el daño u ofensa causados”. Es decir, la ley impide que se aprecie un concurso aparente de leyes, en donde probablemente el hecho que mereciera la pena más grave consumiría a todos los demás, haciendo desaparecer cualquier otro título de imputación. En este sentido, Etcheberry señala que “la disposición que conserva la penalidad autónoma del daño o la injuria que se causen es importante, y necesitó de un texto expreso, ya que de conformidad a las reglas generales sobre concursos de delitos y de leyes, ordinariamente la penalidad de los ‘desórdenes públicos’ habría sido enteramente desplazada por la correspondiente al mal causado, siempre que ésta fuere mayor que la de aquel delito”.⁴²

Entonces si no estamos ante un concurso de leyes, sino de delitos, hay que dilucidar si se aplica la regla del art. 74 (concurso real) o, en cambio, la regla del art. 75 (concurso ideal y “medial”). Según Labatut, el delito “se castiga en concurrencia real con el que resulte por el daño u ofensa

⁴² Alfredo Etcheberry, op. cit., p. 270 a 271.

causados”.⁴³ Sin embargo, el tenor literal del precepto apunta más bien a una situación de unidad del hecho, o al menos a una en que la conducta de turbación constituye un medio para la obtención del fin reprobado: “Los que turbaren gravemente la tranquilidad pública *para causar* injuria u otro mal a alguna persona particular *o con cualquier otro fin* reprobado, incurrirán en la pena de reclusión menor en su grado mínimo, sin perjuicio de las que les correspondan por el daño u ofensa causados”.

Si esto es así, sería preciso distinguir tres situaciones: (i) hay unidad de hecho: la turbación de la tranquilidad no se distingue fácticamente de la afectación de un bien jurídico personalísimo; (ii) la turbación de la tranquilidad no constituye “un solo hecho” con la afectación de un bien jurídico personalísimo, pero puede considerarse un medio para obtenerla, aunque no necesario; (iii) la turbación de la tranquilidad no constituye “un solo hecho” con la afectación de un bien jurídico personalísimo, pero sí puede considerarse un medio necesario para obtenerla.

En el primer caso (i), corresponde aplicar la regla del art. 75, es decir, se impondrá la pena mayor correspondiente al delito más grave. En el caso siguiente (ii), se sumarán las penas de acuerdo al art. 74. Y en la última hipótesis, se vuelve a aplicar el art. 75 en razón del texto de su inciso primero, segunda parte.

bb) El fin reprobado no se realiza efectivamente

De acuerdo al tenor literal de la norma, la realización efectiva del fin reprobado no es elemento del tipo penal, pues aquél sólo exige que la turbación de la tranquilidad se realice “para” alcanzar el fin reprobado. Es decir, basta con el propósito de alcanzarlo, expresado objetivamente en una conducta que es idónea para ello. En este sentido se expresan también los comentaristas⁴⁴ y la doctrina más reciente (según Labatut, “el delito es formal”⁴⁵ – es decir, de mera actividad). Pacheco lo expresaba del siguiente modo: “Aquí se trata únicamente de la perturbación del orden público con ese fin, ora se consiga, ora no llegue a conseguirse. En la perturbación misma i en el objeto con que esa perturbación se intenta, es en lo que consiste la acción penada en este lugar. Si el fin llega a tener efecto, podrá haber, o habrá de hecho, dos delitos, i consiguientemente se merecerán dos penas”.⁴⁶

Continuando este razonamiento habría que decir que si el fin no llega a realizarse, pero la conducta del sujeto encaminada a ello turbó en forma grave la tranquilidad pública, entonces se verificará la situación en la que sólo podrá sancionarse conforme al art. 269, con la pena que en esta misma norma se establece. Y como la realización efectiva del fin no es elemento del tipo penal, corresponde aplicar la pena del delito consumado. El Código Penal contiene muchas figuras

⁴³ Gustavo Labatut, op. cit., p.101 a 102. En igual sentido ya Robustiano Vera, op. cit., p.469 a 470.

⁴⁴ “Es solo la perturbación i el objeto con que ella se intenta i si de ello resulta uno o más delitos, es claro que, conforme al artículo 74, se penarían por separado” (Robustiano Vera, op. cit., p. 469 a 470).

⁴⁵ Gustavo Labatut, op. cit., p. 101 a 102.

⁴⁶ Cit. en Pedro Javier Fernández, op. cit., p. 17 a 18.

en las cuales se exige un propósito y la ejecución de una conducta en principio idónea para alcanzarlo, pero donde la consumación se produce ya con el despliegue de esta última. En el mismo Título VI del Libro II, algunos artículos más adelante, el delito de amenazas (art. 296 y ss.) ofrece el ejemplo de una estructura análoga, en la que la obtención del propósito por parte del autor sólo es causa de la imposición de una pena mayor.

El tratamiento de este mismo aspecto –el fin reprobado no se alcanza– permite referirse brevemente a lo que se ha denominado como “elemento subjetivo” del delito de desórdenes públicos. Etcheberry lo trata del siguiente modo: “El delito está integrado por un elemento subjetivo, el propósito de causar ‘injuria u otro mal’ a alguna persona particular, o, en términos amplísimos, ‘cualquier otro fin reprobado’ ”.⁴⁷ Como quiera que se entienda la exigencia de este propósito –es un elemento subjetivo de finalidad trascendente al hecho o bien es la forma que adopta el dolo en este delito en particular–, se debe tener en cuenta que la imputación de tal propósito sólo es posible si la conducta desplegada por el sujeto es objetivamente idónea, desde una perspectiva *ex ante*, para la obtención del fin.

Por otra parte, la imputación del delito de desórdenes públicos requiere que se atribuya expresamente al autor el propósito de causar injuria u otro mal a una persona, o bien algún otro fin reprobado, en el sentido que se ha explicado más arriba. Es decir, no basta con que los hechos probados sean “elocuentes” desde la perspectiva de quien acusa, si es que tales hechos pueden subsumirse en su totalidad bajo el requisito típico de turbación grave de la tranquilidad pública. Como el tipo exige efectivamente el elemento adicional de finalidad, debe demostrarse también adicionalmente su concurrencia. En este sentido, y acertadamente, resolvió la Corte de Apelaciones de Temuco el 29.XII.2006:

“Cabe hacer notar que para que un acto u omisión encuadre dentro del tipo del artículo 269 que se aplicó a los hechos referidos, es necesario que esos hechos, además de turbar gravemente la tranquilidad pública, deben tener una finalidad precisa y determinada y esto no puede ser otra cosa que la de causar injuria u otro mal a alguna persona particular, o perseguir otro fin reprobado, debiendo tomarse como injuria, tal como lo describe el profesor citado [Etcheberry], en su sentido genérico de daño y no en el específico de ‘delito de injuria’ y este elemento está ausente no sólo en el requerimiento efectuado por el Ministerio Público, sino que en la propia sentencia que se pretende anular. Se trata de lo que en doctrina se conoce como un componente especial del ánimo del hechor, sin el cual no puede existir el delito correspondiente”.⁴⁸

cc) La reacción violenta ante la intervención coactiva de personal policial

⁴⁷ Alfredo Etcheberry, op. cit., p. 270 a 271.

⁴⁸ Corte de Apelaciones de Temuco, rol 1381-2006, Sentencia de 29 de Diciembre de 2006.

Una situación que se produce con frecuencia es aquella en la cual los manifestantes que han cortado el tránsito, impiden el acceso a un lugar, etc., son objeto de procedimientos policiales destinados a dispersarlos o a poner fin al embarazo del normal desarrollo de las actividades cotidianas. Es muy habitual que ante los chorros de agua o la emisión de gas lacrimógeno, los manifestantes reaccionen lanzando piedras u otros objetos contra los funcionarios policiales. La pregunta que surge, entonces, es si esta reacción –que se encamina directamente contra el órgano del Estado– es típicamente relevante, es decir, si puede ser considerada como un fin reprobado en el sentido del tipo, o como una grave turbación de la tranquilidad pública en el mismo sentido. Dos casos pueden servir para ilustrar el problema. En el caso resuelto por la Corte de Apelaciones de Talca el 20.XI.2007, se tuvo por acreditado lo siguiente:

“Que el día 30 de diciembre a eso de las 07:00 horas aproximadamente varias personas se reunieron en las puertas de acceso principal de camiones a la Planta Celco, ubicada en Avenida Mac Iver Nº 505, previo acuerdo de los miembros del Sindicato Aguas Limpias. En dicho lugar realizaron una manifestación, impidiendo el ingreso y salida de camiones de la planta de celulosa. Frente a dicha situación, acudió personal de Carabineros, lanzando los manifestantes piedras al personal policial cuando llegaron al lugar para controlar los desórdenes, procediendo éstos últimos a lanzar disuasivos químicos y detener a los requeridos. Por su parte el considerando vigésimo primero, establece que la ciudad de Constitución de acuerdo a lo manifestado por los funcionarios policiales nunca había vivido una manifestación de estas características, por cuanto si bien anteriormente se habían producido manifestaciones, ninguna había producido la conmoción pública de los hechos del día 30 de diciembre de 2006, lo que es corroborado por los requeridos y los testigos de la defensa. Este capítulo agrega que los manifestantes cerraron las puertas de acceso a la planta, colocaron neumáticos, los que encendieron, impidieron el ingreso y salida normal de camiones a la empresa”.⁴⁹

En el caso que conoció el Juzgado de Garantía de Victoria y que resolvió con fecha 3 de enero de 2012, se tuvieron por probados los siguientes hechos:

“El día 16 de octubre de 2009 en las afueras del Juzgado de Garantía de Victoria al término de una audiencia de control de detención por atentados relacionados con el conflicto mapuche, los imputados Jorge Marimán y L.H.M.C., obstaculizaron el libre tránsito de peatones y vehículos; desobedeciendo las órdenes de Carabineros que los llamaba a mantener el orden y despejar el lugar, profiriendo gritos, insultando al personal policial, *para luego proceder a lanzar piedras, con el objeto de perturbar gravemente la*

⁴⁹ Corte de Apelaciones de Talca, rol 611-2007, Sentencia de 20 de Noviembre de 2007.

*tranquilidad pública e impedir que personal de Carabineros realizara su labor preventiva al intentar traspasar la línea de seguridad existente”.*⁵⁰

En ambos casos se condenó a los requeridos por el delito de desórdenes públicos. A nuestro juicio, sin embargo, las palabras de las que se sirve el tribunal en este segundo fallo contienen el argumento por el cual el mismo tribunal debió absolver: los requeridos habrían lanzado piedras contra Carabineros *con el objeto de perturbar gravemente la tranquilidad pública*. Esta afirmación no se ajusta a los hechos, pues la conducta destinada a perturbar la tranquilidad –si existe alguna– sólo puede ser la conducta inicial, consistente en bloquear el tránsito a las afueras del Juzgado de Garantía de Victoria y al término de una audiencia de control de detención. El incidente con Carabineros pudo haber sido previsible, pero no hay antecedentes de que fuera buscado por los manifestantes como forma de protesta. Por lo tanto, sólo cabe preguntarse si la acción de arrojar piedras a los carabineros podría contar como un “fin reprobado” en el sentido del tipo. Pero aquí la respuesta también ha de ser negativa, pues este fin es aquel que según la norma debe buscarse utilizando como medio la grave turbación de la tranquilidad pública, es decir, el sujeto debe procurar la obtención del fin y seleccionar como medio la conducta de grave turbación. En la especie ello tampoco se verifica, pues el incidente con los efectivos de Carabineros es reactivo y surge cuando la conducta de turbación ya se ha producido o al menos iniciado, precisamente sin el objetivo de afectar la seguridad personal de los funcionarios de Carabineros.

Por lo tanto, en situaciones como la descrita, la afectación de la seguridad del personal policial sólo podría ser relevante para el delito del art. 269 en la medida en que se busca desde un comienzo, sea como forma de turbación de la tranquilidad, sea como fin reprobado. Ello, por cierto, sin perjuicio de que se configure otro delito (uno contra la seguridad del Estado, o bien un delito de maltrato de obra a carabineros).

3. Otros problemas de aplicación del tipo penal

Si en la sección anterior se trató principalmente de aspectos relativos a la interpretación del tipo penal del art. 269, en ésta se hará breve referencia a dos problemas que tienen relación inmediata con su aplicación y que han sido objeto de controversia en la doctrina y el foro. Se trata de la imputación en los casos de pluralidad de sujetos activos (el delito es cometido por una “turba”) y de la posibilidad de apreciar una tentativa de desórdenes públicos.

a) El sujeto activo múltiple

⁵⁰ Juzgado de Garantía de Victoria, RUC N° 0900988561-4, resolución de 03 de Enero de 2012 (cursivas añadidas).

En el foro se han discutido los requisitos de la imputación en los casos en que el delito es cometido por un conjunto de personas, concretamente por una “turba”, de la cual por lo general sólo se consigue aprehender a unos cuantos sujetos. Con todo, a nuestro juicio hay más acuerdo del que aparece a primera vista. La sentencia en la que con mayor extensión se trata el tema es la ya citada de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 13.VI.2007, relativa al grupo de deudores habitacionales que intentó obtener por la fuerza una entrevista con el titular del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Ya se examinó críticamente que el tribunal del fondo había absuelto a los requeridos basándose en que no habrían perseguido causar injuria u otro mal a una persona particular ni tampoco habrían perseguido otro fin reprobado. La Corte de Apelaciones también absolvió a los requeridos, pero no se hizo eco de este argumento, sino que se basó en el siguiente (la cita es relativamente larga, pero merece la pena):

“8º) [...] Como puede advertirse del análisis del señalado artículo, no obstante su redacción en plural, éste tipifica una figura penal que requiere que quien incurra en ella, esto es, el sujeto activo, sea necesariamente una persona o varias, pero singularizadas. Esto significa que en un proceso por esta clase de delitos, o en su caso por la falta correspondiente, *debe quedar claramente establecida cada conducta individual, aunque se trate de un grupo de personas*, como en el presente caso, en que se aprehendió a miembros de una agrupación cuya finalidad quedó previamente indicada;

9º) Que, empero, *en la especie el fallo no dejó sentados hechos atribuibles a alguno de los imputados en particular, sino que dejó establecidos hechos genéricos, imputables a un grupo completo de personas*, lo cual no resulta jurídicamente admisible. En efecto, la sentencia debió sentar como hechos de la causa cual era el que se atribuía a cada uno de los imputados, y a partir de ello, establecer las participaciones individuales [...]

12º) [...] el fallo consigna hechos generales, imputables a un grupo de personas, sin que en éste se haya hecho el ejercicio intelectual de desmenuzar o delinear con el mayor detalle posible tanto los diversos sucesos –pues en estricto rigor se trata de una sucesión de situaciones fácticas, cada una de las cuales debió haber quedado muy acotada–, así como la participación individual que cupo a cada uno de los acusados en una o varias de dichas situaciones ya más particularizadas”.⁵¹

Las consideraciones citadas son de toda lógica y reflejan la preocupación de la Corte por asegurar que la imputación a cada uno de los requeridos se realice una vez que se sabe qué es lo que ha hecho cada uno de ellos. En otras palabras, la Corte no acepta que se impute a alguien el delito de desórdenes públicos por el solo hecho de haber estado presente o por haber formado parte del grupo de personas al cual también pertenecen algunas que provocaron una grave turbación de la

⁵¹ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1181-2007, Sentencia de 13 de Junio de 2007.

tranquilidad pública. Cualquiera que sea la concepción de la intervención delictiva que se tenga, y como quiera que se interprete la conducta típica del art. 269 CP, la imputación al individuo o su pertenencia a un colectivo exige identificar en primer lugar en qué consistió su intervención en los hechos.

El criterio anterior puede ser desatendido, sin embargo, tanto por exceso como por defecto. Se yerra por defecto cuando se prescinde de establecer con claridad en qué consistió el aporte de cada acusado o requerido. Así, y hasta donde es posible su consulta, la sentencia del Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, de 20.X.2010, se limitó a constatar que el sujeto “intervenía en los hechos por los cuales fue acusado, que se llevaban a cabo en la vía pública, en la comuna de Cerro Navia, donde un número importante de individuos colocaban barricadas, lanzaban piedras a vehículos particulares y policiales, encendían fogatas alimentadas con madera y combustibles, lanzaban cadenas al tendido eléctrico con el fin de producir cortes de energía eléctrica y quien, luego de una persecución en el sector en que se encontraba, fue aprehendido por un funcionario policial que lo reconoció en la audiencia de juicio, como uno de los participantes en los desórdenes”.⁵² Nada se especifica sobre la intervención que habría tenido el acusado.

También yerra por defecto la ya citada sentencia del Juzgado de Garantía de Victoria, de 3 de enero de 2012.⁵³ El fallo es consciente del problema, porque la falta de especificación de la acusación fue invocada por la defensa, que probablemente tenía en mente el fallo de 13.VI.2007, dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, y al cual se hizo referencia más arriba. En definitiva, el tribunal identifica imputaciones de conducta específicas respecto de cada uno de los acusados y las consigna en el fallo. Pero el defecto se encuentra en la argumentación previa del tribunal, según la cual

“en cuanto a la teoría del caso alegado por la defensa consistente en que los imputados no pueden ser condenados por cuanto los hechos por los cuales el Ministerio Público los requirió se trata de hechos colectivos y no individuales, cabe señalar que el artículo 269 del Código Penal [...] claramente sanciona a quienes perturben la tranquilidad pública, sea una o varias personas”.

Ciertamente es correcto que el delito puede ser cometido por varias personas, pero ello no exige al tribunal de exigir que se compruebe de qué manera precisa intervino cada una de ellas.

En el otro extremo, cabe desatender el criterio enunciado errando por exceso, es decir, exigiendo más de lo que corresponde de acuerdo a la teoría de la intervención delictiva. La misma sentencia citada de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 13.VI.2007, parece incurrir en tal exceso, cuando señala que el fallo del tribunal del fondo omitió

⁵² Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, RUC N° 1000288317-7, 20 de Octubre de 2010 (reproducido por Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2384-2010, Sentencia de 21 de Diciembre de 2010.

⁵³ Juzgado de Garantía de Victoria, RUC N° 0900988561-4, Sentencia de 03 de Enero de 2012.

“consignar la conducta en que habría incurrido cada uno de los varios imputados, yerro u omisión que a la postre ha significado que no se pueda llegar a una sentencia de condena, por ignorarse cuál es la imputación individual de cada uno de los acusados, esto es, que conducta desplegó cada uno de ellos y, por ende, *averiguar si tal conducta encuadra o no en la figura típica materia del requerimiento*” (cursivas añadidas).

Un poco más adelante agrega que se debió identificar con detalle la sucesión de situaciones fácticas que conformaron el hecho en su conjunto:

“Luego, todo ello se debió contrastar con los requerimientos del tipo legal invocado, para poder arribar a la conclusión de si se cometió o no el ilícito imputado y, en caso afirmativo, hacer lo propio con la participación de cada imputado. Luego, todo ello se debió contrastar con los requerimientos del tipo legal invocado, para poder arribar a la conclusión de si se cometió o no el ilícito imputado y, en caso afirmativo, *hacer lo propio con la participación de cada imputado*” (cursivas añadidas).

Es decir, la sentencia exige que el juez aísle cada una de las etapas o fases del hecho total y determine la intervención que en cada una correspondió a cada requerido. Cada fase debe luego ser contrastada con las exigencias del tipo del art. 269, al igual que la conducta de cada requerido en cada una de esas fases. De esta manera, en la práctica se exige que cada sujeto realice por sí mismo, y reúna en sí mismo, todos los requisitos del tipo. Esto es un exceso, pues conforme a la teoría de la intervención delictiva –incluso en las versiones más restrictivas del dominio del hecho– basta con acreditar que cada uno ha configurado en alguna medida relevante los hechos que se subsumen bajo el tipo objetivo. Cumplida esta exigencia, es posible imputar a todos los intervinientes el hecho total, dentro de los límites de lo que han organizado en conjunto. Quienes hayan realizado una configuración cuantitativamente mayor podrán recibir la pena de los autores; quienes en cambio hayan realizado aportes secundarios podrán ser tratados como cómplices. Si algo puede ocurrir en esta clase de delitos es que se difumine la distinción entre autores y partícipes, pero no que ceda la imputación del hecho total a todos los que lo configuraron, es decir a todos los intervinientes. Desde luego, esto no obsta a que puedan existir excesos de algunos intervinientes, los cuales serán imputables sólo a ellos mismos.

b) La tentativa de desórdenes públicos

No existe inconveniente alguno para apreciar una tentativa, si el o los culpables han dado principio a la ejecución del simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento

(art. 7º, inciso tercero). Por otro lado, como se trata de un delito de resultado –el tipo exige una turbación efectiva y grave de la tranquilidad pública– también es posible que el culpable ponga todo lo que está de su parte para que el delito se consuma, pero que ello no ocurra por causas independientes de su voluntad (art. 7º, inciso segundo). Ambas hipótesis son punibles (art. 7º, inciso primero). Hay que tener presente, además, que según se ha visto el delito no está consumado recién cuando se alcanza el fin reprobado o se ha causado la injuria u otro mal, sino cuando se produce la turbación grave de la tranquilidad pública, pues aquéllos no son elementos del tipo objetivo salvo en cuanto a la aptitud de la conducta para alcanzar el objetivo.

Respecto de una figura que consiste en alterar el orden público afectando la seguridad de las personas, la jurisprudencia española ha estimado que hay tentativa si “el sujeto fue detenido por la policía cuando trataba de unirse al grupo y transportaba hacia el lugar en que se encontraba la barricada unas tablas que habían amontonado y sacado de una zanja (STS de 21 de diciembre de 1987)”⁵⁴.

B. Riesgo permitido y justificación de la conducta típica

El análisis precedente permite abordar ahora con mayor precisión las hipótesis de riesgo permitido en relación con el tipo penal en estudio, así como las circunstancias en que la conducta típica puede estar justificada. De acuerdo a los requerimientos del encargo, esta temática sólo puede abordarse brevemente y con el fin de exponer los aspectos fundamentales. En efecto, un estudio detallado de la justificación requeriría de un trabajo independiente.

El primer aspecto que debe tenerse en cuenta es que, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos como el español, el delito en estudio es uno que atenta contra la seguridad y no contra el orden público en un sentido político. Por lo mismo, los problemas que aquí se presentan poco o nada tienen que ver con aquéllos de los que se ha ocupado ampliamente la doctrina española, en orden a precisar que la tipificación de las alteraciones del orden público no ha de tener como consecuencia una restricción de las libertades de expresión y reunión. En efecto, cuando el delito de desórdenes públicos se concibe en primer lugar como un delito político, entonces el mismo concepto de orden o tranquilidad públicos queda supeditado a la importancia relativa que se asigna en cada periodo histórico al control de las manifestaciones de protesta social. Como lo expresa un autor español: “Orden público, como bien jurídico tutelado por el ordenamiento penal es un concepto jurídico indeterminado y que es objeto de transformaciones constantes en cuanto a su interpretación (...): podrá éste considerarse de un modo amplio, lato, extenso, que comprendería todos los principios esenciales del ordenamiento jurídico abarcando prácticamente todos los delitos tipificados en el Código Penal, pues todo provoca una alteración de la paz colectiva y de la convivencia social. Y también podrá, por el contrario, interpretarse en un

⁵⁴ Cit. en Carlos Suarez-Mir Rodríguez, “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”, T. II, (3º Ed.), Editorial Thomson Civitas, 2005, p. 678-679.

sentido más restrictivo, referido al desenvolvimiento diario de la vida social, al sentido del orden, de la tranquilidad y de la seguridad, a las condiciones en las que se desenvuelve el libre y pacífico ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales por parte de los ciudadanos”.⁵⁵

Esta observación de Casares Villanueva es interesante pues, tal como se vio más arriba, en España es clara la evolución desde una interpretación basada en la idea del delito político hacia una basada en la afectación de la seguridad. Esta evolución se plasma legislativamente en la codificación española de 1995.⁵⁶ En este contexto resultan interesantes los aportes de autores como Muñoz Conde y Queralt. Según este último, la conducta consiste en la “alteración de la tranquilidad callejera mediante lesiones en la integridad física de las personas (maltratos de obra en general), vejaciones (maltrato de palabra), daños a las propiedades públicas (S.28-02-1998: autobuses; S. 21-09-2001: vehículos policiales, p. ej.) o privadas (S. 23-02-1998: una furgoneta p. ej.), ocupando edificios u obstaculizando las vías públicas [para] producir la alteración de la paz pública (S. 28-03-1998). La paz pública, sinónimo aquí de orden público, está integrada aquí por la idea de tranquilidad externa ya expuesta. Pero esta idea de tranquilidad no significa ni quietud ni silencio. Parte de la tranquilidad está integrada por el ejercicio de los derechos de los ciudadanos; por ello, el ejercicio de un derecho no daña la paz pública, aunque cause molestias generalizadas. Paz pública es un concepto jurídico, indeterminado, pero valorativo, y no meramente mecánico o físico (SS. 29-11-1994, 27-09-1999). Y es más, la perturbación debe revestir cierta entidad, atendidos, además los lugares en que esa alteración tiene lugar –menos precisos en la falta– y su duración (S. 27-09-1999). Sin llegar a esa mínima entidad, ni tan siquiera la falta puede apreciarse”.⁵⁷

La concepción fundamentalmente política del delito ha dado lugar a que el Tribunal Constitucional español se haya ocupado de su compatibilidad con el respeto de los derechos fundamentales. Ilustrativa al respecto es la STC núm. 88/2003 de 19 de mayo (RTC 2003,88):

“El concepto de paz pública debe rehuir toda vocación autoritaria y ha de provenir de una valoración social asentada en el reconocimiento del juego democrático y de los derechos de los ciudadanos, de modo que la paz pública ha de coexistir con desórdenes accidentales y perturbaciones de la tranquilidad que no producen un daño grave y

⁵⁵ Casares Villanueva, M.L., “Atentado, resistencia y desobediencia”, en *PJ*, 1995, p. 149.

⁵⁶ La actual figura básica de desórdenes públicos reza: “Artículo 557. 1. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios, sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código”. Nótese, sin embargo, que el fin del agente sigue siendo “atentar contra la paz pública”, con lo cual se mantiene la connotación política –aunque sea en un sentido amplio– de la figura.

⁵⁷ Queralt Jiménez Joan, “Derecho Penal Español. Parte especial.” (4º Ed.), Ed. Atelier, Barcelona, 2002, p.836.

duradero de la paz pública, pues el juego de las instituciones democráticas puede ocasionar incomodidades”.⁵⁸

En Chile, según se ha visto, el problema es mucho más simple de resolver, pues el delito de desórdenes públicos no es un delito político, sino uno contra la seguridad individual en contextos públicos de interacción. Por lo tanto, en nuestro ordenamiento el delito no tiene que ver con la causación de “molestias generalizadas”, ni con “desórdenes accidentales y perturbaciones de la tranquilidad” que provocan “incomodidades”. Para que se realice el tipo en estudio, la conducta debe constituir una afectación de la seguridad de las personas, en los términos que se han explicado en los apartados anteriores.

1. Riesgo permitido

El tipo penal de los desórdenes públicos contiene dos elementos llamados a auxiliar al aplicador del derecho en la determinación del riesgo permitido en un caso concreto: la exigencia de “gravedad” y la caracterización del fin que se persigue como un “fin reprobado”.

a) La exigencia de gravedad de la turbación

Ya se ha examinado precedentemente este requisito del tipo en cuanto tal. Lo que aquí interesa destacar es que la exigencia de gravedad de la turbación de la tranquilidad pública es una verdadera *cláusula de relevancia* del hecho. Alteraciones de la tranquilidad que, aunque se realicen con los fines previstos en la norma, no pueden calificarse de graves, no configuran el delito de desórdenes públicos. Desde luego, la cláusula establece una exigencia relativa, que el tribunal debe apreciar en su contexto. En este sentido, por ejemplo, se puede citar el caso conocido por la Corte de Apelaciones de Talca relativo a unos desórdenes provocados en la ciudad de Constitución. El fallo menciona más de una vez que “la ciudad de Constitución de acuerdo a lo manifestado por los funcionarios policiales nunca había vivido una manifestación de estas características, por cuanto si bien anteriormente se habían producido manifestaciones, ninguna había producido la conmoción pública de los hechos del día 30 de diciembre de 2006, lo que es corroborado por los requeridos y los testigos de la defensa”.⁵⁹ Se aprecia cómo el carácter absolutamente inédito de un hecho puede incidir de algún modo en la apreciación de su gravedad.

⁵⁸ Referencia extraída de Lorente Velasco, Susana M^a, op. cit., p. 33.

⁵⁹ Corte de Apelaciones de Talca, 611-2007, 20.11.2007

b) La exigencia de un “fin reprobado”

También se mantienen dentro del riesgo permitido, desde la perspectiva del tipo penal establecido en el art. 269, las turbaciones graves de la tranquilidad que se provoquen sin que el o los autores persigan un fin reprobado. Esto se debe a que, tal como se desarrolló precedentemente, la turbación de la tranquilidad no puede considerarse por sí misma como el fin reprobado al cual se refiere el tipo penal.

Como es lógico, lo anterior no excluye la apreciación de una transgresión del riesgo permitido desde la perspectiva de otro tipo penal, como el de la letra a) del art. 6º de la Ley de Seguridad del Estado.

2. Causas de justificación

Una conducta es típica si reúne todos los requisitos establecidos en el art. 269, es decir, si provoca una turbación grave de la tranquilidad pública con el fin de causar injuria u otro mal a una persona o, al menos, de obtener un fin reprobado, de tal modo que la conducta es apta para afectar en forma relevante la seguridad individual en contextos públicos de interacción. Una conducta de estas características podría perfectamente encontrarse justificada conforme a las reglas generales sobre justificación en materia penal. Por lo tanto, y será el caso más común, podría estar justificada por la presencia de un estado de necesidad como el que regula el art. 10 Nº 11. En situaciones de esta clase, uno de los principales problemas que se presentará es la configuración del requisito de actualidad o inminencia, sobre todo en el caso de afectaciones de derechos respecto de las cuales el ordenamiento contempla un mecanismo específico destinado a la resolución de conflictos: despidos masivos e injustificados, expulsión de personas que están ocupando terrenos públicos o privados, etc.

Sin embargo, lo que aquí interesa destacar es que las conductas descritas en el tipo penal del art. 269 nunca quedarán justificadas por el art. 10 Nº 10 (ejercicio legítimo de un derecho) en relación con los derechos de reunión y a la libertad de expresión que reconoce a todas las personas la Constitución Política (art. 19 Nº 12 y 13). Esto se debe a que el ejercicio de tales derechos se encuentra garantizado bajo la condición de que se respeten algunas condiciones mínimas. Como el delito en estudio es uno que atenta contra la seguridad de las personas, es decir, proscribire amenazas relevantes contra bienes personalísimos, nunca estará justificada por ejercicio legítimo de un derecho una conducta que implique la realización del tipo penal.

La misma idea se desprende por lo demás del Segundo Informe sobre la *Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos de las Américas*, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que acepta todas las medidas que adopte la autoridad con el fin exclusivo de “facilitar el ejercicio del derecho [a manifestarse] sin entorpecer de manera significativa el

desarrollo normal del resto de la comunidad”.⁶⁰ Si, conforme a este texto, el derecho sólo se ejerce legítimamente “sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal del resto de la comunidad”, con mayor razón se excluye su legitimidad cuando tal ejercicio conlleva una afectación relevante de la seguridad individual de otras personas.

En síntesis, se puede señalar que la interpretación del tipo penal del art. 269 es plausible y además funciona en un doble sentido: (i) no deja aspectos relevantes sin explicar; (ii) proporciona unos contornos razonables y sistemáticamente fundados tanto al tipo como a los presupuestos generales de la justificación (o condiciones negativas de la antijuridicidad).

II. Segunda Parte: el proyecto de ley contenido en el Boletín 7975-25

El proyecto de ley contenido en el Boletín 7975-25 contiene una serie de modificaciones a diferentes cuerpos legales. Una de estas modificaciones consiste en la sustitución del art. 269 por un texto completamente nuevo. Las consideraciones de política criminal que inspiran el proyecto son latamente desarrolladas en el Mensaje del Ejecutivo. En lo que sigue sólo se analiza el tenor de la propuesta desde el punto de vista de sus consecuencias dogmáticas, a la luz de lo que se ha desarrollado en la primera parte de este informe.

El nuevo texto que para el art. 269 propone el proyecto es el siguiente:

“Artículo 269. Serán castigados con la pena de presidio menor en su grado medio quienes participen en desórdenes o cualquier otro acto de fuerza o violencia que importen la realización de alguno de los siguientes hechos:

- 1.- Paralizar o interrumpir algún servicio público, tales como los hospitalarios, los de emergencia y los de electricidad, combustibles, agua potable, comunicaciones o transporte;
- 2.- Invadir, ocupar o saquear viviendas, oficinas, establecimientos comerciales, industriales, educacionales, religiosos o cualquiera otro, sean privados, fiscales o municipales;
- 3.- Impedir o alterar la libre circulación de las personas o vehículos por puentes, calles, caminos u otros bienes de uso público semejantes;

⁶⁰ Doc. 66 Informe sobre la *Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos de las Américas*, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 31 de diciembre de 2011, p. 55 y ss.

4.- Atentar en contra de la autoridad o sus agentes en los términos de los artículos 261 ó 262 o de alguna de las formas previstas en los artículos 416, 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar o en los artículos 17, 17 bis, 17 ter y 17 quáter del Decreto Ley N° 2.460 de 1979, o en los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D del Decreto Ley N° 2.859 de 1979, según corresponda;

5.- Emplear armas de fuego, cortantes o punzantes, artefactos o elementos explosivos, incendiarios o químicos u otros capaces de producir daños a las personas o a la propiedad; ó,

6.- Causar daños a la propiedad ajena, sea pública, municipal o particular.

La pena establecida en el inciso precedente se impondrá sin perjuicio de la que, en su caso, corresponda aplicar además a los responsables por su intervención en los daños, incendio, atentados, robo, infracciones a la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas y, en general, otros delitos que cometan con motivo o con ocasión de los desórdenes o de los actos de fuerza o violencia.

Se aplicará la pena de presidio menor en su grado medio a quienes hubieren incitado, promovido o fomentado los desórdenes u otro acto de fuerza o violencia que importen la realización de alguno de los hechos señalados en el inciso primero, siempre que la ocurrencia de los mismos haya sido prevista por aquéllos”.

A continuación examinaremos los dos aspectos centrales en la estructura de la propuesta. Éstos son el giro desde un delito contra la seguridad individual hacia la protección penal de la tranquilidad política, y el problema de la participación en un hecho colectivo e indeterminado como delito *sui generis*.

1. Tranquilidad política en lugar de seguridad

En concordancia con lo declarado en el Mensaje, la figura propuesta se encontraría a primera vista en línea con la tradición chilena en materia de desórdenes públicos. En efecto, uno de los aspectos más llamativos del precepto es que no exige finalidad o intencionalidad alguna trascendente en los sujetos que participan en los actos o desórdenes. Es decir, para el legislador lo relevante son los efectos o consecuencias de la acción del grupo, y no sus motivaciones, que constituyen uno de los elementos característicos del delito de desórdenes con connotación política. Además, algunas de las hipótesis expresamente mencionadas en los numerales 1 a 6 constituyen también típicamente afectaciones de la seguridad, en el sentido que se ha explicado más arriba: interrupción de un servicio público de emergencia, empleo de armas de cualquier tipo en el contexto de desórdenes o

actos de violencia, atentados contra funcionarios policiales y, bajo ciertas circunstancias (que el tipo no considera), la interrupción de la libre circulación.

Sin embargo, lo anterior se desvirtúa desde que la norma establece también una serie de hipótesis que no dicen relación con la seguridad individual, o lo hacen sólo de una manera muy indirecta y precaria: la invasión u ocupación de viviendas, oficinas y establecimientos de cualquier tipo (“o cualquiera otro”); la alteración de la circulación por bienes de uso público, que normalmente no está asociada a una afectación relevante de la seguridad individual; la causación de daños a la propiedad pública o privada. Estas hipótesis –tal como se encuentran definidas– no guardan relación con la seguridad individual, sino que tienen que ver con un escenario de intranquilidad política. Por otra parte, los supuestos de ocupación de recintos –especialmente públicos–, de alteración de la circulación y de afectación de la propiedad son justamente aquellos que están llamados a tener mayor aplicación en la práctica, según se desprende de los casos judiciales citados en la primera parte.

Por lo tanto, más allá de la apariencia inicial y de las declaraciones contenidas en el Mensaje, el proyecto implica en realidad una ruptura frontal con la idea de que los desórdenes que no afectan la seguridad individual –es decir, los desórdenes que alteran primordialmente la tranquilidad política– no son sancionados en el Código Penal sino, con sus respectivos requisitos, en la Ley de Seguridad del Estado. El proyecto implica trasladar buena parte del art. 6° de la Ley 12.927 al Código Penal. Esto tiene como consecuencia la transformación de una figura penal de índole política –con los requisitos de aplicación propios de la Ley de Seguridad del Estado– en una de índole común, traspasando la decisión de persecución al Ministerio Público. Sistemáticamente, ello implica romper con la tradición nacional, que desde la misma codificación del derecho penal mantuvo los delitos políticos separados de la figura de turbación de la tranquilidad pública, situando a esta última en el contexto de los delitos contra la seguridad individual. Gracias a ello, la discusión y la praxis nacionales se mantuvieron al margen de los esfuerzos de compatibilización del delito de desórdenes con el ejercicio de los derechos fundamentales de expresión y reunión, que tantos problemas ha causado en España. Si no se quiere alterar esta situación, sería indispensable suprimir del proyecto los numerales 2, 3 y 6 del proyectado nuevo art. 269. Lo mismo vale para el uso de instrumentos capaces de producir daños en la propiedad, a que se refiere el numeral 5.

2. Un “delito de participación”

Pero lo más problemático del proyecto es la penalización de la “participación” en desórdenes o actos “que importen” la realización de alguna de las situaciones o efectos que se enumeran.

Desde el punto de vista de la conducta sancionada, la figura propuesta apenas guarda relación con el delito de desórdenes públicos. Allí donde éste sanciona a quien con su conducta turba gravemente la tranquilidad pública afectando la seguridad individual de las personas, el texto

propuesto pretende sancionar a quienes “participen en desórdenes”, o bien en actos de fuerza o violencia. Estos desórdenes deben “importar” la realización de alguno de los hechos que se enumeran a continuación en la misma norma (interrupción de un servicio público, ocupación de un establecimiento educacional, alteración de la libre circulación, empleo de armas cortantes, causación daños en la propiedad ajena o pública, etc.).

La imagen que parece tener en mente el Ejecutivo es la de una persona que, junto a otras, comienza a realizar “desmanes” –de preferencia en la vía pública– y que continúa haciéndolo a pesar de que observa cómo algunos sujetos del grupo provocan alguna de las situaciones o efectos que el precepto menciona en sus numerales 1 a 6. La expresión “desórdenes o cualquier otro acto de fuerza o violencia que importen la realización de alguno de los siguientes hechos” es crítica, pues puede significar que el propósito inicial es realizar alguna de las situaciones o efectos expresamente enumerados –interpretación que parece poco viable, atendido el tenor del Mensaje–, o bien puede significar que éstos simplemente se producen durante los desmanes, no obstante lo cual el sujeto, en lugar de alejarse, permanece como parte del grupo (aunque no sea él mismo quien provoca directamente las situaciones o efectos expresamente mencionados).

Si se adopta esta segunda alternativa de interpretación, la figura se inscribe en una tendencia de expansión del derecho penal que consiste en limitar o dejar parcialmente sin efecto el principio de autorresponsabilidad, es decir, en hacer penalmente responsables a unas personas de lo que autorresponsablemente hacen otras. Las manifestaciones de este fenómeno expansivo y difícilmente compatible con el principio de culpabilidad son muchas: desde el establecimiento de deberes abstractos de supervigilancia sobre la conducta de terceros hasta la responsabilidad penal de (los dueños de) las personas jurídicas por los delitos que puedan cometer quienes encarnan sus órganos.

Esta tendencia expansiva pasa por alto, sin embargo, que es algo muy serio imputar a una persona lo que ha sido realizado por otra, y afirmar con ello que el “hecho total” es la expresión de un sentido que ambas han realizado en forma mancomunada. Por ejemplo, es muy distinto imputar a la pedrada de un sujeto la destrucción de una ventana, que imputar a los cien manifestantes conjuntamente la destrucción de todos los ventanales de una fachada de cristal. Los efectos de la atribución mancomunada son muchos: se imputa a unos lo que aparentemente sólo ha sido causado por otros (los ejecutores materiales), se castigan conductas que tienen lugar antes del comienzo de la tentativa (inducción, algunas formas de complicidad), se castigan conductas que en sí mismas ni siquiera alcanzan a ser una tentativa inidónea (como “no hacer nada” en el contexto de un delito activo), se consideran típicas conductas que no calzan con la descripción de los tipos legales de la parte especial, etc.⁶¹

La responsabilidad penal por el hecho ajeno termina por asimilar las estructuras de imputación del derecho penal, basadas en la autorresponsabilidad por la propia conducta, a las del derecho civil. El principio de la autorresponsabilidad no impide atribuir penalmente un mismo hecho a varias personas autónomas –al contrario, lo hace posible–, pero llama enfáticamente la atención sobre la

⁶¹ Cfr. *Cornacchia*, “Fahrlässige Mitverantwortung” en: M. *Pawlik* et al. (ed.), *Festschrift für Günther Jakobs*, Köln, 2007, p. 53 y ss.

necesidad de fundamentar dicha atribución en buenas razones, y a la vez precisa que las razones son buenas sólo cuando permiten comprender el hecho como expresión de la autonomía personal de cada interviniente. Se trata, por lo tanto, de un plano diverso de aquel en que opera el derecho civil, que se ocupa de encontrar una regla razonable para distribuir la satisfacción de las necesidades de indemnización de los perjuicios. Así, en la llamada responsabilidad “por el hecho ajeno” (arts. 2320 y 2322 CC), o en la situación descrita en el art. 2328 CC (el daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio), la obligación de indemnizar nada tiene que ver con la responsabilidad mancomunada por un hecho, pues la norma no establece un deber de evitar cierta conducta y ni siquiera un deber de vigilancia (por lo tanto, menos aun establece un deber común). Esta obligación de indemnizar los perjuicios que ha provocado el hecho de un tercero –que en el caso del art. 2328 CC es desconocido– puede afectar a varias personas, pero incluso aunque la ejecución por parte de una de ellas aproveche a las demás, la norma de conducta civil no se refiere a la evitación del hecho ilícito, sino sólo a la obligación de indemnizar, y por eso puede perfectamente recaer sobre una persona que carece de toda vinculación con el hecho mismo. Por la misma razón –se trata de la indemnidad–, también cuando se piden y obtienen del juez civil medidas conducentes a “hacer cesar el daño”, ello es consecuencia del derecho que tiene la víctima a ser *restituida en naturaleza* a la condición anterior al ilícito.⁶²

La figura propuesta para reemplazar el actual art. 269 pretende criminalizar la “participación” en desórdenes o actos de fuerza o violencia “que importen” la realización de alguno de los hechos que se enumeran. La combinación del verbo rector “participar” con la expresión “que importen” permite una interpretación –no es que obligue a realizarla, sólo la permite– según la cual para imputar el delito a una persona basta con que ésta se haya encontrado presente en el lugar como parte de un grupo, y que de las actividades desplegadas por miembros del grupo haya resultado, por ejemplo, una alteración del tránsito o un daño a la propiedad fiscal. Las diferencias con un modelo de imputación basado en la autorresponsabilidad son ostensibles. Conforme a este último, también es posible imputar a unos intervinientes lo que materialmente han hecho otros, pero para ello –dejando aparte las exigencias de índole subjetiva– cada sujeto debe realizar una conducta que pueda considerarse como realización del tipo, es decir, como configuración concreta de alguno de sus elementos.

Un breve análisis de la estructura del art. 269 que se propone permite advertir las diferencias con mayor claridad. Tomemos como ejemplo el numeral 4 del inciso primero del texto. Allí se considera como uno de los hechos que pueden seguirse de los desórdenes o actos de fuerza o violencia, el atentado “en contra de la autoridad o sus agentes en los términos de los artículos 261 ó 262 o de alguna de las formas previstas en los artículos 416, 416 bis, 416 ter y 417 del Código de Justicia Militar o en los artículos 17, 17 bis, 17 ter y 17 quáter del Decreto Ley N° 2.460 de 1979, o en los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D del Decreto Ley N° 2.859 de 1979, según corresponda”. Como queda de manifiesto en la misma redacción, todas las hipótesis de atentado en contra de la autoridad o sus agentes se encuentran previstas y sancionadas en otras normas legales. La

⁶² Cfr. *Barros*, Tratado de responsabilidad extracontractual, 2007, p. 877.

propuesta no pretende, pues, volver a tipificar estas conductas, sino simplemente “resolver” el problema de imputación del que se viene tratando. Lo que ocurre es que al parecer usualmente no existe prueba, o es muy difícil que llegue a haberla, de que tal o cual persona ha configurado con su conducta la realización de los tipos penales correspondientes. La “solución” consiste entonces en imputar a todos los hechos, pero en forma indirecta, por su pertenencia a un grupo que realiza desórdenes o actos de fuerza o violencia. Si algunos miembros del grupo –no se sabe cuáles– además atentan contra la autoridad o sus agentes, todos los miembros del grupo deben responder por ello.

La norma, sin embargo, debe ir y va aun más allá en su lógica expansiva. Lo lógico sería que si por alguna razón se lograra determinar quiénes concretamente cometieron los atentados, ello tuviera una doble consecuencia: los responsables deberían en cierto modo “salir” del grupo y ser acusados por el delito en cuestión, y los que no son responsables deberían ser absueltos, a no ser que se hubiera verificado en la especie algún otro de los numerales del inciso primero que se propone. Sin embargo, el proyecto no admite lo uno ni lo otro. En el inciso segundo se prevé que “la pena establecida en el inciso precedente se impondrá sin perjuicio de la que, en su caso, corresponda aplicar además a los responsables por su intervención en los daños, incendio, atentados, robo, infracciones a la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas y, en general, otros delitos que cometan con motivo o con ocasión de los desórdenes o de los actos de fuerza o violencia”. Por disposición expresa, a los responsables del atentado se les impondrá además la pena por el delito de desórdenes, y a los que no son responsables del atentado igual habrá que castigarlos por su participación en unos desórdenes en cuyo contexto otros sujetos cometieron autorresponsablemente atentados contra la autoridad. La entidad de los desórdenes, la índole de la participación y la eventual previsibilidad de la comisión de atentados son aspectos que no interesan para los efectos de la imputación.

El problema es que la realización de los hechos contemplados en los numerales 1 a 6 del inciso primero es un elemento del injusto del delito propuesto. Por lo tanto, sólo si alguno de esos hechos tiene lugar se realiza el tipo penal. Esto significa que, en la situación descrita, la norma pretende sancionar dos veces por el mismo hecho al interviniente en el atentado –con violación del principio de culpabilidad en su manifestación de *non bis in idem*–, y al que no es interviniente en el atentado lo sanciona penalmente por el hecho de un tercero en el cual él no ha intervenido (pues, si lo hubiera hecho, pertenecería al primer grupo). Esto último constituye otra violación del principio de culpabilidad, esta vez como fundamentación de la responsabilidad penal *ex iniuria tertii*.

Esta problemática es inherente a la mayoría de las fórmulas legislativas encaminadas a evitar problemas probatorios cuando en un hecho intervienen varias personas, y afecta a todas las hipótesis en que el hecho “que importa” el desorden o la realización de actos de fuerza o violencia puede ser especialmente sancionado. El hecho de que en muchos casos no se logre identificar a un responsable preciso de aquél no suprime la afectación del principio de culpabilidad, sino que solamente la oculta transitoriamente.

Algo similar puede decirse de la figura del *seudo-inductor* incorporada en el inciso final: “Se aplicará la pena de presidio menor en su grado medio a quienes hubieren incitado, promovido o fomentado los desórdenes u otro acto de fuerza o violencia que importen la realización de alguno de los hechos señalados en el inciso primero, siempre que la ocurrencia de los mismos haya sido prevista por aquéllos”. Se trata de un *seudo-inductor* (aunque también podría considerarse que cabe un *seudo-cómplice*) porque según la ley él no induce a los hechos de que tratan los numerales 1 al 6, sino sólo a los desórdenes o actos de fuerza o violencia. La exigencia de que tales hechos fueran previsibles es una concesión superflua, pues si tales situaciones no se producen la conducta es atípica. Es decir, los hechos o situaciones previsibles son fundantes del injusto, pero como basta con que ellos sean previsibles para el *seudo-inductor* en cuanto hechos ajenos, se trata de otro caso de responsabilidad por el hecho de un tercero.

Por último, es curioso que el Mensaje del Ejecutivo, refiriéndose al inciso segundo del art. 269 propuesto, señale que “siguiendo la regulación tradicional en esta materia, se establece que la pena se impondrá sin perjuicio de la que, en su caso, corresponda aplicar además a los responsables por su intervención en [...] cualquier otro delito que se cometa con motivo u ocasión de los desórdenes o de los actos de fuerza o violencia”. Se trata con toda seguridad de una alusión a la parte final del actual art. 269, según la cual la pena por la grave turbación de la tranquilidad pública provocada para causar injuria a una persona o alcanzar otro fin análogo se impondrá “sin perjuicio de las que les correspondan por el daño u ofensa causados”.

El problema es que la estructura del delito establecido en el art. 269 nada tiene que ver con la del que ahora se propone. Según se analizó en detalle, el art. 269 exige que cada sujeto configure a través de su conducta un resultado típico preciso, la grave turbación de la tranquilidad pública. El delito de desórdenes públicos no es un delito de participación, sino un delito autónomo, que entre otras cosas ni siquiera tiene como requisito típico la obtención del fin reprobado o ulterior. En consecuencia, si el sujeto además interviene –en el sentido estricto de la teoría de la intervención delictiva– en la realización de un hecho que constituye otro delito, entonces podrán imponerse las penas por ambos bajo la forma concursal que proceda. La estructura actual de los desórdenes públicos no es violatoria del principio de culpabilidad, ni en la forma de un *bis in idem* ni en una fundamentación de la responsabilidad *ex iniuria tertii*.

Frente a los dos aspectos señalados precedentemente –transformación de la figura en un delito político y vulneración del principio de culpabilidad mediante el establecimiento de un delito de participación–, los demás comentarios que cabe hacer al proyecto son menores. Entre ellos se puede mencionar el uso de la expresión “saquear” en el numeral 2, cuyo contenido es incierto. Para satisfacer el principio de tipicidad se requeriría sustituir esta palabra por verbos rectores de contenido unívoco, pero es posible que, al realizar este ejercicio, la conducta de que se trata pueda subsumirse sin problemas en tipos penales ya existentes. Por otro lado, llama la atención la enorme amplitud del alcance del tipo allí donde se utilizan las expresiones “algún servicio público” (numeral 1) y “o cualquiera otro” (numeral 2).

Breve conclusión

A título de breve conclusión, se puede señalar que resulta plausible una interpretación del tipo penal contemplado en el art. 269 como un delito que, como los demás del Título VI del Libro II, atenta contra la seguridad personal o individual en contextos públicos de interacción. Esta interpretación, que goza de raigambre histórica tanto en la redacción del Código Penal como entre sus primeros comentaristas, y asimismo ha estado presente en la doctrina posterior, permite resolver de un modo satisfactorio los problemas de aplicación más relevantes. Ello explica que se encuentre implícita en muchas decisiones de los tribunales. Por otro lado, el análisis del proyecto de ley contenido en el Boletín 7975-25 confirma lo anterior.

Es cuanto puedo informar en derecho sobre lo que se me ha consultado.

Alex van Weezel

Santiago, 4 de diciembre de 2012.