



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
ESCUELA DE POSTGRADO

PROGRAMA DE MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL

Escuela de Postgrado, Facultad de Derecho

Universidad de Chile

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS

COMENTARIO A SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA, CAUSA “ALTO RÍO”

Autor: CARLOS RENATO SOTO RIVERA, N° 15.917.316-K

Profesor guía: MIGUEL SCHURMAN OPAZO

Santiago, Chile. Septiembre 2019

En la madrugada del 27 de febrero de 2010, un sismo de magnitud 8,8 en la escala de Kanamori sacudió la zona centro sur de Chile, producto de este terremoto y de negligencias e infracciones reglamentarias, el edificio Alto Río, ubicado en la ciudad de Concepción colapsó derrumbándose, resultando fallecidos ocho de sus residentes y varios otros con lesiones de gravedad.

En diciembre de 2013, el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, condenó a cuatro ejecutivos de la inmobiliaria como responsables en calidad de autores de ocho cuasidelitos de homicidio, un cuasidelito de lesiones graves gravísimas y seis cuasidelitos de lesiones simplemente graves.

Rechazando recursos de nulidad presentados por las defensas de los condenados, con fecha 04 de abril de 2014, la Corte Suprema, se pronuncia sobre varios aspectos jurídicamente relevantes. Sin perjuicio de ello, constituye el objeto de este trabajo analizar si la postura del voto de mayoría de imponer la pena de acuerdo a la reiteración de delitos del artículo 351 del Código Procesal Penal (concurso real), es correcta, o en su defecto se debe tomar –para este caso y otros similares- el camino del voto de minoría, que consideró un error de derecho la aplicación de la reiteración de delitos, debiendo ajustarse a lo dispuesto por el artículo 75 del Código Penal (concurso ideal).

Palabras clave: cuasidelitos con resultado múltiple, concurso real, concurso ideal, unidad y pluralidad de acción.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
1 INDIVIDUALIZACIÓN DE LA RESOLUCIÓN Y PRESENTACIÓN DEL CASO.	6
1.1 Relación de los acontecimientos.	6
1.2 Caso Judicial	7
1.2.1 Historia	7
1.3 Presupuesto fácticos	9
1.4 Los hechos del caso.	13
2 PLANTEAMIENTO CENTRAL DE LA DISCUSIÓN JURÍDICA: CONCURSO REAL V/S CONCURSO IDEAL	18
3 MARCO TEÓRICO	23
3.1 Tratamiento doctrinario de los delitos culposos con pluralidad de resultados.	23
3.2 Concurso de delitos	25
3.3 Unidad y pluralidad de acción	26
3.4 Unidad jurídica de acción	27
3.4.1 Figuras de unidad jurídica de acción:	28
3.4.1.1 Delito Permanente	28
3.4.1.2 Delito Complejo	28
3.4.1.4 Tipicidad reforzada	28
3.4.1.5 Delito de emprendimiento	29
3.4.1.6 Delitos habituales	29
3.5 Concurso aparente de leyes penales.	30
3.6 Pluralidad de delitos	31
3.7 El concurso real.	31
3.7.1 El tratamiento punitivo del concurso real	33
3.7.1.1 Acumulación material de penas	33
3.7.1.2 Asperación o acumulación jurídica de penas	33
3.7.1.3 Absorción de la pena	33

3.7.1.4 Regla de la reiteración de hurtos	34
3.8 El concurso ideal de delitos.	34
3.8.1 Clasificación del concurso ideal	35
3.8.1.1 Concurso homogéneo	35
3.8.1.2 Concurso heterogéneo	36
3.8.2 Concurso ideal impropio o concurso medial	37
3.8.21 Tratamiento penal del concurso ideal propio e impropio	37
3.8.3 Requisitos del concurso ideal	38
3.8.4 Aplicación del artículo 74 CP	38
4 ALTO RÍO: ¿(UN) CUASIDELITO(S) EN CONCURSO REAL O CONCURSO IDEAL?	40
4.1 ¿un cuasidelito?	41
4.2 ¿concurso ideal o real?	45
4.3 ¿Concurso ideal Homogéneo o heterogéneo?	49
CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFÍA	53

INTRODUCCIÓN

A horas del terremoto de febrero de 2010 que afectó nuestro país, una de las imágenes que dio vuelta al mundo y que provocó mayor impacto, fue el desplome del edificio “Alto Río”, en la ciudad de Concepción, que provocó la muerte de ocho personas, además de varios lesionados de gravedad.

A continuación se analizará la sentencia de la **Excelentísima Corte Suprema de fecha 04 de abril del año 2014, Rol N° 184-2014**, recaída sobre recursos de nulidad presentados por las defensas de los condenados por el tribunal oral de Concepción, en un segundo juicio oral (RIT N° 251-2012 de fecha 10 de diciembre del año 2013),¹ a través de la identificación de tópicos jurídicamente relevantes, los que serán identificados, profundizando en cuestiones sustantivas que deben discutirse a la luz del derecho nacional.

El análisis reconstruirá principalmente el razonamiento seguido por la Corte Suprema para considerar que se está en presencia de una reiteración de hechos punibles y no de un concurso regulado en el artículo 75 del Código Penal, sin dejar de lado otros puntos interesantes abordados por el fallo. De la misma manera, se examinará el voto de minoría redactado por los ministros Kunsemuller y Brito, que nos aportará otra manera de resolver o aplicar el derecho al caso de marras. El análisis constará de tres partes: en primer lugar, se individualizará la resolución y presentará el problema; en segundo lugar, se examinará la discusión jurídica, con su respectivo marco teórico, luego se realizará un ejercicio sosteniendo la manera que sugiero para abordar casos de este tipo, ejercicio que finalmente nos aportará las conclusiones del trabajo.

¹ El primer juicio oral fue declarado nulo por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 28 marzo del año 2013, Rol N° 698-2012, por considerar que la sentencia omitió descripciones de elementos probatorios aportados por las partes, lo que constituye una infracción al inciso 2° del artículo 297 del Código Procesal penal.

1 INDIVIDUALIZACIÓN DE LA RESOLUCIÓN Y PRESENTACIÓN DEL CASO.

1.1 Relación de los acontecimientos.

En la madrugada del 27 de febrero de 2010, luego de un terremoto de gran magnitud que afectó a la zona centro-sur de Chile, El edificio “Alto Río” ubicado en avenida Los Carrera en la ciudad de Concepción, se derrumbó, provocando la muerte de ocho de sus moradores, y quedando además varias personas con heridas de distinta gravedad.

En horas de la madrugada del día la catástrofe, la psicóloga Mónica Molina de 32 años de edad se encontraba en el edificio “Alto Río”. Recién el lunes anterior al terremoto se había mudado a su nuevo departamento en el piso 11 del referido edificio, construcción que contemplaba 15 plantas. A Mónica le gustaba la vista que tenía desde su balcón, lograba ver lo hermoso que es el Biobío al atardecer. Ese viernes se había quedado dormida cerca de la medianoche, estaba cansada después de revisar informes de trabajo.

A las 03:34 el estruendo de la tierra en movimiento la despertó. Mónica recuerda: “En breves segundos empezó a empeorar, todas las cosas en mi dormitorio saltaban. La forma en que se movía el edificio era muy grosera y pensé: ‘se va a caer’. El televisor saltaba de una pared a otra; la mesa y el computador se me vinieron encima”. De repente, agrega, sintió el ruido pavoroso. Parecía el de un gran hueso quebrado, y era en su edificio: “Hubo dos fracturas. La primera provocó una inclinación; la segunda, el desplome. Miré hacia la ventana y noté que empezaba a girar, que el muro se me venía encima. Instintivamente me acerqué a una de las murallas de la pieza y me tapé la cabeza, todas las cosas caían sobre mí. Ése fue el momento más angustiioso: sabía que me iba a morir, pero no sabía cómo”.

Mónica no murió. A las 08:00 de la mañana fue rescatada por bomberos. Estaba con vida, pero marcada para siempre por el dolor. En el edificio “Alto Río” ocho personas fallecieron y otras siete quedaron con lesiones graves².

1.2 Caso Judicial

1.2.1 Historia

Previo a iniciar el análisis del caso judicial, y solamente como forma de guiar la lectura, se hará una breve cronología de las distintas sentencias recaídas, incluyendo una breve referencia a su resolución:

A. Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, sentencia de 10 de diciembre de 2012, causa RIT 251-2012

Condena solamente al acusado René Carlos Pettinelli Loayza, a una pena de 800 días de reclusión menor en su grado medio, y a las accesorias legales como autor de ocho cuasidelitos de homicidio, un cuasidelito de lesiones graves-gravísimas, y seis cuasidelitos de lesiones simplemente, absolviendo de todos los cargos a los demás siete acusados (Ricardo Baeza Martínez, Juan Ortigosa Ampuero y Felipe Parra Zanetti, Mario Valeria Leal, José Paredes Villa, Héctor Torres Reyes y Pedro Ortigosa de Pablo)³.

En su considerando Vigésimo Cuarto, al determinar la pena indica que se trata de reiteración de figuras penales de la misma especie que no pueden ser consideradas como una sola dada su naturaleza, aplicando lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 351 del Código Procesal Penal.

² CÁCERES Aguilera, Carolina. *La verdad del edificio que no soportó el terremoto*. Proyecto de grado presentado a la Facultad de Comunicaciones de la Pontificia Universidad Católica de Chile, para optar al grado de Magíster en Periodismo mención prensa escrita, p 10-11.

³ Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, sentencia de 10 de diciembre de 2012, causa RIT 251-2012, parte resolutive en cuanto a la acción penal, signados primero a quinto.

B. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 28 de marzo de 2013, Rol N° 698-2012

Acoge la causal subsidiaria del recurso de nulidad presentado por el Ministerio Público anulando tanto la sentencia como el juicio oral (A), por considerar que el fallo impugnado vulneró los principios lógicos del tercero excluido y razón suficiente⁴.

C. Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, sentencia de 10 de diciembre de 2013, causa RIT N° 251-2012

Absuelve a cuatro de los acusados por el Ministerio Público y querellantes y condenó a Ricardo Baeza Martínez, Juan Ortigoza Ampuero, y Felipe Parra Zanetti, a las penas de tres años reclusión menor en su grado medio y a las accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, además de las costas del procedimiento, por su responsabilidad en calidad de autores de ocho cuasidelitos de homicidio: de Carlos Cifuentes Cisternas, Ilse del Campo Ibáñez, Patricio Matus Vergara, Erwin Araneda Burgos, Paola Herrera Pavés, Vicente González Herrera, Jasmina Fierro Cerro y José León Acevedo; 1 cuasidelito de lesiones graves gravísimas de Verónica Riquelme Cisternas; y seis cuasidelitos de lesiones simplemente graves de Erna Escobar Sanhueza, Alonso Díaz Escobar, Erik Arévalo Aceituno, Cristián Fernández Villanueva, Milena Zúñiga Medina y Boris Castro Morales; todos ellos cometidos el 27 de febrero de 2010⁵.

También condenó a René Pettinelli Loayza a la pena de ochocientos días de reclusión menor en su grado medio y a las accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, además del pago de las costas del proceso, por su responsabilidad de autor de ocho cuasidelitos de homicidio, en relación al fallecimiento de las siguientes personas: Carlos Cifuentes Cisternas, Ilse del Campo Ibáñez, Patricio Matus Vergara, Erwin Araneda Burgos, Paola Herrera Pavés, Vicente González Herrera, Jasmina Fierro Cerro y José León Acevedo; 1 cuasidelito de lesiones

⁴ Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia del 28 de marzo de 2013, Rol N° 698-2012, considerando 32°.

⁵ Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, sentencia de 10 de diciembre de 2013, causa RIT N° 251-2012, parte resolutive en cuanto a la acción penal, con números 1 a 5.

graves gravísimas de Verónica Riquelme Cisternas; y seis cuasidelitos de lesiones simplemente graves de Erna Escobar Sanhueza, Alonso Díaz Escobar, Erik Arévalo Aceituno, Cristián Fernández Villanueva, Milena Zúñiga Medina y Boris Castro Morales; todos ellos cometidos el 27 de febrero de 2010⁶.

En sus considerandos Vigésimo Tercero y Vigésimo Cuarto, los sentenciadores establecen que debe aplicarse lo expresado en el artículo 351 del Código Procesal Penal, que reglamenta la reiteración de crímenes o simples delitos cometidos, que en el caso resulta de aplicación más favorable para el (los) acusado(s).

D.- Corte Suprema, sentencia de fecha 04 de abril de 2014, Rol N° 184-2014.

Es la sentencia que será objeto de estudio en este trabajo y donde se hace cargo de recursos de nulidad presentados por las defensas de los condenados Juan Ortigoza Ampuero, Ricardo Baeza Martínez y Felipe Parra Zanetti.

1.3 Presupuesto fácticos

La Corte Suprema conoció de los hechos que serán analizados, con motivo de sendos recursos de nulidad interpuestos por las defensas de los imputados (condenados), en este sentido, su considerando trigésimo quinto, haciendo especial referencia al capítulo de nulidad que será el problema jurídico objeto principal de este trabajo, advierte que en la causa existe un presupuesto fáctico establecido con la existencia de múltiples hechos, supuesto que al ser la causal invocada una infracción de ley, no resulta modificable para ellos⁷.

Por lo mismo, para poder fijar los hechos “necesarios”, nos veremos en la obligación de referirnos al considerando noveno de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción⁸, el que en su núcleo señaló lo siguiente:

⁶ *Ibíd.*

⁷ Corte Suprema, sentencia de fecha 04 de abril de 2014, Rol N° 184-2014, considerando 35°.

⁸ Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, sentencia de 10 de diciembre de 2013, causa RIT N° 251-2012, considerando 9°.

- a) Juan Ignacio Ortigoza Ampuero, Felipe Parra Zanetti y Ricardo Lorenzo Baeza Martínez, propietarios de la Sociedad Inmobiliaria Río Huequén, adquirieron en agosto del 2006, un terreno ubicado en Avenida Padre Hurtado, de la Comuna de Concepción, comprando con el objeto de desarrollar un proyecto denominado “Condominio Alto Río” y encargándole la construcción del mismo a la Sociedad Constructora SOCOVIL LTDA., de propiedad de los mismos socios Ortigoza Ampuero, Parra Zanetti y Baeza Martínez;⁹
- b) La obra se dividía en dos etapas de construcción, la primera una torre conocida como Alto Río y luego una segunda Torre “Paseo Peatonal”. En este proyecto intervinieron como arquitectos Eduardo Rivera Gajardo y Guillermo Villafañe Feres; el Ingeniero Civil Horacio Calvo D’ottone por la empresa EMPRO Ltda., a cargo de la mecánica de suelo de junio de 2006; el Ingeniero Civil Pedro Ortigoza de Pablo que realizó la segunda mecánica de suelo, en octubre de 2006; el Ingeniero Civil René Pettinelli Loayza como ingeniero de cálculo estructural; el Ingeniero civil Patricio Bonelli Canabes, revisor de cálculo independiente. A excepción de Pedro Ortigoza de Pablo, que fue contratado directamente por la empresa SOCOVIL Ltda., los demás profesionales los contrató la Inmobiliaria Río Huequén Ltda. También participaron en la construcción del edificio Alto Río Mario José Valeria Leal, contratado por SOCOVIL como director de obras, en tanto que José Paredes Villa y Héctor Torres Reyes, tenían el cargo de jefes de obra y en dicho carácter les correspondía la supervisión en terreno de toda la obra, lo que implicaba la ejecución, coordinación y control de las obras asignadas por el director de obras, resguardando que se cumplieran los estándares de construcción¹⁰.
- c) Que alrededor de las 03:34 horas del 27 de Febrero del 2010, ocurrió un sismo de intensidad 8.8 magnitud Kanamori, que en la ciudad de Concepción tuvo una intensidad de IX en la escala de Mercalli¹¹.
- d) Que la Inmobiliaria RÍO HUEQUÉN Ltda., y la empresa SOCOVIL LTDA., requirieron dos estudios de mecánica de suelo, el primero de junio de 2006

⁹ Ibíd.

¹⁰ Ibíd.

¹¹ Ibíd.

realizado por EMPRO, para determinar la factibilidad de la compra del terreno, y el segundo, realizado por Pedro Ortigosa de Pablo en octubre de 2006, para efectos del diseño estructural del edificio. EMPRO clasificó el suelo Tipo III, y PETRUS, determinó que la clasificación sísmica de ese suelo donde se emplazaba el edificio Alto Río era Tipo II¹².

- e) Que existieron condiciones que indujeron a la falla a lo largo del Eje I, que consistieron en **insuficiencias** en la configuración del diseño estructural del edificio Alto Río, en el dimensionamiento de los elementos, en la disposición de los refuerzos y en el detallamiento de las armaduras en la zona de falla¹³.

A continuación, el considerando en comento, concluye que estas insuficiencias fueron producto de negligencia e infracción de reglamento de Pettinelli Loayza quien estuvo a cargo de la confección de dicho diseño, explicitando que estas consistieron en:

1.- Singularidades en los pilares del primer piso en los ejes 11, 17 y 24 contiguos al Eje I, caracterizadas por la reducción de la sección y la no colinealidad de los pilares en el interfaz del primer piso con el segundo piso, lo que generó una disminución del área de interfaz en un 60% en relación al 2º piso¹⁴.

2.- El detallamiento de las armaduras de refuerzo longitudinales de los pilares especificados en la interfaz fue insuficiente porque no mantuvo la integridad que se establece en el artículo 7.13.1 del Código ACI318-95¹⁵. Producto de lo cual, hubo entre un 14% y un 15% de reducción en la cuantía de armadura resistente de los pilares de primer piso, a lo que se suma ausencia de detalle que indique cómo debía materializarse la armadura longitudinal del primer piso y que se prolongaba hasta el segundo piso al reducirse el espesor del pilar de 25 cm en el primer piso a 20 cm en el segundo piso¹⁶.

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Código ACI318-95, Código de diseño de hormigón armado.

<http://www.registrocdt.cl/registrocdt/www/admin/uploads/doctec/codigo.pdf>

¹⁶ *Ibíd.*

3.- Además, estos pilares 11, 17 y 24 controlados por los esfuerzos de compresión y carga axial solicitante estaban al límite de la resistencia a compresión del hormigón especificado.

4.- En los muros de los Ejes 26 y 35, a nivel del primer piso, las cuantías de armadura tenían una deficiencia mayor a un 10%. Se estableció ausencia de refuerzo para momento negativo en las losas de cielo de primer piso sobre pilares de los ejes 11, 17 y 24 contiguos a eje I, lo que provocó el debilitamiento y la pérdida de integridad estructural en la unión losa pilar¹⁷.

5.- Los empalmes de armadura se realizaron dentro de la zona de máximo esfuerzo y todos al mismo nivel. De esta manera, muchos de los empalmes por traslapo no podían desarrollar la capacidad resistente de las barras¹⁸.

6.- Para los niveles de demanda establecidos en la NCh 433.Of96, para suelo tipo II, y de acuerdo a los requerimientos de diseño del código ACI31895, existieron deficiencias de armadura en aproximadamente un 10% de los elementos sismo resistentes. En general, estas deficiencias correspondían a armaduras requeridas por corte y superaban el 10%¹⁹.

7.- El legajo de planos que conformaban el proyecto de estructura confeccionado por el Ingeniero Petinelli Loayza, presentaban algunas inconsistencias y falta de detallamientos en algunos elementos. En los documentos correspondientes al libro de obra no se observan aclaraciones al respecto, por lo cual se desconocía cómo fueron resueltas tales inconsistencias y cómo fueron ejecutados los elementos sin detallamiento²⁰.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

8.- Pettinelli hizo modificaciones estructurales al proyecto de cálculo, después de haber sido revisados por el revisor de cálculo independiente, Patricio Bonelli y sin haber presentado el nuevo proyecto a revisión²¹.

1.4 Los hechos del caso.

Como se señaló anteriormente, la Corte Suprema conoce de la causa en estudio por Recursos de Nulidad presentados, los que son rechazados por mayoría, así las cosas, para conocer las motivaciones que se tuvieron a la vista para la condena, necesariamente se tendrá, nuevamente, que indicar lo que estableció el Tribunal Oral en Lo Penal de Concepción²².

En su considerando **UNDÉCIMO** el Tribunal señaló resumidamente que en relación a las responsabilidades de los acusados, Ortigosa, Parra y Baeza, debe acreditarse el actuar negligente o faltando al deber de cuidado que las normas les imponían, a cada uno de ellos, en el contexto o ámbito en que se desempeñaron, es decir, deberá probarse el elemento normativo intelectual, el conductual, y, si fuese procedente, vincular valorativamente el resultado, luego, es un tema de su imputación objetiva.

Indica el Tribunal Oral, que los acusados Juan Ignacio Ortigosa Ampuero, Felipe Parra Zanetti y Ricardo Lorenzo Baeza Martínez, tenían la calidad de dueños y representantes de la Sociedad Río Huequén Ltda., como así también, eran los dueños y representantes legales de la Sociedad Constructora Socovil Ltda.; respecto de ambas sociedades Ortigosa, Parra y Baeza, tenían la administración, representación y uso de la razón social, la cual les correspondía separada e indistintamente a uno cualquiera de los tres socios, como consta de las respectivas escrituras sociales.

En este sentido, Eduardo Sanhueza, manifestó que la Inmobiliaria, dueña del proyecto Alto Río, estuvo a cargo de su organización, coordinación y, de velar por el

²¹ *Ibíd.*

²² Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, sentencia de 10 de diciembre de 2013, causa RIT N° 251-2012, considerando 9°.

cumplimiento de la normativa legal; fue esta sociedad la que contrató a la mayoría de profesionales que intervinieron en la ejecución de la obra; en su función de organizar y coordinar, estuvo también a cargo de gestionar todos y cada uno de los permisos y validaciones legales y administrativas para construir; en la constructora SOCOVIL Ricardo Baeza tenía la calidad de gerente técnico, y como tal, encargado de la supervisión de la obra, a cargo de la obra, función que delegaba en los administrativo en Mario Valeria, todo ello de acuerdo a la organización dada por la empresa.

Es también este contexto, en que la constructora SOCOVIL contrata el 01 de mayo de 2007, a Juan Ignacio Ortigosa Ampuero como gerente general, a Felipe Parra Zanetti como gerente de finanzas, y a Ricardo Baeza Martínez, en carácter de gerente técnico; hasta aquí, las conductas desplegadas por los acusados se desenvuelven en el ámbito de hacer andar este proyecto Alto Río, como socios, como dueños y como representantes legales de la Inmobiliaria Río Huequén y de la Constructora Socovil, con la que además, tenían contratos de trabajo.

Luego, desde el punto de vista de la LGUC y de la OGUC, Ricardo Baeza, constructor civil y gerente técnico, tenía el carácter, además, de profesional competente según lo previsto en el artículo 1.1.2 de la Ordenanza, y artículos 16 y 143 de la LGUC; en tales condiciones debía, durante la ejecución de la obra, velar porque en la construcción se adoptaran medidas de gestión y control de calidad para que ésta se ejecutara conforme a las normas de la LGUC, de la Ordenanza, y fundamentalmente a los planos y especificaciones del respectivo proyecto. Terminada la obra, dicho profesional debía informar las medidas de gestión y de control de calidad adoptadas y certificar que éstas se habían aplicado y cumplido.

Juan Ignacio Ortigosa Ampuero, Felipe Parra Zanetti, y Ricardo Baeza Martínez, tenían en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la LGUC, y 1.2.3 de la OGUC, el carácter de propietarios primer vendedor, y en la ejecución de la obra propiamente tal, se estableció que Ortigosa Ampuero, y Parra Zanetti, por la inmobiliaria mandantes de la Constructora, se encargaron de solicitar los permisos de edificación, de recepción, y en general fueron los que presentaron las solicitudes en la DOM, para llevar a cabo la construcción de la obra.

Destaca el TOP en su fallo, que de la actividad desplegada por los acusados, queda de manifiesto que siempre estuvieron al tanto de todas y cada una de las características del proyecto, de su avance, de sus requerimientos y en general inmersos en todo lo referente a éste, actividad no limitada a la parte administrativa, sino que además, participaban en el quehacer de la obra, lo que demuestra que la injerencia de ambos en la ejecución del proyecto no era sólo figurativa, sino que concreta, preocupados de temas que obviamente estaban insertos en el ámbito de la construcción²³.

También en su sentencia, se refiere al elemento normativo intelectual, como aquel que permite establecer qué riesgos o peligros en la situación concreta en que se desarrolló el sujeto debieron haber sido previstos por éste y cuáles eran extraordinarios o imprevisibles, resulta a partir de estos hechos que Ortigosa, Parra y Baeza, desplegaban actividades en el ámbito de la construcción de esta obra, lo que lleva a entender a los jueces, **que teniendo presente la propia naturaleza de la actividad que desempeñaban y los riesgos de que ésta implica, era previsible que si actuaban faltando al deber de cuidado que las normas les imponían, los resultados serían consecuencia de la infracción de reglamento**. Claramente, la calidad de propietarios de la obra, sumado a la vinculación contractual que los unía con la constructora, y la participación en el desarrollo, organización y ejecución del proyecto, los obligaba a cumplir una serie de normas. Queda en evidencia que de parte de cada uno de estos encartados hubo un comportamiento culposo a la luz del tipo penal que en la acusación se les ha imputado, quienes no podían eximirse de no conocer la normas y reglamentos que regulaban la materia, normas por cierto que incluso dan definiciones de aspectos y elementos relacionados con el ámbito de la construcción. Concluyendo que estaban en condiciones de corregir o prever que no se produjeran deficiencias o alteraciones, toda vez que aquellas deficiencias aparecen precisamente en los planos con los que se construyó que, por cierto, no eran los mismos en virtud de los cuales el revisor de cálculo independiente dio su aprobación, y en virtud de los cuales se otorgó el respectivo permiso de edificación.

²³ *Ibíd.*

Agreden los sentenciadores, indicando que el principio de división de funciones y de confianza, conforme al cual, cada uno de ellos realizaba su función con independencia a los otros, de manera que, ni Ortigosa ni Parra habrían tenido participación en la gestión o desarrollo de la obra, y Baeza, tampoco, porque todo se hizo en base a sub contratos. Todo eso es efectivo y no se desconoce personalmente, por ejemplo, no pusieron armadura, o vigas, martillando, etc., sin embargo el tema va más allá, los acusados siempre estuvieron presentes en distintas gestiones, no obstante que según sus contratos tenían gerencias diferentes, estaban involucrados en la gestión y desarrollo del proyecto desde los propios ámbitos de sus respectivas funciones, y donde cada uno de ellos actuó negligentemente e infringiendo normas a las que, por la actividad que desarrollaban, debían someterse, por eso participaban en las reuniones de la constructora relativas al proyecto, iban asiduamente a la obra cuando no habían reuniones, opinaban en asuntos constructivos, etc.

En este contexto, a juicio del tribunal se encuentran acreditados:

i.- Que hubo insuficiencias constructivas relacionadas con la inexistencia de una inspección técnica externa de la obra.

Por otra parte, resulta un hecho objetivo que si hubiese habido un adecuado control externo, no se habrían producido las deficiencias constructivas que se han dado por acreditadas; incluso, la falta de control queda incluso en evidencia con las características del Libro de Obra, porque de haber existido un control efectivo se habría reflejado en éste la falta de detallamiento en los planos es otra prueba de esta falta, y las consecuencias que aquello produjo se indicaron al analizar las deficiencias de diseño.

La inexistencia de inspección técnica externa de obra, constituye infracción expresamente señalada en la OGU: artículo 1.3.1: la ejecución de cualquier obra en contravención con las disposiciones de esta Ordenanza; artículo 1.3.7: es una infracción la falta de profesionales competentes responsables de la supervisión, construcción e inspección de la obra; 1.4.15: en cuanto señala que toda obra debe ejecutarse con sujeción estricta a los planos, especificaciones técnicas y demás antecedentes aprobados por la DOM. En este escenario, estima el tribunal, **las conductas desplegadas por los acusados Juan Ignacio Ortigosa Ampuero, Felipe Parra**

Zanetti Ricardo Baeza Martínez y Felipe Parra Zanetti quedan comprendidas en este hecho, puesto que de parte de cada uno de ellos hubo un comportamiento culposo a la luz del tipo penal que en la acusación se les ha imputado por la responsabilidad que les correspondía como dueños de la Inmobiliaria Río Huequén, mandantes del proyecto Alto Río, que fue la que organizó el proyecto Alto Río, como tal, encargada de la contratación de distintos profesionales para llevarla a cabo y, responsable de velar que el proyecto se realizara con sujeción a la normativa vigente; como dueños del proyecto, realizaron las gestiones legales y administrativas para obtener los respectivos permisos inherentes a la construcción de la obra. En tal carácter, presentaron las solicitudes a la DOM. Dentro de tales antecedentes figuraba la existencia de una inspección externa de obra en las especificaciones técnicas, firmadas además por Juan Ignacio Ortigosa Ampuero; participaban los tres en las reuniones quincenales entre la Inmobiliaria y la constructora, luego, no podían desconocer que no se estaba cumpliendo lo indicado en las especificaciones técnicas, y por lo mismo, tampoco podían desconocer la ausencia de este control externo, lo que obviamente redundó en una deficiente gestión de control.

ii.- Deficiencias constructivas propiamente tales, cuya ejecución estuvo a cargo de Ricardo Baeza.

2 PLANTEAMIENTO CENTRAL DE LA DISCUSIÓN JURÍDICA: CONCURSO REAL V/S CONCURSO IDEAL.

En el voto de mayoría,²⁴ la Corte Suprema (**sentencia Rol N° 184-2014**), sostuvo en sus considerandos trigésimo cuarto y trigésimo quinto, lo siguiente:

“TRIGÉSIMO CUARTO: Que, finalmente, por la octava causal subsidiaria, se denuncia infracción de derecho por no haberse hecho aplicación del artículo 75 del Código Penal y con ello, de una sanción inferior que medie entre 541 y 818 días de reclusión menor en su grado medio, la defensa sostiene que se trata de un único cuasidelito con pluralidad de resultados. De contrario, de estimarse que se trata de una pluralidad de cuasidelitos, se está en presencia de un concurso ideal, porque un mismo hecho constituye dos o más cuasidelitos, lo que debe resolverse de acuerdo con lo previsto en el artículo 75 del Código Penal y no como erróneamente lo hace la sentencia, como un caso de reiteración de delitos de la misma especie en los términos del artículo 351 del Código Procesal Penal, ni menos como un concurso material de acuerdo con el artículo 74 del Código Penal.

De ahí colige el recurrente que siendo la pena mayor asignada al delito más grave la de reclusión menor en sus grados mínimo a medio (artículo 490 N° 1 del Código Penal) y por favorecer a los acusados una circunstancia atenuante, de acuerdo al artículo 67 del mismo código debe aplicarse el mínimo de esa pena, esto es, 541 a 818 días de reclusión menor en su grado medio, lo que debe disponerse por sentencia de reemplazo.

Como primera cuestión que debe advertirse de esta sección del libelo, es que no se indica en parte alguna cuales son en concreto las normas legales que se dicen infringidas, debiendo suponerse que se trata de todas aquellas que se han mencionado en su descripción, la que incluye el artículo 75 del Código Penal, que parece ser la que se pide aplicar, la del artículo 351 del Código Procesal Penal, cuya aplicación se estimaría errónea, al igual que la del artículo 74 del Código Penal y la del artículo 67 de ese mismo código que regula la concurrencia de la única circunstancia atenuante reconocida a los acusados.

Atendido el hecho que se está solicitando fallo de reemplazo en los términos del artículo 385 del Código Procesal Penal, corresponde que los recurrentes indiquen de modo preciso no sólo aquellas disposiciones concretas que estiman infringidas, lo que constituye una exigencia de la causal invocada, sino que además, que citen los preceptos necesarios para pronunciar la solicitada sentencia de reemplazo, cuestión que no se ha satisfecho en la especie.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, sin perjuicio de lo anterior, ocurre que el artículo 75 del Código Penal sólo puede ser aplicado cuando en la sentencia se ha tenido por establecida la existencia de un solo hecho culposo y que este ha tenido resultados diversos, que es lo que pretenden las defensas, en circunstancias que en la especie, la sentencia dio por establecida la existencia de ocho cuasidelitos de homicidio: de Carlos Cifuentes Cisternas, Ilse del Campo Ibáñez, Patricio Matus Vergara, Erwin Araneda Burgos, Paola Herrera Pavés, Vicente González Herrera, Jasmina Fierro Cerro y José León Acevedo; más un cuasidelito de lesiones graves gravísimas de Verónica Riquelme Cisternas; y de otros seis cuasidelitos de lesiones simplemente graves de Erna Escobar Sanhueza, Alonso Díaz Escobar, Erik Arévalo Aceituno, Cristian

²⁴ Ministros Juica, Dolmestch y Cisternas.

Fernández Villanueva, Milena Zúñiga Medina y Boris Castro Morales por los cuales resultaron condenados y respecto de lo que se razonó adecuadamente en la sentencia, haciéndolo además sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y la sanción a imponer en definitiva, conforme se lee de los motivos vigésimo segundo y siguientes, así como en lo resolutivo del mismo fallo.

El artículo 75 del Código Penal, supone la comisión de un solo hecho, en tanto el artículo 351 del Código Procesal Penal, que fue el aplicado en la situación en estudio, procede cuando existe reiteración de delitos.

Como se advierte, en el caso sometido al conocimiento de este Tribunal es un presupuesto fáctico establecido en la causa la existencia de múltiples hechos, supuesto que no resulta modificable para este tribunal, desde que la invocada es una causal de infracción de ley, razón por la cual el análisis de las disposiciones legales procedentes debe ser realizado en relación a los hechos afincados en el proceso.

En dicho escenario, no tiene lugar el supuesto del artículo 75 del Código Penal, siendo ajustada a derecho la forma en que se ha sancionado a los acusados, por lo que este capítulo de nulidad será también desestimado.”

Como se aprecia en su lectura, la sentencia de mayoría, sostiene que el artículo 75 del Código Penal, solamente tiene aplicación cuando en la sentencia se ha tenido por establecida la existencia de **un solo hecho culposo que ha tenido resultados diversos**.²⁵

Que, el artículo 75 del Código Penal, supone la comisión de un solo hecho, en tanto el artículo 351 del Código Procesal Penal, aplicado por los jueces de primera instancia, procede cuando existe reiteración de delitos.

La base de su razonamiento, radica en no estar dentro de sus facultades (recurso de nulidad) modificar los presupuestos fácticos establecidos por el Tribunal Oral, que como se indicó anteriormente, acreditaron la existencia de múltiples hechos.

El voto de minoría²⁶, se adentra más en el asunto y para mayor claridad se transcribirá a continuación:

“1.- El fallo impugnado da por establecida legalmente la comisión de ocho cuasi delitos de homicidio, un cuasi delito de lesiones graves gravísimas y seis cuasi delitos de lesiones simplemente graves, todos perpetrados el día 27 de febrero de 2010.

²⁵ Corte Suprema, sentencia de fecha 04 de abril de 2014, Rol N° 184-2014, considerando 35°.

²⁶ Ministros Künsemüller y Brito

2.- La invocación del artículo 351 del Código Procesal Penal por parte de los sentenciadores, para los efectos de la determinación de la pena aplicable a los condenados, pone de manifiesto que han estimado la concurrencia de un concurso real o reiteración de delitos culposos – se habla de quince cuasidelitos cometidos por los acusados – situación que supone una pluralidad de conductas punibles atribuibles a un mismo sujeto, lesivas de un mismo o distintos bienes jurídicos protegidos. “Hay un concurso real (material) de delitos cuando un sujeto ha ejecutado o participado en la ejecución de dos o más hechos punibles jurídica y fácticamente independientes, respecto de ninguno de los cuales se ha pronunciado sentencia condenatoria firme y ejecutoriada.” (Cury, Derecho Penal, Parte General, 7a edición, pp. 659-660) El tratadista citado señala como requisito básico del concurso material la realización de la participación en varios delitos. Etcheberry, refiriéndose a la pluralidad de hechos punibles como elemento esencial del concurso real, apunta que no dice tal cosa el artículo 74 del Código Penal, pero se deduce del art. 75, que reglamenta el concurso ideal el cual aparece definido como la situación en la que un solo hecho constituye dos o más delitos, de lo que se colige que el concurso material se producirá cuando la pluralidad de delitos provenga de la multiplicidad de hechos. (Derecho Penal, Parte General, T.II, pp. 115-116)

El artículo 74 del Código Penal elimina toda duda al respecto, ya que se refiere al culpable de dos o más delitos y a las diversas infracciones.

3.- De acuerdo a la tesis de la sentencia censurada, cada uno de los imputados habría cometido en un día determinado varios cuasidelitos, en concurso real, debido a la pluralidad de resultados lesivos producidos. No cabe duda que este último factor ha sido el determinante de la apreciación del número de hechos culposos atribuidos a los enjuiciados (15). Este criterio es rechazable, ya que no se encuentra establecido en la causa que los acusados hayan incurrido en quince conductas culposas distintas y separadas una de otra, con los resultados ya conocidos.

Se trata, en verdad, del antiguo problema doctrinario y práctico que presenta el cuasi delito con resultado múltiple, el típico caso del conductor de un vehículo que, por infringir los reglamentos y actuar con imprudencia o negligencia, arrolla a un grupo de peatones que espera locomoción en la vereda, provocando varias muertes y lesiones. ¿Es una reiteración de delitos culposos, un solo cuasi delito o un concurso ideal de estas infracciones?

De aplicar las reglas del concurso real, que significan considerar que el autor ha cometido un número de delitos culposos equivalente a los resultados verificados, normalmente se verá sobrepasada la culpabilidad por el hecho. En consecuencia no existiendo una norma que solucione la situación, la práctica judicial, amparada en parte de la doctrina, ha llevado a aplicar en estos casos la regla del concurso ideal de delitos. (Luis Ortiz Quiroga- Javier Arévalo Cunich, Las Consecuencias Jurídicas del Delito, p. 351)

Se discute en doctrina lo que ocurre en el cuasidelito con resultado múltiple, expone Etcheberry, señalando que la jurisprudencia de nuestros tribunales se ha inclinado por ver en estos casos un concurso ideal de delitos, esto es, un solo hecho que constituye dos o más delitos, y que, según se explicará, recibe una sanción menor que si se tratara de un concurso real, en el cual se suman las penas correspondientes a cada una de las infracciones. (Derecho Penal, Parte General, T.I, pp. 322-323)

Bustos Ramírez estima que no hay dificultades para aplicar a los delitos culposos el concurso ideal propio, cuando un solo hecho constituye dos o más delitos (art. 75 del C. Penal), pues es perfectamente posible que de un mismo hecho deriven dos delitos o injustos culposos. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones de Santiago, conforme a la

cual los hechos deben ser penalizados de acuerdo al artículo 75 del estatuto punitivo. (El delito culposo, pp. 114-115)

4.- En sentencia de 23.06.1988, la Corte Suprema resolvió, en un caso de hecho culposo singular con resultado múltiple, que la pena debe regularse de conformidad con el artículo 75 del Código Penal; en el fallo del mismo tribunal, de 27.08.1990, se estableció que “Por tratarse de una conducta culposa que origina tres cuasi delitos -uno de homicidio y dos de lesiones- se da el concurso de delitos prescrito en el artículo 75 del Código Penal, debiendo aplicarse la sanción asignada al delito más grave y rebajarla de acuerdo a las atenuantes que concurren.”

5.- Que, en consecuencia, los sentenciadores incurrieron en error de derecho al recurrir al concurso material de delitos culposos para determinar la penalidad concreta aplicable a los enjuiciados, la que, según lo argumentado precedentemente, debió ajustarse a lo ordenado por el artículo 75 del Código Penal precepto este, que resulta infringido- precisamente por no haber sido aplicado a un caso que debía regirse imperativamente por el mismo- lo que acarrea una errónea aplicación del derecho, representada en este caso por el artículo 351 del Código Procesal Penal, utilizado por los falladores para regular las sanciones punitivas aplicables a los enjuiciados.

La correcta aplicación del artículo 75 del estatuto punitivo habría determinado la imposición de una pena de reclusión menor en su grado medio, que es la sanción mayor asignada al delito más grave, la que tiene que ser aplicada en su mínimo por favorecer a los acusados una circunstancia atenuante y no perjudicarles ninguna agravante. La pena que así resulta, es inferior a la que los sentenciadores impusieron a los acusados, incurriendo para ello en una errónea aplicación del derecho que obviamente influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que la ausencia de la infracción legal habría traído como consecuencia jurídico-penal la imposición de una pena privativa de libertad correctamente impuesta de acuerdo al artículo 75 ya citado, inferior a la establecida en la sentencia atacada.

6.- Por las razones expresadas los disidentes fueron de opinión de acoger el recurso de nulidad de que se trata y de dictar sentencia de reemplazo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, porque la cuestión que motiva la falta de validez antes acotada sólo consiste en una errónea aplicación del derecho, esto es, en un aspecto del todo ajeno a las formalidades del juicio y a la valoración de la prueba recogida, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo pues, como se ha dicho, determinó una pena superior a la que legalmente correspondía imponer”.

Los ministros sostienen que la aplicación del artículo 351 del CPP por el TOP de Concepción, para los efectos de la determinación de la pena, implica que han estimado la concurrencia de un concurso real o retirada de delitos culposos –se habla de quince cuasidelitos cometidos por los acusados- situación que supone una pluralidad de conductas punibles atribuibles a un mismo sujeto, lesivas de un mismo o distintos bienes jurídicos protegidos. Agregan que de acuerdo la tesis de la sentencia recurrida cada uno de los imputados habría cometido en un día determinado varios delitos, en concurso real, debido a la pluralidad de resultados lesivos producidos, este sería un criterio rechazable,

ya que no se encuentra establecido en la causa que los acusados hayan incurrido en quince conductas culposas distintas y separadas una de otra²⁷.

De ambas posturas es posible extraer algunas afirmaciones teóricas que nos permiten valorar sus argumentos, como sostener cuales son las diferencias conceptuales respecto a tópicos que serán desarrollados en este trabajo. Así el voto de mayoría habla de “múltiples hechos” lo que contraviene lo dispuesto por el artículo 75 del Código Penal que se refiere a “un solo hecho”, pero sin detenerse en los conceptos de unidad o pluralidad de acción; siendo también relevante para llegar a esta conclusión la pluralidad de resultados lesivos. Por su parte, el voto de minoría, pone énfasis en que no se encuentra acreditado que los imputados realizaron quince conductas culposas, separadas una de otras, refiriéndose a la “pluralidad de conductas”, y si bien llega a la conclusión que creemos correcta, en el sentido de estar ante un concurso ideal, lo hace en base a una premisa errada, de estar en presencia de lo que la doctrina llama “cuasidelito con resultado múltiple”.

Por lo anterior, se hace necesario fijar un marco teórico que nos permita conocer y aplicar las diferencias conceptuales que ambos votos manifiestan en lo referente a los llamados cuasidelito de resultado múltiple, como también a los conceptos de unidad y pluralidad de acción.

²⁷ Corte Suprema, sentencia de fecha 04 de abril de 2014, Rol N° 184-2014, voto de minoría consideraciones números 1 a 6.

3 MARCO TEÓRICO.

3.1 Tratamiento doctrinario de los delitos culposos con pluralidad de resultados.

Como lo señala Cury²⁸, una parte importante de la doctrina y jurisprudencia aprecia un concurso ideal cuando el autor ha incurrido en una conducta culposa que da origen a varios resultados típicos (por ejemplo, accidente de tránsito con muertos o lesionados múltiples; volcamiento de nave sobrecargada con muerte de gran número de pasajeros, etc.). La cuestión sin embargo, no es pacífica y en casos semejantes los tribunales han apreciado a veces un solo cuasidelito e, incluso en ciertas ocasiones, un concurso real de ellos.

Cury²⁹ estima inapropiada a la postura que aprecia un concurso ideal por el solo hecho de haber ocasionado una pluralidad de resultados. Ciertamente, en la mayor parte de los casos quien realiza una conducta culposa puede prever la lesión de uno o varios bienes jurídicos como consecuencia de ella. Sin embargo, es precisamente por ello que el disvalor de acción en estas situaciones es siempre idéntico, de manera que la contingencia azarosa de si en efecto ocurrieron distintos eventos o uno solo, es enfatizar de forma exagerada la significación del disvalor de resultado. Excepcionalmente, agrega, que habrá de apreciar una auténtica concurrencia ideal en aquellas situaciones en la cuales para el autor era previsible que si la conducta producía efectivamente el resultado típico, éste solamente podía consistir en una lesión múltiple de bienes jurídicos. En estos casos la previsibilidad de la inevitable pluralidad de resultados diversifica el disvalor de la acción, multiplicándola.

Concluye indicando que las hipótesis de delitos culposos con más de un resultado no pueden ser solucionadas con arreglo a un criterio invariable, pues su apreciación depende de los elementos que integran la estructura de la culpa concurrente en la

²⁸ CURY, Enrique. op. cit., p. 664-665.

²⁹ *Ibíd.*

situación concreta, lo que implica reconducir el problema a reglas más generales concernientes a la realización del hecho típico.

En la jurisprudencia, a pesar de poder reconocerse una tesis relativamente asentada en el reconocimiento del concurso ideal para el caso de los delitos culposos provenientes de un mismo hecho, ha habido cierta dispersión. Así la Corte Suprema ha determinado la concurrencia de cuasidelitos distintos aplicando al caso el artículo 75 del Código Penal; ha sostenido que el hecho ilícito debe penarse como una sola figura delictiva, cuyas consecuencias no pueden representar otros cuasidelitos distintos y separados del hecho que los originó y por último también ha planteado un concurso real conforme al artículo 74 del Código Penal en la forma de reiteración del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal (equivalente al artículo 351 del Código Procesal Penal)³⁰.

Para Bustos³¹, por su parte, lo que interesa es ver si se puede relacionar la imprudencia con cada uno de los resultados producidos, al igual que en un delito doloso si se puede relacionar el dolo con cada uno de los resultados producidos.

Respecto a los cuasidelitos con resultado múltiple se esbozan tres soluciones en la doctrina y la jurisprudencia, en primer lugar se optaba por la existencia de solamente un cuasidelito siendo irrelevante el resultado producido, puesto que la esencia de delito imprudente estaba en la infracción del deber de cuidado y como, en todo caso, existía solamente una infracción de cuidado entonces sólo podía imputarse un cuasidelito. En tal sentido, si A conduce descuidadamente y atropella a tres personas ocasionando la muerte de todas ellas, entonces solamente existiría un cuasidelito de homicidio.

Luego, las otras dos posibilidades consideran el número de resultados producidos para determinar el número de cuasidelitos ocasionados, de modo que en caso de resultado múltiple existirán tantos delitos imprudentes como resultados lesivos. La diferencia estaba en el tratamiento de la pluralidad de situaciones delictivas. Es así que la segunda alternativa postulaba un concurso real, del modo que cada uno de los

³⁰ BUSTOS, Juan. *El Delito Culposo*, Editorial Jurídica de Chile, 1° Edición año 2010, p. 114.

³¹ *Ibíd.*

resultados genera un cuasidelito que carece de conexión con los demás cuasidelitos. Mientras que la tercera alternativa postulaba un concurso ideal, puesto que reconocía unidad de hecho en los múltiples resultados imprudentes. Ésta última es la mayoritariamente seguida por los tribunales chilenos³².

3.2 Concurso de delitos

Existe concurso de delitos cada vez que una persona ha realizado una pluralidad de hechos típicos respecto de los cuales no se ha dictado una sentencia condenatoria o absolutoria, que se encuentre ejecutoriada³³.

Su posición de acuerdo a la doctrina, corresponde con la teoría de la determinación de la pena y no con la teoría del delito. Mientras que la teoría del delito constituye el esquema de análisis de las condiciones necesarias y suficientes de la responsabilidad penal, el objetivo de la teoría de la determinación de la pena es precisar las consecuencias que se derivan de esa responsabilidad³⁴.

Los artículos 74 y 75 del Código Penal establecen reglas que determinan si al culpable de dos o más delitos se le impondrán las penas correspondientes a cada uno de ellos o si acaso una sola pena, y cuál debe ser ésta³⁵.

En general, la doctrina nacional, al tratar el tema de los concursos de delitos, comienzan distinguiendo entre unidad y pluralidad de “acciones”, posteriormente analizan y distinguen entre unidad natural o jurídica de acción, para finalmente adentrarse en los concursos, “propriadamente tales” (real e ideal) por lo mismo, este trabajo

³² REYES, Italo. *Falta de cuidado y riesgo permitido. Una clave de lectura del artículo 10 N°8 del Código Penal*. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Chile. Año 2014, p. 100.

³³ LORCA, Rocío. *Criterio para la solución de concursos de delitos*. Departamento de estudios de la Defensoría Nacional, año 2008, p.3.

³⁴ MAÑALICH, Juan Pablo. *El concurso de delitos. Base para su reconstrucción en el derecho penal de Puerto Rico*. Revista Jurídica UPR Vol: 74:4, p.1023.

³⁵ COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor, *Código Penal Comentado*. Editorial Abeledo Perrot. Año 2011, p. 626.

seguirá este orden, sin embargo, se profundizará solamente en las materias atinentes a la sentencia que es objeto de estudio.

3.3 Unidad y pluralidad de acción

Como el artículo 75 del Código Penal se declara aplicable a supuestos en que “un mismo hecho constituye dos o más delitos”, es necesario para distinguir este caso del correspondiente al artículo 74 (que por exclusión parece referirse a la pluralidad de hechos), establecer cuándo estaríamos ante una unidad y cuándo ante una pluralidad de hechos.³⁶

El concepto de unidad de acción, es fundamental para determinar si en el caso concreto se está en presencia de un concurso real o uno ideal. En efecto la diferenciación entre estos conceptos, es la diferenciación entre el concurso en casos de unidad de acción y el concurso en casos de pluralidad de acción.³⁷

Se entiende que hay unidad natural cuando la conducta está constituida objetivamente, en la materialidad, por varias acciones, que valoradas desde el propósito o finalidad del autor, conforman una sola acción (dar varias puñaladas a la víctima para provocarle la muerte, o en una misma oportunidad hacer varios viajes al interior de la casa donde se están substrayendo especies para cargarlas en un vehículo y huir)³⁸.

Desde un punto de vista estrictamente naturalista, hay unidad de acción cuando el agente realiza un delito mediante un movimiento corporal en un contexto espacio temporal determinado, o mediante la omisión de dicho comportamiento³⁹.

La unidad natural de acción ha de ser tanto física como psíquica (objetiva y subjetiva). El autor ha de obrar, por lo tanto, con la finalidad de realizar sólo una vez el

³⁶ POLITOFF, S., MATUS, Jean Pierre., RAMIREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Parte General, editorial Jurídica de Chile, Santiago 2004, p. 449.

³⁷ MAÑALICH, Juan Pablo. *El concurso de delitos ...* op.cit, p.1027.

³⁸GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*, Ed. Jurídica de Chile, 2001, p. 336.

³⁹ MAÑALICH, Juan Pablo. *El concurso de delitos...* op.cit, p. 1029

tipo de injusto correspondiente y exteriorizar su propósito en un contexto unitario. La unidad, sin embargo, no desaparece porque la acción afecte a diversos objetos materiales, si con ello se lesiona un solo bien jurídico de contenido indeterminado, como, por ejemplo, cuando con un solo acto se sustraen varias cosas muebles ajenas, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro. Del mismo modo comete un solo delito de lesiones quien golpea tres veces a la víctima en un mismo contexto temporal⁴⁰.

Frente al concepto de unidad de acción, la doctrina del concurso hace referencia también al concepto de unidad del hecho. En la doctrina alemana el concepto de unidad de hecho se designa a aquella modalidad de concurso que tiene lugar en situación de unidad de acción; esto es el concurso ideal. Por eso, el concepto de unidad del hecho difiere del concepto de unidad de acción en el sentido de que su extensión es menor. Toda unidad de hecho supone una unidad de acción, pero no toda unidad de acción supone unidad de hecho⁴¹.

En el derecho alemán se habla de pluralidad de hecho, por contrapartida, cuando hay concurrencia de realizaciones delictivas sin que haya unidad de acción; paradigmáticamente en el concurso real⁴².

3.4 Unidad jurídica de acción

Hay determinados tipos de delitos cuya realización, suponen más de una acción en sentido natural. En este ámbito se habla de unidad típica de acción⁴³.

En otras palabras, desde el punto de vista normativo, existe unidad típica de acción, cuando el comportamiento humano satisface las exigencias mínimas del tipo

⁴⁰ CURY, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 7° Edición año 2005, p. 651.

⁴¹ MAÑALICH, Juan Pablo. *El concurso de delitos...* op.cit, p. 1027.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ *Ibíd.*

penal, aun cuando desde un punto de vista fáctico o fisiológico pueden identificarse varias acciones.⁴⁴

Según Cury⁴⁵, hay también unidad de acción en los casos de unidad jurídica de acción, esto es, situaciones en que el hecho típico está compuesto por varias acciones, varias omisiones, o acciones y omisiones que, en conjunto, lo complementa. En rigor, por consiguiente, sería más correcto hablar de unidad de delito con multiplicidad de acciones. En efecto, aquí no hay unidad de acción, se trata que el tipo “actuando como una abrazadera”, ha reunido varias acciones u omisiones en la unidad de un hecho.

La doctrina coincide, en la práctica, en que configuran un solo delito, porque la ley (o principios jurídicos sin reconocimiento expreso en ella) valora de forma unitaria el comportamiento.⁴⁶

3.4.1 Figuras de unidad jurídica de acción:

3.4.1.1 Delito permanente: el delito permanente supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor (por ejemplo, detenciones ilegales, art. 163 CP); dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica.⁴⁷ Así, por ejemplo, en el secuestro del artículo 141 inciso primero del CP, en la sustracción de menores del artículo 142, o en la usurpación de los artículos 457 y 458 CP⁴⁸.

3.4.1.2 Delito complejo: el tipo exige la ejecución de dos o más acciones diversas.

3.4.1.3 Tipicidad reforzada: Es agregado a este listado por Cury, (refiriéndose a él Pollitoff y Matus⁴⁹) quien sostiene que son situaciones en las cuales el tipo contempla

⁴⁴ LORCA, Rocío. op.cit., p.5.

⁴⁵ CURY, Enrique. loc .cit.

⁴⁶ COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor. op. cit.,p. 632.

⁴⁷ MIR PUIG, Santiago, “*Derecho Penal. Parte General*”. Editorial Reppertor, año 2016. P 669

⁴⁸ CURY, Enrique. ob.cit., p. 652

⁴⁹ CURY, Enrique. ob.cit., p. 653

varias posibles acciones, de manera que la ejecución de cualquiera de ellas lo satisface, pero al propio tiempo, le es indiferente el que se realice más de una. Así acontece, por ejemplo, con el delito a que se refiere el artículo 123 CP de acuerdo con el cual sólo debe imponerse una vez la pena señalada, aun cuando se trate de un sujeto que ha tocado campanas para excitar el pueblo al alzamiento, ha dirigido, con igual fin, discursos a la muchedumbre, y le ha repartido impresos⁵⁰.

3.4.1.4 Delitos de emprendimiento: es incluido por Matus, dentro de las hipótesis de unidad jurídica de acción, definiéndolos como aquellos en que “distintas conductas que pueden realizarse en diferentes momentos aparecen como modalidades independientes de una misma actividad compuesta de una serie de acciones, iniciadas o no por el autor, y en que éste participa una y otra vez⁵¹.”

3.4.1.5 Delito continuado: El delito continuado constituye otra construcción de la doctrina y la jurisprudencia, acogida expresamente en el CP desde 1983, para evitar tener que admitir la concurrencia de varios hechos típicos constitutivos de otros tantos delitos cuando existe una unidad objetiva y/o subjetiva que permite ver a distintos actos, por sí solos delictivos y no producidos en forma de «unidad natural de acción», como parte de un proceso continuado unitario. Se habla en este caso de una **unidad jurídica de acción**⁵².

3.4.1.6 Delitos habituales: deben incluirse en este grupo, a pesar de que presentan una estructura algo diversa. En ellos la tipicidad presupone la ejecución reiterada de la acción, base objetiva indispensable –aunque no suficiente- para afirmar la habitualidad⁵³.

En estos casos, es la reiteración de la conducta descrita en la ley lo que configura el delito, y, por tanto, es indiferente el número de veces que tal reiteración se produzca,

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor, *op.cit.*, p. 636.

⁵² MIR PUIG, Santiago, *op.cit.*, p. 670.

⁵³ CURY, Enrique. *ob.cit.*, p. 653.

siempre se comete un único delito desde la primera reiteración, tal como ocurre en el favorecimiento personal habitual del N° 4 del artículo 17 CP⁵⁴.

Etcheberry⁵⁵, plantea un matiz respecto a lo ya señalado, comienza hablando sobre “unidad de delito”, que está dada por la valoración única (unidad de lesión jurídica) del hecho realizado, que puede corresponder a dos situaciones: unidad natural de acción y unidad jurídica de acción.

3.5 Concurso aparente de leyes penales.

El concurso aparente de leyes penales también constituye, en cierto sentido, un caso de unidad delictiva, en el que a pesar de que la conducta formalmente aparece realizando dos o más tipos penales, una valoración jurídica correcta conduce a someterla a la regulación de uno solo (se aplicará una sola ley penal de las varias que entran en concurso aparente), de modo que, para todos los efectos, se entiende cometido un solo delito. Pese a ello, se suele tratar al concurso aparente de leyes fuera del listado de casos de unidad delictiva, acaso porque la afirmación de la unidad delictiva en la generalidad de los casos no es problemática porque se verifique por oposición a una aparente pluralidad de acciones, sino por oposición a una aparente pluralidad de acciones, sino por oposición a una aparente pluralidad de leyes que aparecen siendo satisfechas⁵⁶.

Para determinar si estamos ante un concurso aparente o concurso de leyes se debe atender al disvalor del injusto, de modo que cuando uno o varios comportamientos han satisfecho varias descripciones típicas, es necesario preguntarse si existe además pluralidad de disvalor, lo que puede reducirse a la siguiente fórmula: cuando hay pluralidad de disvalor de injusto estamos ante un concurso real, cuando hay unidad de disvalor de injusto, estamos ante un concurso aparente.

⁵⁴ POLITOFF, S., MATUS, Jean Pierre., RAMIREZ, María Cecilia, op.cit.,p. 454.

⁵⁵ ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal Parte General*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 109.

⁵⁶ COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ Héctor. op. cit., p. 655-656.

Cuando no hay pluralidad de disvalores, no debería haber pluralidad de acusaciones ni condenas⁵⁷.

Existe una serie de criterios o principios para identificar y solucionar un concurso aparente de leyes penales, estos son el principio de especialidad, el principio de consunción o absorción, el principio de consunción o absorción, principio de subsidiariedad y el principio de alternatividad, los que al no ser atingentes al desarrollo del presente trabajo no serán abordados.

3.6 Pluralidad de delitos

La pluralidad de delitos adopta dos formas, el concurso real o material y el concurso ideal o formal de delitos. Existe concurso real de delitos cuando una persona ha realizado varios hechos típicos, es decir, existen varios hechos que de manera autónoma satisfacen varias descripciones típicas. En estos casos el sujeto infringe, efectivamente, varias disposiciones penales, lo que puede acontecer porque una sola acción supuso la infracción de más de una norma (concurso ideal) o bien, porque se han cometido sucesivamente diversas acciones que infringen diversos tipos penales (concurso real)⁵⁸.

3.7 El concurso real.

El llamado concurso real, corresponde a la regla general de nuestro sistema concursal, esto es, la acumulación material, dispuesta por el artículo 74, bajo el supuesto de aplicar al culpable de varios delitos, conjuntamente todas las penas correspondientes a cada delito cometido y juzgado en el mismo proceso.⁵⁹

Hay concurso material o real de delitos cuando un mismo sujeto ha realizado dos o más acciones que constituyen, a su vez, uno o más delitos independientes no

⁵⁷ LORCA, Rocío. op. cit., p. 11.

⁵⁸ LORCA, Rocío. op. cit., p.15.

⁵⁹ POLITOFF, S., MATUS, Jean Pierre., RAMIREZ, María Cecilia, op. cit., p. 447.

conectados entre sí y sin que en relación a ninguno se haya dictado sentencia condenatoria. En expresiones más simples, consiste en una pluralidad de infracciones penales cometidas por un mismo sujeto y sin que respecto de ninguna de ellas se haya dictado sentencia condenatoria firme.⁶⁰

De ahí que el concurso real pueda ser reconducido, junto con el agravante de reincidencia, al concepto superior de reiteración. Tanto el concurso real como la reincidencia designan situaciones de reiteración de delitos respecto de un mismo sujeto. La diferencia se encuentra en que en el concurso real supone que no se dé la circunstancia que distingue a la reincidencia, la condena previa por uno de los hechos.⁶¹

Nos encontramos ante un concurso real (material) de delitos cuando un sujeto ha ejecutado o participado en la ejecución de dos o más hechos punibles jurídica y fácticamente, independientes, respecto de ninguno de los cuales se ha pronunciado sentencia condenatoria firme y ejecutoriada.

El requisito básico del concurso material es la realización de la participación en varios delitos. La fórmula enfatiza, desde luego, que la reiteración no exige una forma de concurrencia uniforme: también la hay, por consiguiente, si el sujeto ha intervenido en uno de los hechos punibles como autor único, en otro como coautor y en un tercero como mero partícipe (instigador, cómplice o encubridor). Los delitos pueden ser de una misma o diferente especie y hallarse en distintas etapas de desarrollo. Así puede darse concurso real entre dos hurtos consumados y uno tentado o entre una violación consumada, un robo y una malversación de caudales públicos sólo tentados y unas lesiones frustradas.⁶²

De esta forma se pueden desprender desde las distintas definiciones señaladas, los requisitos del concurso real: a) unidad de sujeto; b) pluralidad de acciones constitutivas de más dos o más delitos independientes (sin conexión material, jurídica ni

⁶⁰ GARRIDO MONTT, Mario. op. cit., p.344.

⁶¹ MAÑALICH, Juan Pablo. *El concurso de delitos...* op.cit, p. 1034-1035.

⁶² CURY, Enrique. op. cit., p. 660.

relación de continuidad); c) no se haya dictado sentencia condenatoria firme y ejecutoriada.

Respecto al requisito mencionado con la letra b), Etcheberry⁶³ plantea que nuestra legislación se remite a pluralidad de “hechos” conclusión que deduce del artículo 75 (concurso ideal⁶⁴), a diferencia de la legislación alemana que construyen el concepto de concursos sobre la base de pluralidad de “acciones”

3.7.1 El tratamiento punitivo del concurso real

3.7.1.1 Acumulación material de penas (acumulación aritmética)

La regla general establecida por el artículo 74 CP para los delitos que entran en concurso real consiste en que el autor de los mismos debe cumplir íntegramente las penas correspondientes a todos ellos⁶⁵.

La acumulación de penas, sin embargo, no es la única solución que el ordenamiento jurídico otorga al concurso real, en efecto existen ciertas normas que establecen excepciones expresas a esta solución⁶⁶.

3.7.1.2 Asperación o acumulación jurídica de las penas

Conforme al artículo 351 del CPP, en caso de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados. En su inciso tercero, y con un marcado principio pro reo, sostiene que en caso de ser más beneficioso para el condenado (resulta una pena menor) deberá aplicarse la regla general del artículo 74.

3.7.1.3 Absorción de la pena

⁶³ ETCHEBERRY, Alfredo, op. cit., p. 116.

⁶⁴ Señala que el artículo 75 al definir el concurso ideal como la situación en la que un solo hecho constituye dos o más delitos, colige que el concurso material se producirá cuando la pluralidad de delitos provenga de la multiplicidad de hechos.

⁶⁵ COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ Héctor. op. cit., p. 667-668.

⁶⁶ LORCA, Rocío. op. cit., p. 16.

El artículo 75 CP, dispone excepcionalmente también, que cuando de dos delitos que se encuentran en concurso real, el uno “sea el medio necesario para cometer el otro”, se aplique el sistema de absorción de la pena, vale decir se impone únicamente la pena mayor asignada al delito más grave⁶⁷.

Al ser una norma de carácter excepcional, debe aplicarse con preferencia a la del artículo 351 del Código Procesal Penal.

La noción de necesidad debe evaluarse en el caso concreto, apreciando todas las circunstancias concurrentes; sectores doctrinarios estiman, sin embargo, que debe considerarse exclusivamente las condiciones inherentes a los tipos penales en juego⁶⁸.

3.7.1.4 Regla para la reiteración de hurtos

Garrido Montt⁶⁹, la trata como una segunda hipótesis de absorción de penas, está contenida en el artículo 451 del CP, para el caso de reiteración de hurtos, aunque se trata de faltas, a una misma o distintas personas de una misma casa, establecimiento o comercio, centro comercial, feria, recinto o lugar, se regulará la pena tomando el importe total de lo sustraído, imponiéndola en su grado superior, como si fuera un solo delito el cometido.

Cury⁷⁰, la trata como una regla “muy” especial de concurso real de hurtos, que pertenece a la parte especial.

3.8 El concurso ideal de delitos.

Hay concurso ideal de delitos cuando con un solo hecho se realizan las exigencias de dos o más tipos delictivos de uno mismo varias veces.⁷¹

⁶⁷ CURY, Enrique. op. cit., p. 660

⁶⁸ GARRIDO MONTT, Mario. op. cit., p. 347.

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ CURY, Enrique. op. cit., p. 663

⁷¹ *Ibíd.*

El concurso ideal propio se produce cuando un único hecho infringe más de un tipo penal y estos no se encuentran en concurso aparente. En estos casos existe unidad de acción y pluralidad de disvalor.⁷²

La particularidad del concurso ideal consiste en que la pluralidad de realizaciones delictivas ocurre en situaciones de unidad de acción.⁷³

3.8.1 Clasificación del concurso ideal

Es posible distinguir dos clases de concurso ideal, el homogéneo, cuando con un mismo hecho se realiza varias veces el mismo tipo penal y el heterogéneo, cuando con un mismo hecho se infringen normas penales distintas o se satisfacen tipos penales distintos. Garrido Montt apunta que parte de la doctrina menciona un tercer grupo, que se conoce como unidad de acción por efecto abrazadera.⁷⁴ La clasificación solamente tiene un valor sistemático, pues, desde el punto de vista práctico las dos situaciones se rigen por lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal.⁷⁵

3.8.1.1 Concurso homogéneo

Se presenta cuando son iguales los delitos que conformaría la acción única. La acción tiene que dar lugar, al mismo tiempo, a varios tipos penales de la misma especie, como sucede cuando se mata a más de una persona con una granada, o cuando con una sola expresión se ofende a un grupo de individuos.⁷⁶

Garrido Montt, postula que esta clase de concursos es material o real y no ideal, agrega que en los ejemplos mencionados el bien jurídico afectado es personalísimo, y si bien existe un acto material único, normativamente habrían varias acciones típicas, por cuanto las posibilidades de concurso ideal homogéneo abarca situaciones en que el tipo penal, por sus características, se consuma con la lesión de un bien jurídico único de un solo sujeto pasivo (homicidio, lesiones, etc.). Agrega que es la finalidad o propósito

⁷² LORCA, Rocío. op. cit., p. 19.

⁷³ MAÑALICH, Juan Pablo. *El concurso de delitos*. op.cit, p. 1035.

⁷⁴GARRIDO MONTT, Mario. op. cit., p. 348.

⁷⁵CURY, Enrique. op. cit., p. 665-666.

⁷⁶GARRIDO MONTT, Mario. loc. cit.

del autor, si la acción está dirigida a lesionar o matar a una o más personas, es lo que determinara si jurídicamente estamos ante una o varias acciones, es decir, en el concurso homogéneo hay varias acciones, tantas como finalidades típicas existan y bienes jurídicos personales resultan afectados. Cuando se trata de atentados sucesivos a una misma persona, podría darse la posibilidad, en algunas hipótesis de un delito continuado, pero nunca de un concurso ideal.⁷⁷ En este mismo sentido, argumenta con una razón de texto, el artículo 75 del Código Penal establece la aplicación de la pena mayor asignada al delito más grave, o sea solamente se referiría al concurso ideal heterogéneo.

Sin embargo, no es correcto excluir esta categoría de concursos de la aplicación de esta norma, pues es posible imaginar una hipótesis en que se realiza el mismo delito, pero menos grave en consideración a su etapa de ejecución, como sucedería en el siguiente ejemplo: Juan envenena un pastel con el objeto de matar a Pedro y a Diego, sin embargo, sólo Pedro muere, pues Diego ha sospechado las intenciones de Juan y ha tomado un antídoto.

En este caso habría un concurso ideal entre el delito de homicidio calificado por envenenamiento consumado y el delito de homicidio calificado por envenenamiento frustrado, el distinto grado de ejecución índice en la gravedad de la pena asociada el delito, pero no en la naturaleza de éste, de modo que sigue siendo un concurso ideal homogéneo.⁷⁸

3.8.1.2 Concurso heterogéneo

El concurso ideal es heterogéneo cuando con un solo hecho se satisfacen las exigencias de distintos tipos penales, como, por ejemplo, si para yacer con ella se violenta a una hermana casada, o se incendia una casa para dar muerte al que mora en ella, o si el autor del hurto fractura una ventana, dañándola, para escapar del lugar en el cual ejecutó la sustracción.⁷⁹

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ LORCA, Rocío. *op. cit.*, p.19.

⁷⁹ CURY, Enrique. *op. cit.*, p. 665.

Cuando la acción única o las acciones unitariamente consideradas configuran al mismo tiempo dos o más delitos de distinta clase o naturaleza, se da un concurso heterogéneo: aborto seguido de muerte de la embarazada, lesionar a un magistrado en el ejercicio de sus funciones; con un disparo herir a una persona y destrozarse una pieza de colección valiosa, etc.⁸⁰.

3.8.2 Concurso ideal impropio o concurso medial

Es una situación especial de concurso real, con un régimen penológico más benigno, derivado de la necesaria relación medio a fin que existe entre los hechos concurrentes⁸¹.

Este sistema está establecido en el artículo 75 y consiste en imponer una sola pena, la mayor correspondiente al delito más grave de los cometidos, siempre que se trate de un concurso real donde uno de los delitos cometidos sea el medio “necesario” para cometer el otro, llamado también concurso ideal impropio⁸².

3.8.2.1 Tratamiento penal del concurso ideal propio e impropio

La ley otorga al concurso ideal un tratamiento más benigno que el concedido en la generalidad de los casos al concurso real. En efecto de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 75 del Código Penal, se lo castiga siempre conforme al sistema de la absorción de las penas, esto es, imponiendo la pena mayor asignada al delito más grave⁸³.

Procede, conforme al sistema de absorción de penas que consagra el artículo 75, aplicar la pena mayor asignada al delito más grave. Por delito más grave se debe entender aquel que tiene la sanción más elevada entre los distintos tipos penales en juego. Si esa pena tiene diversos grados, se impondrá el más alto (por ejemplo, si es presidio menor en cualquiera de sus grados, corresponderá la de presidio menor en su

⁸⁰ GARRIDO MONTT, Mario. op. cit., p.349.

⁸¹ MATUS, Jean Pierre. “Art. 74 a 78”, en: Politoff, Sergio y Ortiz, Luis (directores): Texto y comentario del Código Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002., p. 400.

⁸² GARRIDO MONTT, Mario. op. cit., p. 343.

⁸³ CURY, Enrique. op. cit., p. 666.

grado máximo). Pero si la sanción es una sola –sin grados- el tribunal aplicará esta pena pudiendo recorrerla en toda su extensión⁸⁴.

3.8.3 Requisitos del concurso ideal.

- a) Unidad de hecho: nuestro sistema de concursos se estructura fundamentalmente sobre la unidad de hecho y no sobre la unidad de acción. La unidad de hecho es un concepto más amplio, incluye no sólo el comportamiento externo dirigido por la voluntad finalista, sino que también todo aquello que cae bajo la descripción típica: los presupuestos de acción o el resultado. Si hecho y acción fueran sinónimos nunca un hecho podría ser más que un delito⁸⁵.

El problema principal, agrega Etcheberry, es resolver cuando un hecho debe ser considerado único, y sin desconocer que la ley trata de forma más benévola al concurso ideal que al concurso real. Cita a dos autores⁸⁶, en primer lugar Pacheco – que en resumen- sostiene que son dos delitos cuando no hay dificultad alguna de separarlos con inteligencia y que su tratamiento más benigno radica en que no puede concebirse la realización de un delito sin que al mismo tiempo resulte realizado el otro. El segundo de los autores, Antolisei, plantea que en el concurso ideal, el autor se ha colocado en una posición de desobediencia con la norma/s en un solo momento, mientras que en el real, sería en varios momentos.

- b) Pluralidad de valoración jurídica: es un requisito formulado por la ley al referirse a un solo hecho que constituye dos o más delitos. Este problema surge cuando se construye el concurso ideal sobre la base de la unidad de acción, pues siendo el delito acción, parece lógico sostener que una sola acción no puede ser más de un delito. Sin embargo, sobre la base de la unidad de hecho que sigue nuestro código, no es difícil aceptar como consecuencia que se trata de varios delitos.

3.8.4 Aplicación del artículo 74 CP

⁸⁴ GARRIDO MONTT, Mario. op. cit., p. 351.

⁸⁵ ETCHEBERRY, Alfredo, op. cit., p. 119-121.

⁸⁶ *Ibíd.*

En el entendido que el tratamiento penal del concurso ideal debe significar un beneficio para el condenado, alguna jurisprudencia y un sector importante de la doctrina postulan que si la aplicación de la pena mayor asignada al delito más grave supone en los hechos imponer una pena superior a la que correspondería de la sola acumulación material dispuesta por el artículo 74, debe aplicarse esta última disposición y no la del artículo 75⁸⁷.

Si al aplicar este procedimiento resulta una sanción más grave de la que corresponde si se acumulan materialmente las penas, surge la interrogante si se podría aplicar este último (el artículo 74) en lugar del reglado artículo 75. Se afirma que no sería posible por cuanto esta disposición no contiene una regla en tal sentido, como la tiene la del artículo 509 del CPP (actual artículo 351 del CProP) que explícitamente lo señala. No obstante, parte de la doctrina y de la práctica judicial así lo acepta por el telos del precepto, ya que su finalidad es imponer sanciones menos rigurosas al delincuente, y no más graves, de modo que si su aplicación no logra tal propósito, debe estarse al sistema general de acumulación material del artículo 74⁸⁸.

Del mismo modo se ha manifestado la jurisprudencia al excluir la aplicación del artículo 75 en atención a que sus consecuencias son más gravosas que la aplicación de la acumulación material contemplada en el artículo 74, ambos del CP.⁸⁹

⁸⁷ MATUS, Jean Pierre, op. cit., p. 402-403

⁸⁸ GARRIDO MONTT, Mario. op. cit., p. 347.

⁸⁹ Causa rol 272-2006, Corte de Apelaciones de Copiapó, en Lorca, Rocío "Criterio para la solución de concursos de delitos" Departamento de estudios de la Defensoría Nacional, año 2008.

4 ALTO RÍO: ¿(UN) CUASIDELITO(S) EN CONCURSO REAL O CONCURSO IDEAL?

En la sentencia de primera instancia⁹⁰, el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción sostuvo la existencia de una reiteración de los crímenes o simples delitos cometidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 351 del Código Procesal Penal, basado principalmente en el daño provocado a los bienes jurídicos de mayor relevancia en nuestro ordenamiento, como la vida y la integridad física de los afectados.

Este planteamiento fue respaldado por el voto de mayoría de la sentencia de la Corte Suprema, conclusión que parece basarse en el desvalor de resultado del hecho (varias muertes, varias lesiones), y no así en el desvalor de acción (construcción de un edificio con infracción de reglamentos). En este orden de ideas, el tribunal parece asumir que no es equivalente la construcción de un edificio con infracción de reglamentos, que provoca una muerte, a aquella que causa varias muertes y varios lesionados de diversa gravedad (en concreto, ocho cuasidelitos de homicidio, un cuasidelito de lesiones graves gravísimas y seis cuasidelitos de lesiones simplemente graves)⁹¹.

Laura Mayer y Jaime Vera⁹², plantean que la decisión de mayoría del fallo no se hace cargo de las diferencias que cabe realizar entre los delitos dolosos y los delitos culposos o, lo que es lo mismo, entre el injusto doloso y el injusto culposo. Tales diferencias se basan en razones conceptuales y valorativas, y su consideración permite dar respuestas sistemáticas más coherentes, en un modelo como el chileno-que asume una menor gravedad del injusto culposo que del doloso.

En cambio, el voto de minoría, que como ya se señaló estuvo por acoger el recurso de nulidad deducido, sostuvo que los sentenciadores habrían ocurrido en un error de derecho al determinar la pena según las normas de un concurso material y no ajustarse a lo ordenado por el artículo 75 del Código Penal.

⁹⁰ Sentencia de 10 de diciembre de 2013.

⁹¹ Mayer Laura y Vera Jaime. Caso "Alto Río" en Casos destacados Derecho Penal, Parte General. Editorial Thomson Reuters, 2015, p.554-555.

⁹² *Ibíd.*

Su fundamentación se limita a citar doctrina y jurisprudencia, que en caso de cuasidelitos con resultados múltiples aplican el artículo 75 del Código Penal, pero que no explica o clarifica las motivaciones que tuvieron para aplicarlo en el caso concreto, las sentencias que se citan tampoco lo hacen.

Quizá un fundamento es que consideran rechazable que el factor determinante para el tribunal de primer grado, fue la pluralidad de resultados lesivos, ya que no se encuentra establecido en la causa que los acusados hayan incurrido en quince conductas culposas distintas y separadas una de otra, con los resultados ya conocidos.

Considerar particularmente el desvalor de acción, pero sin desatender el desvalor de resultado, permite distinguir hipótesis de diversa gravedad, en este caso, si es que hubo una conducta culposa, que provocó un resultado lesivo o, bien una conducta culposa, que causó varios resultados lesivos. En el caso en comento existió una sola conducta culposa o una sola infracción al deber de cuidado (construcción de un edificio con infracción de reglamentos), pero que constituyó dos o más delitos (homicidios y lesiones). Y su pena debe regirse por lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal que, precisamente, tiene aplicación cuando “un solo hecho constituya dos o más delitos”⁹³.

Considero que la Corte Suprema, debía realizar o seguir el siguiente esquema para entregar una sentencia correctamente fundada, solamente respecto al tema tratado acá: -1° Determinar si existió un cuasidelito o tantos cuasidelitos como resultados acaecidos 2° -En caso de optar por constatar la existencia de varios cuasidelitos, en el marco de la penalidad aplicable, identificar un concurso real o ideal y 3° en caso de considerarlo como concurso ideal, clasificarlo entre homogéneo y heterogéneo, lo que entendemos también tendría efectos para la pena.

4.1 ¿Un cuasidelito?

Si bien, en el marco teórico se planteó la manera en que la doctrina y jurisprudencia abordan los (mal) llamados “cuasidelitos con resultados múltiples”, para responder la

⁹³ *Ibíd.*

interrogante aquí planteada, se hace necesario determinar cuál es la estructura de los delitos imprudentes.

Mañalich⁹⁴, postula que la estructura de un delito doloso y la del correspondiente delito imprudente son idénticas desde el punto de vista del respectivo objeto de la imputación, que en uno y otro caso está constituida por la realización de algún tipo (“objetivo”) de delito. Que la función de la imprudencia se entiende como un criterio de imputación que funciona subsidiariamente frente a la exigencia de dolo, esto es, como un criterio de subrogación del dolo, lo que trae como consecuencia, (además de la identidad del tipo objetivo) que una imputación a título de imprudencia presupone, respecto de la persona que funge como sujeto pasivo de la eventual imputación, la exclusión de una imputación de esa misma instancia de realización del tipo a título de dolo. Y que los presupuestos de una imputación a título de imprudencia han de estar estrictamente referidos a la inevitabilidad individual actual de la realización del tipo.

Así, los delitos imprudentes no pueden sino hacer referencia a la misma norma de comportamiento que el delito doloso paralelo, porque la separación entre dolo e imprudencia es una separación entre criterios de imputación subsidiarios entre sí, y no una separación entre diversas normas de comportamiento. De ahí que concluyamos que el injusto objetivo del delito imputado a título de dolo y el imputado a título de imprudencia sea necesariamente el mismo⁹⁵.

Esta tesis de identidad del tipo objetivo no es pacífica, ya que otra parte de la doctrina sostiene que las diferencias ente los delitos dolosos y culposos de homicidio y lesiones no han de ser sobreestimadas. Desde el punto de vista objetivo en ambas categorías delictivas la lesión al derecho es -en lo fundamental- la misma. Tanto el autor doloso como culposo infringen una norma de conducta que protege directamente la vida o la salud individual, y que ha de ser legitimada, en tanto restringe la libertad general de actuación u otra libertad especialmente garantizada por la Constitución. La diferencia entre ambos autores descansa únicamente en su actitud interna frente a la lesión de la

⁹⁴ MAÑALICH, Juan Pablo. *La imprudencia como estructura de imputación*. En Revista de Ciencias Penales, Sexta época, N° 3, año 2015., p. 16.

⁹⁵ REYES, Italo. *Falta de cuidado y riesgo permitido*. op. cit., p. 99.

norma de comportamiento. Para dicha postura, el quebrantamiento de una norma de conducta representa la creación de un riesgo objetivamente desaprobado, desde una perspectiva ex ante. Tal injusto de comportamiento es un elemento común de los delitos de resultado (de homicidio y lesiones) dolosos y culposos. La creación de un riesgo desaprobado es precisamente el objeto del dolo en los delitos dolosos, en los culposos al sujeto se le reprocha no haber reconocido o no haber sido capaz de reconocer, en un momento ex ante, la creación de un riesgo desaprobado para el bien jurídico. Por su parte, el contenido del injusto de resultado es también común en los delitos (de homicidios y lesiones) dolosos e imprudentes; ya que en ambos la consumación requiere que el resultado acaecido haya sido la consecuencia específica de la creación del riesgo objetivamente desaprobado⁹⁶.

La tesis según la cual en el cuasidelito se imputa una infracción del deber de cuidado, asume que el tipo objetivo entre un delito doloso y un imprudente serían distintos, y tratándose de este último el efectivo condicionamiento (causal) del resultado no contaría como un elemento del tipo, sino más bien como una condición objetiva de punibilidad. Esta consecuencia es lo que según Mañalich⁹⁷ constituye el déficit de esta concepción: su incompatibilidad con la comprensión de la imprudencia como un criterio de imputación (“subjetiva”) que subroga al dolo faltante. Pues si la imprudencia opera como criterio de imputación, aquello de cuya eventual imputación se trata -el objeto de la imputación- precisamente ha de poder ser identificado con independencia de esa adscripción de imprudencia.

En otras palabras, la infracción del deber de cuidado es el criterio de imputación extraordinario necesario para dar lugar a esa imputación. El objeto de la imputación está definido por la norma de comportamiento que apunta a ese resultado. En el cuasidelito de homicidio se imputa el resultado de muerte a otro a título de imprudencia; lo que ocurre igualmente en el delito doloso de homicidio, en donde se imputa el resultado de muerte a otro pero a título de dolo. La infracción del deber de cuidado es la razón por la

⁹⁶ *Ibíd.*

⁹⁷ MAÑALICH, Juan Pablo. *La imprudencia como estructura de imputación.*, p. 16-17.

cual imputamos la muerte de otros, pero no es el objeto de esa imputación. Lo antinormativo del comportamiento depende de la descripción típica pertinente⁹⁸.

La solución del único cuasidelito, al contrario, está basada en un esquema unificador pues sostiene que al existir una única conducta imprudente sólo puede reconocerse un cuasidelito. Tomar en cuenta la multiplicidad de resultados acaecidos para determinar la pena resultaría injusto para el autor, pues el número de resultados escapa a su control. Por tanto, se asume la perspectiva del autor al enfocarse en lo que éste pudo no representarse⁹⁹.

Entender el caso de marras, como un único cuasidelito con resultado múltiple, significaría centrar el debate en la infracción (negligente o culpable) de un deber de cuidado, y no en la multiplicidad de resultados, los cuales carecerían de relevancia a efectos de determinar el número de cuasidelitos y, en consecuencia, en la pena a aplicar. En otras palabras, una norma imperativa vulnerada o una infracción de cuidado debido infraccionado, da como resultado un cuasidelito, sin importar la cantidad de personas o bienes jurídicos afectados.

Por lo anterior, esta alternativa es evidentemente incorrecta puesto que supone erróneamente que lo que se sanciona en los casos de cuasidelito es la infracción del deber de cuidado, es decir, que el objeto de la imputación está constituido por esa infracción de cuidado. Si eso fuera correcto, entonces, podría negarse relevancia al número de resultados puesto esto sería la misma descripción típica la que excluiría al resultado como elemento a considerar. No obstante, ello es erróneo en el sentido que tal hipótesis desfiguraría al cuasidelito transformándolo en, algo así como un delito de descuido (*crimen culpae*), lo que traería indudables problemas en la imputación. Por el contrario, entender correctamente a la imprudencia como una regla de imputación

⁹⁸ REYES, Ítalo. *Falta de cuidado y riesgo permitido*. **loc. cit.**

⁹⁹ REYES, Ítalo, *El cuasidelito con resultado múltiple*, en: *Derecho Penal como teoría y práctica*. Thomson Reuters. Año 2016, p. 463.

mantiene la diferencia conceptual entre el proceso de imputación y el objeto de ese proceso¹⁰⁰.

Para poder determinar si en el caso del edificio Alto Río, estamos en presencia de un cuasidelito o varios cuasidelitos (de homicidio y lesiones), se debe analizar el tipo penal, y en especial con el objeto de la imputación en el caso concreto; debemos partir que los tipos penales aplicables, son el de homicidio del artículo 391 y el de lesiones del artículo 397 del Código Penal, por lo mismo, más allá que se trate de delitos imprudentes, la imputación principal radica en la afectación de los bienes jurídicos vida e integridad corporal, por sobre la infracción imprudente de una norma de conducta, pues elegir esta alternativa, significaría, por ejemplo, que el bien jurídico protegido por esta norma sería un colectivo, por sobre uno individual. En este caso, dado los tipos penales en juego, si tiene relevancia la cantidad de resultados, por lo que se presentan “varios cuasidelitos”.

Solamente siguiendo la errónea postura que afirma que lo sancionado en los cuasidelitos es la infracción del deber de cuidado, se puede llegar a la conclusión de la existencia de los llamados “cuasidelito con resultados múltiple”.

4.2 ¿Concurso ideal o real?

Confirmada la existencia de varios cuasidelitos, lo siguiente es determinar, en el marco de la penalidad, la aplicación de un concurso ideal o real, así la Corte Suprema en su sentencia, debió, clarificar que concepto de unidad de hecho sostiene. La pregunta sobre la decisión entre concurso real o ideal dependerá del reconocimiento de unidad de hecho en la observación del resultado¹⁰¹.

La premisa de esta solución es que el delito imprudente protege exactamente el mismo bien jurídico, y en la misma forma que el delito doloso análogo, pues el cambio simplemente está en el criterio de imputación que se tiene en cuenta, y no en una diferente norma de comportamiento. De tal manera, un esquema diferenciador asume

¹⁰⁰ REYES, Italo. *Falta de cuidado y riesgo permitido*. op. cit., p. 101.

¹⁰¹ *Ibíd.*

un quebrantamiento particularizado del deber de cuidado en atención a cada uno de los resultados típicos acaecidos. Ello presupone la verificación de todos los elementos que dan lugar a un cuasidelito respecto de cada uno de los resultados que se trata de imputar. Es posible, entonces, que tenga que negarse la imputación de alguno de esos resultados en atención a que resultaba totalmente inevitable para el sujeto de causación¹⁰².

Para el reconocimiento de la posible perpetración de “dos o más delitos” a través de “un solo hecho”, en el sentido del artículo 75 del Código Penal, resulta irrelevante cuál sea el criterio de imputación objetiva que venga en consideración. Lo cual significa: si a través de la ejecución o la omisión de una y la misma acción tiene lugar la realización múltiple de un mismo tipo de delito, entonces el concurso de hechos punibles así configurado exhibirá la estructura de un concurso ideal, con total independencia del carácter doloso o imprudente de los hechos punibles recurrentes¹⁰³.

Sin embargo, consideramos que en los considerandos de la sentencia se confunde el concepto de “unidad de hecho” con el de “hecho punible o delictivo”, pues señala: “que el artículo 75 del Código Penal se aplica cuando en la sentencia se ha tenido por establecida la existencia de un solo hecho culposo y que éste ha tenido resultados diversos”. Lo relevante, por ejemplo, para identificar un concurso ideal, es precisamente que se han ejecutado dos o más veces el mismo o distintos tipos penales en una situación de “unidad de hecho”.

En tal sentido, la unidad de hecho atiende a un criterio de reconocimiento distinto que el de hecho delictivo, pues este último se determina en estricta referencia a la descripción típica. Un hecho es delictivo porque realiza la descripción típica pertinente. Sin embargo, la unidad de hecho se aleja de una referencia estricta al tipo aunando varios hechos delictivos en base de un criterio valorativo de “evitabilidad conjunta”: si para el autor de los varios hechos delictivos concurrentes hubiera sido posible evitar las

¹⁰² REYES, Ítalo, *El cuasidelito con resultado múltiple*. op. cit. p. 468.

¹⁰³ MAÑALICH, Juan Pablo. *La imprudencia como estructura de imputación.*, p. 19.

dos o más realizaciones típicas a través de la omisión de una misma acción, entonces puede afirmarse una unidad de hecho¹⁰⁴.

A este respecto, no es correcto recurrir a una exigencia de mera simultaneidad, así como tampoco a la exigencia de un solo movimiento corporal asociado al comportamiento del presunto autor. Antes bien, lo correcto es recurrir a un criterio con relevancia normativa para fundamentar la unificación (relativa) de las diferentes realizaciones típicas concurrentes, que en todo caso explique el tratamiento punitivo más favorable que el legislador asocia al concurso ideal frente al concurso real, que es aquella forma de concurso (auténtico) que se distingue, precisamente, por no presuponer una unidad de hecho entre las distintas realizaciones típicas concurrentes. Tal criterio tendría que descansar en la posibilidad de una aproximación de las distintas realizaciones típicas imputables a la misma persona desde el punto de vista de su respectivo desvalor de acción, por existir una relación de identidad (total o parcial) entre las respectivas acciones ejecutivas¹⁰⁵.

La solución del concurso real, entonces, asume que el significado del concepto de hecho es el mismo tanto en el contexto de afirmar que un comportamiento cuenta como un hecho punible como en el contexto del artículo 75 que se aplica cuando se reconoce unidad de hecho. Si ambos conceptos significan lo mismo, parece evidente que el reconocimiento de varios cuasidelitos como varios hechos delictivos implica la negación de la condición de que “un mismo hecho constituya dos o más delitos”¹⁰⁶.

Así, para aplicar las reglas del concurso ideal, los sentenciadores entienden que a pesar de configurarse varios delitos igualmente se observa “un solo hecho”. Ello implica que el concepto de hecho que asume el artículo 75 no se identificaría con el de delito sino con el de comportamiento o acción en sentido lato. El reconocimiento, por tanto, de un único comportamiento –que produce múltiples resultados típicos- bastaría para aplicar las reglas del concurso ideal. De tal forma se reconocería un concepto flexible de

¹⁰⁴ MAÑALICH, Juan Pablo. *El principio ne bis in ídem en el derecho penal chile*. Revista de Estudios de la Justicia, N° 15, año 2011., P. 153.

¹⁰⁵ MAÑALICH, Juan Pablo. *Informe en derecho El principio de ejecución del hecho y la vigencia de la ley procesal en el tiempo*. Defensoría Penal Pública, junio 2013., p. 10.

¹⁰⁶ REYES, Ítalo. *El cuasidelito con resultado múltiple*. op. cit., p. 469-470.

hecho pues se reconocerían varios hechos punibles pero que constituyen, al mismo tiempo, un mismo hecho, lo cual implica que de uno y otro contexto hecho significa algo diferente. El diferente contenido del concepto de hecho en ambos contextos, entonces, es el presupuesto para acudir a un concurso ideal para los casos de cuasidelito con resultado múltiple.¹⁰⁷

El voto de minoría, identifica, que en la causa existió un comportamiento único, no distintas y separadas conductas en un número igual al de las personas separadas.

Luego, en el caso del edificio Alto Río, reconociendo que todos los resultados lesivos (ocho muertes, una lesión grave gravísima y seis lesiones simplemente graves) son imputables causalmente a una misma acción u omisión –aplicando el criterio de la evitabilidad conjunta- no quedaría otro resultado que estar en presencia de un concurso ideal.

En fin, si aplicáramos el test de la “evitabilidad conjunta”, igualmente podríamos excluir la existencia de una reiteración de delitos de la misma especie y afirmar, en cambio, la verificación de un concurso ideal de delitos. En este orden de ideas, la pregunta a responder es si acaso los acusados pudieron o no haber evitado las dos o más realizaciones típicas (muertes y lesiones) a través de la ejecución de una misma acción: la construcción de un edificio de departamentos cumpliendo las normas de cuidado y las reglas técnicas aplicables a la misma¹⁰⁸.

Nos parece que el voto de mayoría, falla en su razonamiento al indicar que está incapacitado para alterar los hechos radicados por el Tribunal Oral, en el sentido que no era necesario hacerlo para llegar a la conclusión de tratarse, en efecto, de un concurso ideal y no real. Los presupuestos facticos que se dieron por acreditados, identifican **distintas “acciones u omisiones”** imputables a los acusados (condenados) relacionadas causalmente con los resultados referidos, pero cometidas en “unidad de hecho” que es un concepto eminentemente jurídico, y por tanto, la Corte Suprema,

¹⁰⁷ *Ibíd*, p., 472.

¹⁰⁸ Mayer Laura y Vera Jaime. *op. cit.*, p.556.

revisando un Recurso de Nulidad, se encontraba facultada para acuñar y por tanto, modificar lo resuelto.

Los hechos en que incurrieron los condenados supusieron una sola conducta (construcción de un edificio con infracción de reglamentos) subsumible en un mismo tipo pena delictivo, esto es, el establecido en el artículo 492 del Código Penal¹⁰⁹.

4.3 ¿Concurso ideal Homogéneo o heterogéneo?

En efecto en el caso de marras se aprecia la concurrencia de un concurso ideal heterogéneo, pues la acción única o las acciones unitariamente consideradas configuran al mismo tiempo dos o más delitos de distinta clase o naturaleza¹¹⁰, en este caso cuasidelitos de homicidio y lesiones de diversa gravedad. En este mismo sentido señalan entre las hipótesis de concurso ideal heterogéneo, una acción que daña el mismo tipo penal respecto a varios sujetos¹¹¹.

Para Mayer y Vera¹¹², el tratamiento punitivo del concurso ideal homogéneo no se da en este caso, ya que efectivamente existieron algunos cuasidelitos, más graves (de homicidios y de lesiones graves gravísimas) que otros cuasidelitos (de lesiones simplemente graves), sostienen que en los cuasidelitos más graves corresponde imponer la pena del artículo 490 número 1 del Código Penal, por su parte en los cuasidelitos menos graves debe aplicarse la pena del artículo 490 número 2 Código Penal.

Matus¹¹³, ubica a los cuasidelitos con resultado múltiple dentro de los ejemplos de concurso ideal heterogéneo.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

¹¹⁰ GARRIDO MONTT, Mario. *op. cit.*, p.349

¹¹¹ MALDONADO, Sergio. Concurso de delitos y problema para la determinación de la pena en las estafas masivas. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Chile. Año 2016, p. 24.

¹¹² Mayer Laura y Vera Jaime. **loc. cit.**

¹¹³ MATUS, Jean Pierre. *Op. cit.*, p., 400.

Esta clasificación no es baladí, así lo indican Couso y Hernández,¹¹⁴ por cuanto la jurisprudencia en alguna ocasión y particularmente en los delitos culposos con pluralidad de resultados, ha recogido el argumento de texto conforme al cual el artículo 75 del Código Penal solo es aplicable a concursos de delitos conminados con penas diversas, lo que excluye al concurso homogéneo, que quedaría sometido entonces a la regla del artículo 74, sobre acumulación material de penas. También agregan que existe jurisprudencia que rechaza la aplicación del artículo 75, sugiriendo la del artículo 74, cuando los cuasidelitos son de la misma gravedad, ya que al tener igual pena no les resulta aplicable la regla de que se aplique la pena del delito más grave¹¹⁵. En este mismo sentido, como ya se indicara al tratar la clasificación del concurso ideal, don Mario Garrido Montt, sostiene que el concurso ideal homogéneo, es un concurso material o real¹¹⁶.

Por todo lo anterior, la definición del caso “Alto Río” como un concurso ideal heterogéneo, a diferencia de uno homogéneo, podría traer consecuencias en la manera de cómo se calcula o determina la pena a aplicar. Es decir, si se toma partido por un concurso ideal homogéneo, se podría el artículo 74 del Código Penal o en su defecto el artículo 351 del Código Procesal Penal.

Si bien se citó la solución de Mayer y Vera, respecto a la clasificación del concurso ideal en heterogéneo, ésta parece indicar que se sugiere una aplicación del artículo 75 del Código Penal, la los cuasidelitos de homicidios y otra separada para los cuasidelitos menos graves (lesiones graves gravísimas y lesiones graves), sin embargo, no existe un argumento de texto suficiente para sostener esta idea.

¹¹⁴ COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor. op. cit. p., 675.

¹¹⁵ *Ibíd.*, p., 677.

¹¹⁶ GARRIDO MONTT, Mario. op. cit., p. 348

CONCLUSIONES

-Para en el caso concreto determinar si se está en presencia de un concurso real o ideal, pasa a ser fundamental el concepto de unidad de acción.

-La doctrina y jurisprudencia esbozan tres soluciones respecto a los cuasidelitos con resultado múltiple, optar por la existencia de solamente un cuasidelito siendo irrelevante el resultado producido. Las otras dos posibilidades consideran el número de resultados producidos para determinar el número de cuasidelitos ocasionados, la diferencia es que una postula un concurso real, mientras la otra un concurso ideal.

-Solamente podrían tener existencia los cuasidelitos con resultado múltiple, si erróneamente se supone que lo sancionado en los cuasidelitos es la infracción del deber de cuidado.

-Al considerar la imprudencia como un criterio de imputación que subroga al dolo en los delitos imprudentes de resultado, no puede haber un cuasidelito de cualquier especie "con resultado múltiple", sino que un cuasidelito o varios dependiendo de los resultados que se verifiquen.

-En el caso denominado "Alto Río" la sentencia de primera instancia, sostuvo la existencia de una reiteración de los crímenes o simples delitos cometido (artículo 351 del Código Procesal Penal), argumento centrado en los resultados (daño bienes jurídicos relevantes).

-El voto de mayoría de la Corte también se sostiene en desvalor de resultado del hecho (varias muertes, varias lesiones), y no así en el desvalor de acción (construcción de un edificio con infracción de reglamentos).

-El voto de minoría manifestó que la determinación de la pena debía ajustarse a lo ordenado por el artículo 75 del Código Penal, por considerar rechazable el criterio de la pluralidad de resultados lesivos.

-Consideramos que es posible determinar o identificar un esquema para la correcta fundamentación tanto del caso "Alto Río" como similares, lo primero es determinar si

existió un cuasidelito o tantos cuasidelitos como resultados, luego -en caso de constatar la existencia de varios cuasidelitos- si es un concurso real o ideal, para finalmente, si se opta por el concurso ideal, clasificarlo en homogéneo o heterogéneo.

-Para poder determinar si en el caso del edificio Alto Río, estamos en presencia de un cuasidelito o varios cuasidelitos se debe considerar el objeto de la imputación en el caso concreto.

-Respecto al objeto de la imputación, más allá que se trate de delitos imprudentes, la imputación principal radica en la afectación de los bienes jurídicos vida e integridad corporal.

-El voto de mayoría confunde el concepto de “unidad de hecho” con el de “hecho punible o delictivo”, lo importante para identificar un concurso ideal, es precisamente que se han ejecutado dos o más veces el mismo o distintos tipos penales en una situación de “unidad de hecho”.

-No es necesario, como lo indica, nuevamente el voto de mayoría, alterar los hechos radicados por el tribunal de primera instancia para llegar a la conclusión que el caso “Alto Río” se le aplican las normas del concurso ideal, pues los presupuestos facticos que se dieron por acreditados imputables a los acusados fueron cometidas en “unidad de hecho” que es un concepto eminentemente jurídico, y por tanto, modificable vía recurso de nulidad.

-El caso denominado “Alto Río” es un concurso ideal heterogéneo, sostener que se trata de uno de tipo homogéneo puede traer consecuencias respecto a la forma de determinar la pena aplicable.

BIBLIOGRAFÍA.

- BUSTOS, Juan. *El Delito Culposo*, Editorial Jurídica de Chile, 1° Edición año 2010.
- CÁCERES Aguilera, Carolina. *La verdad del edificio que no soportó el terremoto*. Proyecto de grado presentado a la Facultad de Comunicaciones de la Pontificia Universidad Católica de Chile, para optar al grado de Magíster en Periodismo mención prensa escrita
- COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor, *Código Penal Comentado*. Editorial Abeledo Perrot. Año 2011
- CURY, Enrique, "*Derecho Penal Parte General*", Ediciones Universidad Católica de Chile, 7° Edición año 2005.
- CURY, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 7° Edición año 2005
- ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal Parte General*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1999
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*, Ed. Jurídica de Chile, 2001
- LORCA, Rocío. *Criterio para la solución de concursos de delitos*. Departamento de estudios de la Defensoría Nacional, año 2008.
- MALDONADO, Sergio. *Concurso de delitos y problema para la determinación de la pena en las estafas masivas*. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Chile. Año 2016
- MAÑALICH, Juan Pablo. *El concurso de delitos. Base para su reconstrucción en el derecho penal de Puerto Rico*. Revista Jurídica UPR Vol: 74:4.
- MAÑALICH, Juan Pablo. *El principio ne bis in ídem en el derecho penal chile*. Revista de Estudios de la Justicia, N° 15, año 2011.
- MAÑALICH, Juan Pablo. *Informe en derecho El principio de ejecución del hecho y la vigencia de la ley procesal en el tiempo*. Defensoría Penal Pública, junio 2013.
- MAÑALICH, Juan Pablo. *La imprudencia como estructura de imputación*. En Revista de Ciencias Penales, Sexta época, N° 3, año 2015.
- MATUS, Jean Pierre. "*Art. 74 a 78*", en: Politoff, Sergio y Ortiz, Luis (directores): *Texto y comentario del Código Penal Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.
- MAYER Laura y VERA Jaime. *Caso "Alto Río"*, en: VARGAS, Tatiana (dir): *Casos destacados Derecho Penal, Parte General*. Editorial Thomson Reuters, 2015.

-MIR PUIG, Santiago, “*Derecho Penal. Parte General*”. Editorial Reppertor, año 2016.

-POLITOFF, S., MATUS, Jean Pierre., RAMIREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Parte General, editorial Jurídica de Chile, Santiago 2004.

-REYES, Ítalo, *El cuasidelito con resultado múltiple, en: Derecho Penal como teoría y práctica*. Thomson Reuters. Año 2016.

-REYES, Ítalo. *Falta de cuidado y riesgo permitido. Una clave de lectura del artículo 10 N°8 del Código Penal*. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Chile. Año 2014.

SENTENCIAS

-Corte de Apelaciones de Concepción, causa ROL N° 698-2012, sentencia de 28 de marzo de 2013.

-Corte Suprema de Chile, causa Rol N° 184-2014, sentencia de fecha 04 de abril de 2014.

-Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, causa RIT N° 251-2012, sentencia de 10 de diciembre de 2012.

-Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, causa RIT N° 251-2012, sentencia de 10 de diciembre de 2013.