



“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SAN BERNARDO EN LO RELATIVO AL RÉGIMEN CONCURSAL APLICADO A LAS CONDUCTAS DESPLEGADAS DURANTE EL “PERÍODO CULPOSO” EN EL CASO ADN, RUC 0800102576-8”.

Magíster en Derecho con mención en Derecho Penal

Eduardo Baeza Cervela
Lautaro Contreras Chaimovich

2019

RESUMEN: El trabajo ofrece un análisis crítico de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo en el denominado caso “ADN”, en lo relativo al régimen concursal aplicado a los hechos acaecidos durante el llamado “período culposo”, hechos en los cuales el tribunal reconoció la concurrencia de un concurso aparente de leyes penales. Se estima errado dicho planteamiento por considerar que, en verdad, lo que correspondía, era reconocer la concurrencia de un concurso ideal. Para ello se ofrece una caracterización de dichos concursos, abordando la problemática que en la práctica se produce para distinguir uno de otro. El resultado del análisis consiste en reconocer que la clave que permite distinguir ambos regímenes concursales, está dada por la correcta determinación del fundamento y contenido de injusto de las normas de sanción concurrentes, concluyendo que la solución del concurso aparente es apropiada cuando el desvalor de un delito absorbe exhaustivamente el desvalor del otro y que, si esto no ocurre, el juzgador deberá reconocer en el hecho un concurso ideal y sancionar en consecuencia.

Palabras clave: Responsabilidad penal por el producto, “período culposo”, concurso ideal de delitos, concurso aparente de leyes, desvalor del delito.

Índice

Introducción

1. Los hechos. Período culposo y período doloso.

1.1. Tipos penales imputados por el Ministerio Público respecto del período culposo.

1.2. Régimen concursal aplicado por el tribunal respecto de las conductas desplegadas durante el “período culposo”.

2. El régimen de concursos en el Derecho penal. Marco teórico.

2.1. Concurso ideal. Conceptualización.

2.2. Concurso aparente de leyes penales. Conceptualización.

2.3. Problemáticas asociadas a la distinción entre concurso aparente y concurso ideal. Criterios de distinción.

2.3.1. Identidad del contexto de pertinencia. El concurso aparente de leyes como problema de interpretación o como problema de determinación de la pena.

2.3.2. Ne bis in ídem versus mandato de exhaustividad.

2.3.3. Criterios de distinción entre concurso ideal y concurso aparente de leyes.

3. El injusto de los delitos de lesiones imprudentes y del delito del artículo 315 del Código Penal.

4. Análisis crítico de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo en lo relativo al régimen concursal aplicado respecto de las conductas desplegadas durante el “período culposo”.

Conclusiones.

Introducción.

Entre noviembre del año 2011 y julio del año 2012 se desarrolló ante el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, bajo el RUC 0800102576-8, el caso más importante de responsabilidad penal por el producto¹ en Chile, a saber, el denominado caso “ADN”.

El trabajo busca analizar críticamente un problema específico que presenta la sentencia dictada en el caso señalado: el régimen concursal aplicado a los hechos acaecidos durante el llamado “período culposo”.

Los hechos acreditados por el tribunal de San Bernardo fueron, en términos resumidos, y en lo que dice relación con la materia objeto de análisis, los siguientes: La empresa X, desde el año 2006, fabricó en Chile un alimento para regímenes especiales, cuyos destinatarios eran básicamente personas con enfermedades crónicas o con deficiencia nutricional. Dicho alimento requería en su formulación una mezcla específica de minerales.

Desde el mes de mayo de 2007 y hasta el mes de noviembre del mismo año, que corresponde al “período culposo” del caso, los acusados, jefe de control de calidad y gerente de producción de la empresa X respectivamente, comenzaron la fabricación del producto ya referido, sin cumplir con la especificación correcta de la mezcla de minerales que éste requería. Dichos productos se comercializaron en nuestro país a partir de junio de 2007.

En noviembre del mismo año los referidos acusados se percataron del defecto del producto y lo comunicaron al gerente general y al product manager de la empresa; este último, a su vez, informó de la cuestión al gerente de exportaciones.

¹ Hay que destacar en la materia, en nuestro país, los trabajos de CONTRERAS, L. 2015. La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada, Polít. Crim. Vol. 10, N° 19 (Julio 2015), Art. 9, pp. 266-296, en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_10/n_19/Vol10N19A19.pdf; CONTRERAS, L. 2017. La posición de garante del fabricante en el Derecho penal alemán, Polít. Crim. Vol. 12, N° 23 (Julio 2017), Art. 1, pp. 1-55, en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_23/Vol12N23A1.pdf.

Ya desde fines de noviembre de 2007, y conociendo del defecto en los términos indicados, el gerente general decidió no retirar el producto del mercado y no informar a los destinatarios, esto es, a los compradores, continuando así su comercialización en Chile y el extranjero. Por su parte, el jefe de control de calidad y el gerente de producción continuaron fabricando el producto con la fórmula defectuosa. Lo anterior, hasta enero del año 2008, época en que se prohibió la elaboración y distribución del producto.

Debido al consumo del producto defectuoso un número importante de personas resultó con daños a la salud.

Las conductas ejecutadas por el jefe de control de calidad y el gerente de producción durante el “período culposo”, esto es, antes que tomaran conocimiento del error en la elaboración del producto, se calificaron por el tribunal, en la sentencia, como constitutivas del delito previsto en el inciso 2º del artículo 317, en relación al inciso 2º del artículo 315, ambos del Código Penal. Respecto de estas mismas conductas, el Ministerio Público había acusado a los cinco funcionarios de la empresa, ya señalados, por el tipo penal recién aludido y, asimismo, por el delito culposo del artículo 492 del Código Penal, en relación con los respectivos delitos contra las personas, en perjuicio de un número significativo de personas.

El Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, al resolver acerca del régimen concursal aplicable a las conductas desplegadas por los funcionarios de la empresa fabricante del alimento defectuoso en el llamado “período culposo”, resolvió que se estaba frente a un concurso aparente de leyes penales, descartando así la punibilidad a título de un delito culposo basado en el artículo 492 del Código Penal.

En opinión del tribunal, sancionar conforme a la pretensión del Ministerio Público, habría significado infringir el principio del non bis in idem.²

Frente a la decisión del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, relativa al régimen concursal aplicable en el “período culposo”, cabe preguntarse si la misma fue o no correcta.

² Véase considerando 14º, título VIII, párrafos 12 a 16.

La tesis que sostendremos es que la decisión es errada y que lo acertado habría sido tratar las múltiples conductas desplegadas en dicho período bajo el régimen del concurso ideal. Señalaremos que la clave que permite distinguir ambos regímenes concursales, está dada por la correcta determinación del fundamento y contenido de injusto de las normas de sanción concurrentes, afirmando que la solución del concurso aparente es apropiada cuando el desvalor de un delito absorbe exhaustivamente el desvalor del otro y, si esto no ocurre, el juzgador deberá reconocer en el hecho un concurso ideal.

Al analizar los principios de solución del concurso aparente, particularmente el principio de consunción, sostendremos que la correcta solución de un caso de esta naturaleza pasa, en buena medida, por el adecuado entendimiento de la relación concursal existente entre delitos de lesión y delitos de peligro.

En base a ello plantearemos que, considerando que el fundamento y contenido de injusto del delito culposo del artículo 492 del Código Penal, en relación con los respectivos delitos contra las personas, y del inciso 2° del artículo 317, en relación con el inciso 2° del artículo 315 del mismo cuerpo legal, son diversos, el correcto tratamiento de las conductas desplegadas durante el “período culposo” en el Caso ADN era el del concurso ideal, puesto que solo de esa forma la condena habría expresado exhaustivamente el contenido de injusto de ambos tipos penales.

En la primera parte del trabajo analizaremos en detalle los hechos objeto de imputación, distinguiendo entre el “período culposo” y el “período doloso” del caso, y enunciaremos los tipos penales por los cuales acusó el Ministerio Público respecto del primero de dichos períodos. Además, señalaremos las razones que entregó el tribunal para tratar las conductas desplegadas durante el “período culposo” bajo el régimen del concurso aparente de leyes penales.

En la segunda parte abordaremos el marco teórico del régimen de concursos en el derecho penal, enfocándonos en la forma en que se ha conceptualizado el llamado concurso aparente de leyes penales y el concurso ideal. Expondremos las dificultades que en muchas ocasiones el juzgador enfrenta a la hora de aplicar uno u otro régimen

y, finalmente, los criterios que se han desarrollado para distinguir un tipo de concurso del otro.

En la tercera parte nos referiremos al desvalor de los delitos de lesiones imprudentes y al desvalor del delito del artículo 317 inciso 2°, en relación al artículo 315 inciso 2°, ambos del Código Penal, análisis que, como se expondrá, resulta fundamental a la hora de criticar la decisión del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo.

En la cuarta parte, y final, expondremos las razones por las cuales estimamos que la decisión del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, en lo relativo al régimen concursal aplicable a las conductas desplegadas durante el llamado “período culposo” es desacertada y, por su parte, las razones que comparecen para estimar que la decisión correcta habría sido someter las referidas conductas al régimen del concurso ideal.

1. Los hechos. Período culposo y período doloso.

En términos generales podemos señalar que en el fallo de fecha 24 de agosto de 2012, en la causa RUC 0800102576-8, en el denominado caso “ADN”, el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo dio por probado³ que la empresa X, desde el año 2006, fabricó en Chile un alimento para regímenes especiales denominado Nutricomp ADN, cuyos destinatarios eran principalmente personas con enfermedades crónicas o con deficiencia nutricional. Dicho alimento requería en su formulación una mezcla específica de minerales denominada “Premix de minerales” la cual especificaba una aportación de cloruro de potasio al 100%. La mezcla, en un principio, era suministrada por la empresa Y, sin embargo, a principios del año 2007 la empresa X decidió cambiar al proveedor de la referida mezcla contratando al efecto, esta vez, a la empresa Z. En abril de 2007 el jefe de control de calidad de la empresa X, sin adoptar las medidas de resguardo ni de control necesarias dada la naturaleza del producto elaborado, solicitó esta vez a la empresa Z el mencionado Premix, especificando una aportación de cloruro de potasio al 1%, sin cumplir con la especificación correcta de la mezcla de minerales que, debía tener, como dijimos, una aportación de potasio al 100%.

³ Véase considerando 15°.

Desde el mes de mayo de 2007 y hasta el mes de noviembre del mismo año los acusados A, jefe de control de calidad y B, jefe de producción de la empresa X respectivamente, comenzaron la fabricación del producto defectuoso ya referido. Dichos productos se comercializaron en nuestro país a partir de junio de 2007, y en el extranjero, a lo menos desde agosto del mismo año.

A fines de noviembre del año 2007 los referidos acusados, mediante un análisis documental de la composición del alimento, se percataron del defecto del producto y lo comunicaron al acusado C, gerente general de la empresa y al acusado D, product manager; este último, a su vez, informó de la cuestión al acusado E, gerente de exportaciones. No obstante ello, y conociendo del defecto en los términos indicados, el acusado C decidió no retirar el producto del mercado y no informar a los destinatarios, esto es, a los compradores, continuando así su comercialización en Chile y el extranjero. Por su parte, el acusado A, jefe de control de calidad y el acusado B, gerente de producción, continuaron fabricando el producto con la fórmula defectuosa.

A principios de diciembre del año 2007 los acusados recibieron los resultados de exámenes practicados a la mezcla, solicitados a un laboratorio externo, el cual confirmaba los defectos del producto y, a pesar de eso, nuevamente el acusado C, gerente general de la empresa X decidió no retirar el producto, no informar a los destinatarios y continuar fabricándolo.

Recién en enero del año 2008 se paralizó la fabricación y comercialización del producto defectuoso, en virtud de una resolución de la Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana.

Debido al consumo del producto defectuoso un número importante de personas resultó con daños a la salud.⁴

El período que media entre el mes de mayo de 2007 y el mes de noviembre del mismo año corresponde al “período culposo” del caso. En los hechos, este período abarca desde que se inicia la fabricación del producto con la fórmula defectuosa hasta el

⁴ Ibíd.

momento en que los acusados, al efectuar un análisis documental de la composición del alimento, toman conocimiento del error en la elaboración del producto.

El período que media entre el mes de noviembre de 2007 y el mes de enero de 2008 corresponde al “período doloso” del caso. En los hechos, este período comprende desde que los acusados toman conocimiento del error en la elaboración del producto hasta que, en virtud de una resolución de la Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana, se paralizó la fabricación y comercialización del producto defectuoso.

1.1. Tipos penales imputados por el Ministerio Público respecto del “período culposo”.⁵

Las conductas ejecutadas por los cinco acusados durante el “período culposo”, esto es, antes que tomaran conocimiento del error en la elaboración del producto, se calificaron por el Ministerio Público como constitutivas del delito previsto en el inciso 2° del artículo 317, en relación al inciso 2° del artículo 315, ambos del Código Penal y, asimismo, como constitutivas de delitos culposos con resultado de muerte y lesiones, previstos en el artículo 492, en relación con los artículos 490 números 1 y 2, 391 número 2, 397 números 1 y 2 y 399, todos del Código Penal, en perjuicio de un número significativo de personas.⁶⁻⁷

1.2. Régimen concursal aplicado por el tribunal respecto de las conductas desplegadas durante el “período culposo”.⁸

⁵ Véase considerando 2°.

⁶ Sobre el régimen concursal aplicable respecto de ambas figuras típicas, el fallo no recoge antecedente alguno en cuanto a las pretensiones del Ministerio Público. Solo en relación con los delitos culposos imputados, previstos en el artículo 492 del Código Penal, en relación con los respectivos delitos contra las personas, habida consideración de su multiplicidad, el Ministerio Público, al requerir las penas en su acusación, invoca el artículo 75 del Código Penal.

⁷ Además del ya referido, el Ministerio Público acusó por un segundo hecho, calificándolo como un delito de uso indebido de marca comercial (artículo 190 del Código Penal) y contrabando (artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas). El tribunal estimó acreditados ambos tipos penales. No nos referiremos a dichos delitos por exceder el marco de análisis que pretendemos en el presente trabajo.

⁸ En relación al “período doloso” del caso, el tribunal absolvió a los acusados D y E de todos los cargos, al no demostrarse que hubieran incurrido en conductas típicas. Por su parte los acusados A, B y C fueron condenados solo por la figura simple del inciso 2° del art. 315 del Código Penal y no por la figura agravada del inciso 1° del art. 317 del mismo cuerpo legal, ello por no haberse demostrado que la hipocalemia fuera constitutiva de una “enfermedad grave”.

Las conductas ejecutadas durante el “período culposo” por el acusado A, jefe de control de calidad y por el acusado B, gerente de producción, se calificaron por el tribunal⁹ en la sentencia como constitutivas del delito previsto en el inciso 2º del artículo 317, en relación al inciso 2º del artículo 315, ambos del Código Penal.¹⁰

Luego, frente a la pretensión del Ministerio Público de calificar dichas conductas como constitutivas, además, de la figura culposa prevista en el artículo 492 en relación con los artículos 490 números 1 y 2, 391 número 2, 397 números 1 y 2 y 399 del Código Penal, el tribunal resolvió que se estaba frente a un concurso aparente de leyes penales, descartando así la punibilidad a título de delito culposo del artículo 492 del Código Penal, en relación con los respectivos delitos contra las personas.¹¹

En efecto el Tribunal, tras recurrir a la historia de la ley N° 17.155 y luego de un análisis de los artículos 315 y 317 del Código Penal¹², afirma que la conducta que se pretende subsumir en la figura genérica de delito culposo, es la misma que sirve de fundamento para sustentar una condena conforme al artículo 317 inciso 2º del Código Penal. Acto seguido se pregunta si era posible hacer descansar una nueva condena en una misma

⁹ Véase considerando 15°.

¹⁰ Los demás acusados por los hechos acaecidos durante el período culposo fueron absueltos. El tribunal, refiriéndose al delito del inciso 2º del artículo 317, en relación al inciso 2º del artículo 315, ambos del Código Penal, en relación a los acusados C y E, si bien estimó a su respecto concurrente la conducta típica de “vender”, señaló que aquellos no podrían haber previsto que la comercialización la hacían respecto de un producto defectuoso, ya que confiaron de manera legítima que la actuación previa de los acusados A y B estaba exenta de errores. Por su parte, en relación al acusado D, el tribunal absuelve, puesto que estimó insuficiente la prueba que pretendía acreditar que aquel hubiese “adulterado”, “vendido” o “distribuido” el alimento, todas conductas típicas a las que alude el art. 315 del Código Penal.

¹¹ Véase considerando 15°.

¹² El tribunal recurre a la historia de la ley N° 17.155, además, con el fin de interpretar los conceptos de “adulteración”, “vender” y “distribuir”.

En relación al concepto de “adulterar” el tribunal, desechando una conceptualización restrictiva propugnada por las defensas, concluye que se trata de un concepto amplio, comprensivo no solo de la alteración de un elemento ya fabricado, sino también de la fabricación o elaboración de un producto sin las propiedades que le son exigibles. Al respecto véase considerando 14° acápite I.

En relación a los conceptos de “vender” y “distribuir” el tribunal, siempre recurriendo a la historia de la Ley N° 17.155, estima que el alcance de dichos conceptos deriva directamente de la envergadura del bien jurídico que reconoce como protegido por la norma, esto es, la “salud pública”, entendida, en términos del Mensaje de la referida ley, como “el estado en que un pueblo ejerce normalmente todas sus funciones orgánicas”. Al respecto véase considerando 14° acápite II.

acción, y su respuesta fue negativa, señalando que, de obrar así, se estaría atentando contra el principio del non bis in ídem.¹³

De mucha utilidad nos será reseñar el razonamiento del tribunal, puesto que, aunque breve, de éste se desprenden las claves que lo llevan a fallar de manera errada.

En el considerando 14^o¹⁴, el tribunal, tras dar por acreditado el acaecimiento de cuatro casos de daños a la salud respecto de personas que habían consumido la fórmula defectuosa, se pregunta cuál sería la consecuencia jurídica que a aquellos resultados debe ser atribuida, afirmando que las afectaciones a la salud de las víctimas tuvieron lugar “en el contexto” de hechos vinculados a la comisión del ilícito previsto en el artículo 315 inciso segundo del Código Penal.

Luego agrega que es necesario esclarecer si el legislador exige o no la verificación de un resultado a fin de determinar la punibilidad culposa en el caso de la figura del inciso 2° del artículo 315 del Código Penal.

Tras recurrir a la historia de la ley N° 17.155, afirma que existe plena independencia entre las figuras base contempladas en el artículo 315 del Código Penal y sus eventuales consecuencias dañosas, ya que, en términos de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la época, estas figuras base, contempladas en el artículo 315 del Código Penal, incorporadas por la ley N° 17.155, se caracterizan por tratarse de delitos que entrañan peligro colectivo o común y que el legislador sanciona sin atender a si algún bien jurídico individual ha sido concretamente lesionado por la acción delictuosa.

Continúa el Tribunal señalando que, dado que los resultados dañosos en efecto se produjeron de manera culposa y fueron una consecuencia de la conducta base contemplada en el artículo 315 inciso 2° del Código Penal, había que determinar cuál era la consecuencia jurídica de ello, agregando que no era correcto, como afirmaba la Fiscalía, que, en el evento de producirse resultados dañosos, estos fueran reprochables adicionalmente a la figura del inciso 2° del artículo 317 del Código Penal.

¹³ Véase considerando 14°.

¹⁴ En el considerando 14° véase el apartado “Delito culposos artículos 490 y otros del Código Penal”.

Esta imposibilidad de reproche adicional la sustenta en que la conducta que se pretendía subsumir en el artículo 492 del Código Penal, en relación con los respectivos delitos contra las personas, es la misma que servía de fundamento para sustentar la condena conforme al artículo 315 del mismo cuerpo legal y que no era posible hacer descansar una nueva condena en una misma acción, pues se atentaría contra el principio del non bis in ídem.

Acto seguido el Tribunal afirma que lo que se pretendía por el Ministerio Público era sancionar la causación de un resultado como un ilícito “independiente” de la conducta que lo originaba, confundiendo así el verdadero fundamento de la punibilidad culposa. Citando al profesor Enrique Cury, agrega que, entender el asunto de la forma propuesta por el ente persecutor prescindía del hecho que en los delitos imprudentes lo que se castiga no es la generación de una determinada consecuencia dañosa, sino la conducta negligente del sujeto.

En efecto, el profesor Cury afirma que en los delitos culposos el resultado carece de importancia sustantiva; y que a lo sumo es un instrumento de “selección” para la punibilidad en el sentido de que, por lo general, solamente se castiga aquella acción negligente que ha causado un determinado resultado. Agrega que lo característico del injusto culposo es la inadecuación de la acción ejecutada al “modelo” de acción cuidadosa y atenta que se requiere para asegurar el tráfico jurídico. Luego asegura que por lo mismo que el resultado no tiene influencia sobre lo injusto de los delitos culposos, la punibilidad de éstos debe medirse con relación a la cantidad de negligencia de que es portadora la acción culposa; y esa cantidad, afirma, depende de la magnitud del peligro que era previsible para el autor cuando la ejecutó, no del daño que objetivamente se produjo a consecuencia de un curso causal extraordinario. Finalmente agrega que, el que la condición objetiva de punibilidad se cumpla con exceso no puede gravar al hechor, cuya conducta es *valorada* con prescindencia de aquella, aunque sólo sea castigada si el evento se produjo.¹⁵

¹⁵ Véase CURY, E. 2005. Derecho Penal, Parte General. 7° ed. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, pp. 346-347.

Sostiene el Tribunal que, entender el asunto de la forma propuesta por Cury, no significa que la concreción de una pluralidad de resultados a partir de una misma conducta no acarree consecuencias jurídicas, pero estas no tienen su origen en la verificación de un ilícito penal distinto, sino en la mayor o menor extensión del mal ocasionado, que el artículo 69 del Código Penal obliga a tener en consideración para los efectos de determinar la pena en concreto.

Finalmente, en relación con la imputación del ilícito del artículo 492 del Código Penal el Tribunal dicta sentencia absolutoria respecto de todos los acusados, afirmando, esta vez en el considerando 15°, que la conducta desplegada por todos los acusados, en cuanto potencialmente subsumible en dicha norma, era atípica.¹⁶

¹⁶ En efecto, en el párrafo final del acápite “Delito culposo artículo 490 y otros del Código Penal” del considerando 14°, el tribunal, tras analizar la figura del artículo 492 del Código Penal en los términos que hemos referido, señala: “En consecuencia, en relación con esta imputación, se dictará sentencia absolutoria respecto de todos los acusados” y luego, en el párrafo final del considerando 15°, el tribunal señala: “De igual forma, pero esta vez respecto de todos los acusados, el tribunal considera que por atipicidad de la conducta, los hechos descritos no dan cuenta de la comisión de los delitos culposos con resultado de muerte y lesiones, previsto en el artículo 492, en relación con los artículos N° s 490 N° 1 y N° 2, 391 N° 2, 391 N° 1 y 2 y 399, todos del Código Penal”. (El subrayado es nuestro)

Lo afirmado por el tribunal resulta paradójico en un doble sentido. Primero, porque afirma la atipicidad de las conductas y, segundo, porque dicha atipicidad la predica respecto de todos los acusados y no solo respecto de los acusados A y B. Si consideramos que, por una parte, al aludir a una probable infracción al principio non bis in idem tácitamente está reconociendo la concurrencia de más de un tipo penal potencialmente aplicable, esto es, de un concurso; al señalar expresamente que se absuelve por atipicidad de la conducta, paradójicamente niega el concurso antes afirmado. Además, si valoradas las conductas de los imputados A y B, entiende éstas, y sólo éstas (no las de los demás acusados), subsumidas en la figura del inciso 2° del artículo 317, en relación con el inciso 2° del artículo 315, ambos del Código Penal, resulta llamativo que luego la referida atipicidad sea predicada respecto de todos los acusados.

Lo anterior no nos debe sorprender. Lo que ocurre es que el tribunal ve en el concurso aparente de leyes un asunto de interpretación de los tipos de cuya potencial realización se trata, y no un asunto de determinación de la pena. Dicho escenario determina que, en efecto, formalmente el tribunal reconoce la concurrencia de ambos tipos, de hecho, alude a una posible infracción del non bis in idem. Pero, acto seguido, una vez realizado ese ejercicio de interpretación, concluye (erradamente) que la norma aplicable es solamente la del inciso 2° del artículo 317, en relación con el inciso 2° del artículo 315, ambos del Código Penal, lo que trae aparejado que el tribunal ahora se vea en la necesidad de decidir “formalmente” sobre la pretensión del Ministerio Público, en el sentido de entender también concurrente el tipo penal del artículo 492 del Código Penal, en relación con el tipo de lesiones menos graves y, frente a dicha pretensión, simplemente señala que la conducta es atípica, puesto que en la interpretación del tribunal dicha figura típica “desapareció”, dejó de ser visible.

Junto con lo anterior, y probablemente como una consecuencia del razonamiento del tribunal ya esbozado, es que se puede apreciar que éste desconoce que el contexto de pertinencia de ambas figuras típicas es el mismo. Así, es llamativo que, habiendo estimado concurrente el tipo del inciso 2° del artículo

Es evidente que para determinar si el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo resolvió o no adecuadamente acerca del régimen concursal aplicable a las conductas desplegadas en el llamado “período culposo”, es necesario analizar si dicho tribunal, frente al hecho imputado, consideró que estaba en presencia de uno o más delitos - instancias de realización típica-, esto es, si había o no un concurso y la naturaleza de éste.

En relación a ello, la confusión del tribunal se manifiesta ya en el considerando 15°, donde, frente a los hechos objeto de imputación por el delito culposo del artículo 492 del Código Penal, en relación con los respectivos delitos contra las personas, considera a éstos una conducta atípica respecto de todos los acusados. Ya veremos que, no obstante aquella afirmación y aunque parezca paradójal, igualmente reconoce la existencia de un concurso.

2. El régimen de concursos en el Derecho penal. Marco teórico.

317, en relación con el inciso 2° del artículo 315, ambos del Código Penal, luego, a fin de desconocer la concurrencia de la figura típica del artículo 492, en relación con el tipo de lesiones menos graves, señale que la pretensión del Ministerio Público pretendía sancionar la causación de un resultado como un ilícito independiente de la conducta que lo originaba, desconectando así el referido resultado de la conducta de los acusados A y B. Ello es así, creemos, porque a los ojos del tribunal dicha “conducta” ya había sido reconocida para afirmar la concurrencia de la figura típica del inciso 2° del artículo 317 y en consecuencia, de nuevo de manera errada, estima que no puede ser usada “nuevamente” para afirmar la figura típica del artículo 492 tantas veces referida.

Finalmente, y como consecuencia de lo ya indicado, no es de extrañar que el tribunal, al desconocer la concurrencia de la figura típica del artículo 492, en relación con el tipo de lesiones menos graves, no la estime atípica solo en relación con los acusados A y B, sino en relación con todos los demás acusados. En el razonamiento del tribunal, si bien no explícitamente, una vez desconocido dicho tipo penal vía interpretación, por cierto, éste deja de ser reconocible en la conducta de todos, no solo de alguno de los acusados.

Lo anterior demuestra la errada concepción que de la teoría de los concursos tenía el tribunal. Es evidente que el tribunal reconoció un concurso, que estimó la concurrencia de un concurso aparente de leyes y no de un concurso ideal, pero la fundamentación de dicha decisión es errada, incompleta y confusa. Lo problemático de aquello es que, lamentablemente, no es un razonamiento excepcional en la judicatura y, además, tiene consecuencias prácticas notorias a la hora de determinación de la pena. Razonar de esa forma determina un menor reproche a las conductas, o sea, no se llega a castigar por las conductas efectivamente ejecutadas y punibles.

En el acápite 2.3 del presente trabajo abordaremos las razones que creemos son las causantes del defectuoso razonamiento del tribunal.

Un único delito se comete cuando se realiza una sola vez la descripción del tipo legal que lo sanciona penalmente, independiente del número de acciones en sentido natural realizadas por el autor.¹⁷

Por su parte, existe un concurso de delitos cuando un hecho constituye dos o más delitos o cuando varios hechos de un mismo sujeto constituyen otros tantos delitos, si ninguno ha sido cometido después de haber recaído condena por alguno de ellos.¹⁸ En otros términos, cuando, en un mismo proceso, se puede imputar a una persona la realización del supuesto de hecho de varios tipos penales o varias veces el de uno mismo.¹⁹

Lo característico del concurso de delitos es entonces la pluralidad de realizaciones típicas imputables.

Sin embargo, la valoración de un comportamiento humano penalmente relevante como la comisión de un único delito, en lugar de la comisión de varios de ellos, supone en ocasiones un análisis complejo.²⁰

Así, para la existencia de un solo delito es necesario, por una parte, que venga en consideración la realización imputable de un solo tipo delictivo y, por otra, que el tipo delictivo de cuya realización se trata haya sido realizado una sola vez.

Si en un caso, en cambio, se constata la realización de más de un tipo delictivo, habrá que reconocer tantos delitos como sean los tipos delictivos realizados, ello con total independencia de si la realización de los distintos tipos delictivos tiene lugar a través de una sola acción u omisión, o bien a través de varias acciones u omisiones.²¹ Si esto último ocurre estamos ante un concurso (ideal, medial o real) entre cada una de las

¹⁷ POLITOFF, S; MATUS, J; RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 445.

¹⁸ MIR PUIG, S. 2008. Derecho Penal, Parte General, 8° ed., Barcelona, Editorial B de F, p. 640.

¹⁹ POLITOFF, S; MATUS, J; RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 445

²⁰ COUSO, J; HERNÁNDEZ, H (Editores). 2011. Código Penal Comentado. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 627.

²¹ MAÑALICH, J. 2018. Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena. Monografías. Santiago de Chile. Thomson Reuters, p. 81.

realizaciones de los diferentes tipos de delito, ya que en este sentido, hay tantos hechos delictivos como tipos realizados.²²

Además, en aquellos casos en que por razones formales o materiales dos o más de los tipos de delito realizados pueden ser considerados idénticos total o parcialmente entre sí, habrá que reconocer un concurso aparente.²³

En nuestra legislación, la regla general para el tratamiento de los concursos que no sean aparentes, es la de la acumulación material de penas²⁴; a esta regla se suma la excepción, también de carácter general, del artículo 75 del Código Penal, que impone aplicar sólo la pena del delito más grave, cuando un mismo hecho constituye dos o más delitos, o cuando uno es medio necesario para la comisión de otro.²⁵

No obstante lo señalado, a partir de estas reglas generales encontramos una serie de excepciones, que tienden a aplacar el rigor de los efectos de aquellas. Estas excepciones, en términos generales son las siguientes: a) Los casos de la llamada unidad jurídica de acción, esto es, aquellos casos en que, a pesar de existir realización de varios supuestos típicos o de un mismo tipo varias veces, la ley los considera un único delito; b) Los casos de reiteración de delitos, sin que éstos se encuentren en una relación de medio a fin, en que la ley ordena una acumulación jurídica de penas, como por ejemplo el artículo 351 del Código Procesal Penal; c) Los casos en que la propia ley establece la solución concursal especial para un delito o grupo de delitos determinados, como por ejemplo el artículo 141 inc. final del Código Penal y d) Los casos de concurso aparente de leyes.

2.1. El concurso ideal. Conceptualización.

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*

²⁴ El artículo 74 del Código Penal en su inciso 1°, al respecto, señala que “Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones”

²⁵ POLITOFF, S; MATUS, J; RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 446.

El concurso ideal de delitos se produce cuando una sola acción u omisión constituye dos o más delitos.²⁶ Esto es, cuando con un solo hecho se realizan las exigencias de dos o más tipos delictivos o de uno mismo varias veces.²⁷

Nuestro Código Penal regula el concurso ideal en el artículo 75, disponiendo que se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave en los casos en que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro.

El concurso ideal suele clasificarse de dos formas; en concurso ideal heterogéneo o concurso ideal homogéneo y en concurso ideal propio (concurso ideal propiamente tal) o concurso ideal impropio (medial).

El concurso ideal heterogéneo es el que se produce cuando los tipos penales concurrentes son diferentes, por ej. entre la violación y el incesto; en tanto que el concurso ideal homogéneo se produce cuando los tipos penales concurrentes son los mismos, por ej. dar muerte a varias personas con un solo artefacto explosivo.²⁸⁻²⁹

²⁶ CERESO MIR, J. 2004. Curso de Derecho Penal Español, Parte General, 6° ed. Madrid, Editorial Tecnos, p. 1023.

Para ROXIN, C. 1997. Derecho Penal, Parte General. T. II. Madrid, Editorial Civitas, pp. 943-944, el problema más importante de la teoría del concurso consiste en determinar cuándo existe una acción y cuando varias, agregando que, hasta hoy, no ha sido satisfactoriamente explicado cómo aquello se puede verificar en el caso particular.

Para un completo análisis de las formas de manifestación de la unidad de acción y su delimitación véase ROXIN, C. 1997. Derecho Penal, Parte General. T. II. Madrid, Editorial Civitas, p. 943 y ss; MIR PUIG, S. 2008. Derecho Penal, Parte General, 8° ed., Barcelona, Editorial B de F, p. 632 y ss. En la literatura nacional véase CURY, E. 2005. Derecho Penal, Parte General. 7° ed. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 650 y ss; ETCHEBERRY, A. 2001. Derecho Penal, Parte General, T. II. 3° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 109 y ss.; COUSO, J; HERNÁNDEZ, H (Editores). 2011. Código Penal Comentado. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 627 y ss.

²⁷ CURY, E. 2005. Derecho Penal, Parte General. 7° ed. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 663.

²⁸ POLITOFF, S; MATUS, J; RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 446.

²⁹ Se discute, sin embargo, si ha de considerarse “un único hecho” la realización simultánea de varios tipos legales idénticos, particularmente cuando afectan bienes jurídicos personalísimos, como en el ejemplo que entregamos. Al respecto véase COUSO, J; HERNÁNDEZ, H (Editores). 2011. Código Penal Comentado. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 675 y ss., quienes exponen las diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales en relación con el tema.

Por su parte, el concurso ideal impropio o medial, es una especie de concurso real, cuya peculiaridad está dada porque los delitos concurrentes se encuentran en una relación de medio a fin,³⁰ esto es, en términos del artículo 75 del Código Penal, cuando uno de ellos es el medio necesario para cometer el otro.³¹

Como en el concurso ideal estamos en presencia de un solo hecho en el cual se realizan las exigencias de dos o más tipos delictivos o de uno mismo varias veces, resulta fundamental reconocer cuándo estamos en presencia de “un solo hecho”.

Un único hecho es la unidad espacio-temporal dentro de la cual se realiza al menos un tipo penal. Si, además, en esa misma unidad espacio-temporal se realizan los presupuestos de otro u otros tipos penales, entonces decimos que ese hecho constituye dos o más delitos.³²

No obstante la aparente simplicidad del concepto de “unidad de hecho” referido, en la práctica se pueden constatar importantes dificultades en el reconocimiento del mismo.

Estimamos que, a fin de fundamentar y reconocer la concurrencia de una “unidad de hecho” lo mejor es recurrir a un criterio con relevancia normativa y que, por cierto, logre explicar el tratamiento punitivo más favorable que el legislador asocia al concurso ideal

³⁰ COUSO, J; HERNÁNDEZ, H (Editores). 2011. Código Penal Comentado. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 678.

³¹ Sobre la naturaleza de la “relación de necesidad” y su alcance, véase POLITOFF, S; MATUS, J; RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 446, para quienes la práctica judicial y la doctrina mayoritaria entienden que dicha relación de necesidad ha de evaluarse en el caso concreto, atendiendo a la conexión ideológica que, según el plan del autor, existe entre los diversos delitos, y no al mero hecho casual de su sucesión temporal. En el mismo sentido CURY, E. 2005. Derecho Penal, Parte General. 7° ed. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 662, para quien la necesidad de la relación de medio a fin a de juzgarse en concreto y su existencia depende de las circunstancias concurrentes en el caso y no sólo de la naturaleza intrínseca de los hechos y ETCHEBERRY, A. 2001. Derecho Penal, Parte General, T. II. 3° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 118, quien afirma que la “necesidad”, es una necesidad material, nacida de las particulares circunstancias del caso, y no de la estructura de las figuras delictivas, porque en este último caso siempre se trata de un concurso aparente. La jurisprudencia así también lo ha entendido; por ejemplo, en SCS 17.01.1985, *RD/LXXXII*, 11, donde se señala que dicha conexión ideológica debe corresponderse con la necesidad objetiva del delito que es medio para realizar el fin perseguido.

³² POLITOFF, S; “et al”. 2003. Texto y comentario del Código Penal Chileno. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 399.

frente al concurso real.³³ En este sentido, el criterio que estimamos adecuado, es el presentado en la forma de un test de evitabilidad conjunta, entendiéndose por tal el siguiente: si para el autor de los varios hechos delictivos concurrentes hubiera sido posible evitar las dos o más realizaciones típicas a través de la omisión o la ejecución de una y la misma acción, entonces la realización de los dos o más tipos habrá tenido lugar en una situación de unidad de hecho³⁴, así por ejemplo, cuando el tirador dispara dando muerte a Pedro, pero con el proyectil rompe el valioso jarrón chino de éste, pues se encontraba en la línea de tiro, podemos concluir que, si suprimimos la acción de disparo, evitaremos conjuntamente ambas realizaciones típicas, el homicidio y los daños.

Así entonces, constatada una unidad de hecho, respecto de la cual concurre más de una instancia de realización típica, en principio estamos frente a un concurso ideal de delitos sea homogéneo o heterogéneo, caso en el cual se deberán aplicar de manera conjunta, en la forma antes señalada, todas las normas de sanción que concurren, puesto que ninguna de ellas por sí solas absorbe el injusto de las demás.³⁵ Y decimos en principio, ya que es la posibilidad de configuración de un concurso heterogéneo entre dos o más hechos punibles, lo que provee el escenario para el reconocimiento, también, de un concurso aparente de leyes.³⁶

En consecuencia, la concurrencia de instancias de realización de dos o más tipos de hecho punible, constitutiva de un concurso heterogéneo, justifica una aplicación conjunta de las respectivas normas de sanción, a menos que entre dos o más de los tipos efectivamente realizados sea reconocible una superposición total o parcial de sus

³³ MAÑALICH, J. 2018. Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena. Monografías. Santiago de Chile. Thomson Reuters, p. 84.

Sobre las razones para el tratamiento benigno asociado al concurso ideal véase ETCHEBERRY, A. 2001. Derecho Penal, Parte General. T. II. 3° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 122, para quien la razón de la penalidad distinta y más benigna radica en que en aquellos casos no puede concebirse la realización de un delito sin que al mismo tiempo resulte realizado el otro. Así, la ley consideraría que la múltiple ofensa al orden jurídico no proviene de un efecto contingente, sino necesario.

³⁴ MAÑALICH, J. 2016. El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles. En: El derecho penal como teoría y como práctica. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 520.

³⁵ HERNANDEZ, J. 1994. Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿Concurso de leyes?. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, p. 117.

³⁶ MAÑALICH, J. 2016. El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles. En: El derecho penal como teoría y como práctica. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 504.

respectivos contenidos de significación delictiva³⁷, caso en el cual habremos de reconocer un concurso aparente de leyes penales.

2.2. Concurso aparente de leyes penales. Conceptualización.

Un concurso aparente de leyes se da cuando una acción u omisión está comprendida en varios tipos delictivos pero sólo se puede aplicar uno de ellos, porque comprende ya la totalidad de lo injusto de la conducta realizada por el sujeto.³⁸ Así, se habla de concurso de leyes cuando, aunque es cierto que formalmente se han realizado varios tipos, empero mediante el castigo por uno de esos tipos ya se ha retribuido y saldado completamente el contenido de injusto o ilícito y de culpabilidad del suceso.³⁹

El fundamento del concurso aparente de leyes penales se encuentra en la evitación de castigar dos veces el mismo hecho por dos o más normas, o sea, para no violar el principio non bis in ídem cuando una sola de las normas concurrentes es suficiente por sí misma para aprehender el desvalor total de la conducta.⁴⁰

Lo que parece fundamental tener por ahora presente, y cuya falta de comprensión probablemente es la base de las dificultades a las que se enfrentan quienes están llamados a juzgar un determinado hecho, es que, tanto en el concurso ideal como en el concurso aparente, frente a una unidad de hecho es posible constatar más de una instancia de realización típica y, en consecuencia, el contexto de pertinencia en ambos casos es el mismo, esto es, en ambos casos, la unidad espacio-temporal dentro de la cual se realizan los tipos penales, y que constituye el objeto de análisis y valoración, es la misma.

En consecuencia, aunque se delimite y se concluya ante un supuesto concreto que existe unidad de hecho, ello no nos conduce directamente ni al concurso ideal de delitos ni al concurso de leyes, sino más bien es presupuesto de ambos y donde habrá

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ CEREZO MIR, J. 2004. *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*, 6° ed. Madrid, Editorial Tecnos, p. 1036.

³⁹ ROXIN, C. 1997. *Derecho Penal, Parte General. T. II*. Madrid, Editorial Civitas, p. 997.

⁴⁰ HERNÁNDEZ, J. 1994. Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿Concurso de leyes?. *En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, p. 116.

que dar entrada a nuevos criterios de distinción que permitan diferenciar uno de otro,⁴¹ criterios que analizaremos más adelante.

Finalmente, es siempre relevante distinguir dos cosas, primero, qué hechos punibles le son en efecto imputables a una persona y segundo, cosa distinta, por qué hechos punibles esa persona va a ser en definitiva condenada. Tener claridad en este aspecto resulta fundamental a la hora de apreciar adecuadamente la concurrencia de una o más instancias de realización típica y en consecuencia determinar si concurre o no un concurso de delitos, la naturaleza del mismo y la forma de tratarlo y resolverlo.

2.3. Problemáticas asociadas a la distinción entre concurso aparente y concurso ideal. Criterios de distinción.

Un problema fundamental del concurso aparente de leyes penales estriba en su diferenciación del concurso ideal de delitos, pues, aunque en ambos casos es básica la apreciación de un único hecho, en este último se realizan y aplican conjuntamente los varios tipos penales concurrentes. Un concurso ideal de delitos tiene lugar pues en los casos en que un mismo hecho da lugar a que varios preceptos penales se apliquen a la vez porque ninguno de ellos por separado llega a absorber completamente el desvalor total del hecho, apreciándose dos o más delitos.⁴²

Pero la diferenciación entre uno y otro tipo de concurso no está exenta de dificultades. Creemos que las razones de aquello son las siguientes.

2.3.1. Identidad del contexto de pertinencia. El concurso aparente de leyes como problema de interpretación o como problema de determinación de la pena.

La primera dificultad que enfrenta el juzgador, ante la valoración de un hecho con pluralidad de realizaciones típicas, es reconocer que el contexto de pertinencia tanto en el concurso ideal como en el concurso aparente es el mismo. Creemos que desconocer

⁴¹ *Ibíd.* p. 118

⁴² HERNÁNDEZ, J. 1994. Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿Concurso de leyes?. *En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, p. 117.

aquello es uno de los motivos que genera dificultades y luego posteriores yerros al momento del juzgamiento.

Dicho desconocimiento probablemente nace de la extendida idea de que el reconocimiento de un concurso aparente no dice relación con una operación de cuantificación de tipos de hecho punible, sino con una adecuada operación de interpretación de los tipos de cuya “potencial” realización se trata.⁴³

Esta visión del problema conduce a que el juzgador derechamente “no vea” todos los tipos de hecho punible que vienen en consideración en el caso concreto. En este sentido resulta clave entender que la doctrina de concursos pertenece al ámbito de la determinación de la pena.⁴⁴

La determinación de cuándo existe un concurso aparente de leyes penales, y en base a qué principio de solución se determina la norma preferente y la norma que debe ser desplazada dependen, por cierto, de la interpretación de las distintas normas penales posiblemente aplicables. Pero lo anterior no quiere decir que, una vez determinada la

⁴³ MAÑALICH, J. 2016. El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles. En: El derecho penal como teoría y como práctica. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 508.

⁴⁴ Al respecto véase MIR PUIG, S. 2008. Derecho Penal, Parte General, 8° ed., Barcelona, Editorial B de F, pp. 646-647, quien señala que existen en la doctrina dos concepciones distintas del concurso de leyes, la doctrina mayoritaria, para quienes el concurso presupone que todos los preceptos en juego concurren efectivamente, de modo que el hecho cabe en todos y cada uno de dichos preceptos, aunque sólo uno de ellos será aplicable y la doctrina minoritaria, para quienes la concurrencia de los distintos preceptos es sólo aparente, puesto que una correcta interpretación de los mismos pone de manifiesto que, desde un principio, en realidad sólo concurre uno de ellos; y agrega que es preferible la doctrina mayoritaria por cuanto permite que el precepto o preceptos desplazados puedan ser tenidos en cuenta, a determinados efectos, en combinación con el precepto preferente y, sobre todo, que pueda aplicarse en caso de que deje de ser aplicable el precepto preferente pero no el desplazado. A su vez CEREZO MIR, J. 2004. Curso de Derecho Penal Español, Parte General, 6° ed. Madrid, Editorial Tecnos, p. 1036, reconoce dicha división y refiere una serie de autores que se encuentran a favor de una u otra doctrina.

En la doctrina nacional véase ETCHEBERRY, A. 2001. Derecho Penal, Parte General. T. II. 3° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 122, para quien el concurso aparente de leyes es por completo diferente de los concursos de delitos, afirmando derechamente que es más bien un problema de interpretación y de aplicación de la ley; por su parte para CURY, E. 2005. Derecho Penal, Parte General. 7° ed. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 667, para quien en el caso del concurso aparente en rigor no hay concurso alguno, sino que se trata en realidad de un problema de interpretación, agregando que lo que se plantea es un conflicto entre varias disposiciones, cada una de las cuales parece adecuada en principio para normar el hecho, no obstante lo cual es preciso, mediante la aplicación de los recursos hermenéuticos, determinar cuál es la que de veras se acomoda precisamente a todas sus particularidades fácticas.

norma preferente aplicable, en base a esa misma interpretación, se concluya que la norma desplazada nunca se verificó y que, por tanto, el delito desplazado no fue cometido.

2.3.2. Ne bis in ídem versus mandato de exhaustividad.

La segunda dificultad que enfrenta el juzgador y que atenta contra la posibilidad de reconocer en un hecho la pluralidad de realizaciones típicas -que será la base para determinar luego ante qué tipo de concurso nos encontramos- es la valoración que del hecho haga el juzgador, únicamente bajo la perspectiva del principio ne bis in ídem⁴⁵, desconociendo o relegando el mandato de exhaustividad, olvidando así que la valoración del hecho sometido a juzgamiento tiene una doble faz.

Dicho mandato de exhaustividad se manifiesta en la proposición doctrinaria según la cual la prohibición de doble valoración, en la cual se traduce el principio ne bis in ídem, tendría como contrapunto preciso lo que, en términos de la doctrina penal alemana se conoce como un “mandato de exhaustividad”, en términos que la sentencia condenatoria ha de hacer explícito todo el contenido de ilicitud de las descripciones de comportamiento delictivo cuya realización es simultáneamente imputable a una misma persona.⁴⁶⁻⁴⁷

Los dos aspectos planteados determinan que en la praxis judicial se aprecie una tendencia generalizada a privilegiar la constatación de algunos de los hechos punibles imputables a una persona, en desmedro de otros hechos punibles también imputables y que pudieren estar inequívocamente configurados en el mismo hecho.

⁴⁵ Sobre la conceptualización y alcance del principio del ne bis in ídem en detalle véase MAÑALICH, J. 2018. Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena. Monografías. Santiago de Chile. Thomson Reuters, p. 67 y ss.

⁴⁶ MAÑALICH, J. 2011. El principio ne bis in ídem en el Derecho Penal Chileno. Revista de Estudios de la Justicia N° 15, p. 143.

⁴⁷ Estrechamente vinculado con ello se encuentra la comprensión errada del principio ne bis in ídem como un límite no solo para el juzgador, sino (directamente) para el legislador. Al respecto véase MAÑALICH, J. 2018. Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena. Monografías. Santiago de Chile. Thomson Reuters, p. 67 y ss., para quien, en cuanto estándar sustantivo de adjudicación penal, el principio ne bis in ídem no vincula al legislador, sino al respectivo órgano jurisdiccional en el ejercicio de su potestad de aplicación de la legislación.

Si el juzgador se desenvuelve en el marco reseñado, que, en términos generales, está profundamente arraigado en la práctica judicial, no es de extrañar que dicho juzgador no “vea” los múltiples hechos punibles que puedan venir en consideración al momento de analizar los hechos objeto de imputación.

Si logramos desactivar estas formas de aproximarnos al concurso aparente de leyes, habremos dado un paso importante hacia la correcta apreciación y comprensión del fenómeno.

Así, para apreciar adecuadamente el concurso aparente de leyes y reconocer en los hechos objeto de juzgamiento las diversas instancias de realización típica, debemos tener en cuenta tres cuestiones fundamentales. En primer lugar, comprender que el contexto de pertinencia tanto en el concurso ideal como en el concurso aparente de leyes penales es el mismo. En segundo lugar, y estrechamente vinculado con el anterior, entender la doctrina del concurso aparente de leyes como perteneciente al ámbito de la determinación de la pena y no como un problema de interpretación de los tipos de cuya potencial realización se trata. Finalmente, y en tercer lugar, reconocer que sobre el juzgador no solo pesa la prohibición de exceso, que se traduce en el principio *ne bis in ídem*, sino también el mandato de exhaustividad y, en esa medida, si hay base suficiente para atribuir al legislador la sobrevaloración de una misma propiedad de un hecho determinado, entonces esa sobrevaloración no es *prima facie* interpretable como redundancia legislativa, sino como énfasis en su valoración negativa.⁴⁸

Ya ubicados en el marco correcto enunciado, frente a una “unidad de hecho”, reconocida la pluralidad de instancias de realización típica y considerando que el contexto de pertinencia para la postulación de un concurso aparente y de un concurso ideal es el mismo, la pregunta que cabe hacerse es cómo distinguir un concurso de otro.

2.3.3. Criterios de distinción entre concurso ideal y concurso aparente de leyes.

⁴⁸ MAÑALICH, J. 2011. El principio *ne bis in ídem* en el Derecho Penal Chileno. Revista de Estudios de la Justicia N° 15, p. 143.

La distinción entre el concurso ideal y el concurso aparente de leyes se encuentra dada por la presencia o no de los requisitos de aplicabilidad de alguno de sus distintos principios de solución⁴⁹, principios que conducen a la aplicación de una sola de las leyes (aparentemente) concurrentes, que desplaza a las demás,⁵⁰⁻⁵¹ puesto que su estimación conjunta supondría un bis in ídem.⁵²

Aun cuando nuestra doctrina suele mencionar los cuatro principios de solución tradicionales- especialidad, consunción, subsidiariedad y alternatividad-, la mayoría de los autores, siguiendo a Etcheberry, reconoce eficacia práctica exclusivamente a los principios de especialidad y consunción.⁵³

Previo a referiremos a cada uno de estos principios, nos interesa destacar desde ya, que lo central es entender que la razón para desestimar la aplicación de una o más de las normas de sanción cuyos supuestos de hecho han sido realizados por el imputado, ha de encontrarse en que la condena pronunciada bajo alguna de esas normas de

⁴⁹ POLITOFF, S; "et al". 2003. Texto y comentario del Código Penal Chileno. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 388.

⁵⁰ COUSO, J; HERNÁNDEZ, H (Editores). 2011. Código Penal Comentado. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 656.

⁵¹ Véase MAÑALICH, J. 2016. El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles. En: El derecho penal como teoría y como práctica. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 508, para quien la tarea capital que ha de desempeñar la dogmática del concurso aparente consiste en la identificación precisa de los criterios de prescindencia penológica de uno o más de los hechos punibles respectivamente concurrentes.

⁵² Al respecto ROXIN, C. 1997. Derecho Penal, Parte General. T. II. Madrid, Editorial Civitas, p. 997, señala que, prescindiendo de las cláusulas de subsidiariedad, el legislador ha renunciado conscientemente, en vista de la multiplicidad de situaciones, a dar determinadas directrices para el tratamiento del concurso de leyes, y ello por dos razones. Por un lado, porque no se puede fijar en abstracto bajo qué condiciones el contenido de injusto de la realización de un tipo ya está contenida en el de otra infracción de leyes penales, ya que ello presupone una interpretación de los tipos que hay que poner en relación y que solo se puede efectuar en la parte especial. Y por otro, porque tampoco se precisa una regulación penal si una interpretación de diversos tipos da como resultado que el contenido de desvalor del uno en el caso concreto ya está contenido en el del otro, puesto que ya de los principios generales del Estado de Derecho se puede deducir que no es lícito exigir responsabilidad varias veces a una persona por el mismo reproche.

⁵³ Al respecto véase ETCHEBERRY, A. 2001. Derecho Penal, Parte General. T. II. 3° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 127. Además, en el mismo sentido CURY, E. 2005. Derecho Penal, Parte General. 7° ed. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 668; GARRIDO, M. 2005. Derecho Penal, Parte General. T. II. 4° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 457. En sentido contrario POLITOFF, S; MATUS, J; RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 456.

sanción, resultante en la imposición de la pena prevista por la misma norma, sea suficientemente expresiva del reproche referido a uno o más de los restantes hechos punibles asimismo imputables al condenado⁵⁴.

Así entonces, en el concurso aparente de leyes toda la valoración negativa, el reproche del hecho, es suficientemente expresada en la imputación de responsabilidad por una de las realizaciones típicas⁵⁵. En consecuencia, uno de los preceptos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes.⁵⁶

En términos del “mandato de exhaustividad”, la sentencia condenatoria ha de hacer explícito todo el contenido de ilicitud de las descripciones de comportamiento delictivo cuya realización es simultáneamente imputable a una misma persona⁵⁷, mandato que puede bastarse suficientemente con la aplicación de uno de dichos tipos, el cual desplazaría a los otros.

Así, es fundamental entender que la clave para distinguir un concurso ideal de un concurso aparente, está determinada por la correcta determinación del fundamento y contenido de injusto de las normas de sanción concurrentes y que, en consecuencia, la solución del concurso aparente es apropiada cuando el desvalor de un delito absorbe exhaustivamente el desvalor del otro. Lo anterior ilumina la correcta aplicación de los principios de solución antes referidos.

Si bien desde el punto de vista conceptual ello es claro, y en muchos casos no reviste mayor dificultad el determinarlo, el problema se produce cuando en concreto los tipos penales son muy similares entre sí, a tal punto que resulta dificultoso determinar si con la punición por el delito más especial se salda el contenido de injusto de la totalidad del

⁵⁴ MAÑALICH, J. 2016. El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles. En: El derecho penal como teoría y como práctica. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 513.

⁵⁵ MAÑALICH, J. 2005. El concurso de delitos. Bases para su reconstrucción en el derecho Penal de Puerto Rico. Revista Jurídica de la universidad de Puerto Rico N° 74, pp. 1021-1211.

⁵⁶ MIR PUIG, S. 2008. Derecho Penal, Parte General, 8° ed., Barcelona, Editorial B de F, p. 646.

⁵⁷ MAÑALICH, J. 2016. El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles. En: El derecho penal como teoría y como práctica. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 538.

hecho.⁵⁸ Esto se deberá averiguar mediante la interpretación de los tipos realizados, para cuyos efectos son de utilidad los principios que ahora abordaremos.

Como señalamos, son cuatro los principios tradicionalmente reconocidos como principios de solución de cuya comparecencia depende el reconocimiento de un concurso aparente, a saber, especialidad, subsidiariedad, alternatividad y consunción.

Principio de especialidad.

Especialidad es la relación que existe entre dos supuestos de hecho legales, cuando todos los casos concretos que se subsumen en el supuesto de hecho legal de una norma, la especial, se subsumen también dentro del de otra norma, la general, la que es aplicable al menos a un caso concreto adicional no subsumible dentro del supuesto de hecho de la primera.⁵⁹ Este principio, según el cual el precepto especial se aplicará con preferencia al general, es aplicable cuando el tipo de la ley especial contiene todos los elementos del tipo de la ley general más alguno o algunos elementos adicionales⁶⁰.

Por tanto, un precepto es más especial que otro cuando requiere, además de los presupuestos igualmente exigidos por este segundo, algún otro presupuesto adicional, así si un precepto requiere los presupuestos a+b y otro los presupuestos a+b+c, el segundo es más especial que el primero⁶¹, como por ejemplo la relación que existe entre el parricidio y el homicidio, ya que el parricidio solo se distingue del homicidio por la existencia (y conocimiento) de las relaciones exigidas por el tipo del artículo 390 del Código Penal, que es una característica adicional que lo singulariza.

Principio de subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad se da en casos en que, en la relación entre dos preceptos legales, por lo menos un caso concreto que es subsumible en uno de dichos preceptos lo es también en el otro, y por lo menos un caso concreto que es subsumible

⁵⁸ ROXIN, C. 1997. Derecho Penal, Parte General. T. II. Madrid, Editorial Civitas, p. 998.

⁵⁹ POLITOFF, S; MATUS, J; RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 458.

⁶⁰ CERESO MIR, J. 2004. Curso de Derecho Penal Español, Parte General, 6° ed. Madrid, Editorial Tecnos, p. 1037.

⁶¹ MIR PUIG, S. 2008. Derecho Penal, Parte General, 8° ed., Barcelona, Editorial B de F, p. 648.

en el primero no lo es en el segundo, y viceversa, siempre que ambos preceptos tengan en común al menos una misma propiedad jurídico penalmente relevante.⁶²

En otros términos, el principio de subsidiariedad interviene cuando un precepto penal sólo pretende regir en el caso de que no entre en juego otro precepto penal, así el primer precepto es entonces subsidiario respecto del segundo y queda desplazado cuando éste aparece.⁶³

Se distingue entre subsidiariedad expresa y tácita, según que la subsidiariedad esté expresamente prescrita por la ley o que tenga que ser derivada mediante interpretación a partir del contexto real o material de la ley.⁶⁴

Si bien este principio es rechazado por la doctrina mayoritaria⁶⁵, el principio es rescatable por su utilidad para resolver, conforme a criterios valorativos hipótesis en que corresponde identificar una relación de subsidiariedad tácita entre dos tipos penales que se interfieren como dos círculos secantes, por lo menos en dos constelaciones de casos, para los que la doctrina propone, respectivamente, las siguientes soluciones: 1° si concurren dos o más figuras calificadas de una misma básica, como en el caso de las relaciones entre lesiones graves-gravísimas y mutilaciones, ha de ser preferente y principal la que contenga la calificación más grave; 2° Si concurren una figura privilegiada con una o más calificadas, como sería el caso del infanticidio y el homicidio calificado, se considerará preferente y principal la figura

⁶² POLITOFF, S; "et al". 2003. Texto y comentario del Código Penal Chileno. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 390.

⁶³ MIR PUIG, S. 2008. Derecho Penal, Parte General, 8° ed., Barcelona, Editorial B de F, p. 648.

⁶⁴ ROXIN, C. 1997. Derecho Penal, Parte General. T. II. Madrid, Editorial Civitas, p. 1004.

⁶⁵ Al respecto véase ETCHEBERRY, A. 2001. Derecho Penal, Parte General. T. II. 3° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 127, para quien este principio se coloca en paralelo con los principios de especialidad y consunción para aquellos casos en los cuales la ley expresamente señala que sus disposiciones regirán para el caso de que no resulten aplicables las de otra ley, sea en forma absoluta, sea subordinando la vigencia de esta última a la circunstancia de establecer pena más grave, o bien más leve, para los hechos en cuestión. Lo anterior se manifiesta en que, si ya el principio de la especialidad determinaba la primacía de la segunda ley, la disposición expresa resulta redundante e inútil, y si el principio de la especialidad determinaba la prioridad de la primera ley, la declaración de subsidiariedad no es sino una disposición expresa de que debe darse preferencia al principio de consunción por encima del principio de especialidad, en ese caso particular.

Un análisis exhaustivo de las razones para desconocer este principio las encontramos en MAÑALICH, J. 2016. El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles. En: El derecho penal como teoría y como práctica. Santiago de Chile, Legal Publishing.

más benigna, en este caso, el infanticidio, tomando en cuenta la circunstancia calificante que concurra como agravante.⁶⁶

Principio de alternatividad.

El principio de alternatividad se aplica a aquellos casos en que no puedan utilizarse los otros principios, y la única posibilidad de que aquellos no sean aplicables es que por un error o descuido del legislador dos o más preceptos vengán a prever exactamente el mismo hecho, caso en el cual deberá aplicarse el que señale una pena más grave.⁶⁷⁻⁶⁸

Principio de consunción.

El principio de consunción significa que, cuando la ley, al establecer la penalidad de una figura delictiva, ya ha tomado en consideración la gravedad o desvalor de otras conductas, también punibles, que la acompañan ordinariamente, como antecedentes, como medios, como etapas de desarrollo, como consecuencias, etc. debe aplicarse solamente la disposición que contempla la infracción principal, y las que sancionarían esas otras conductas accesorias desaparecen, se “consumen” en la infracción principal, son “absorbidas” por ella.⁶⁹

En los casos de consunción no estamos ante relaciones lógicas, sino ante valoraciones del sentido de cada una de las normas en juego, según su forma de realización concreta en los hechos enjuiciados.

⁶⁶ COUSO, J; HERNÁNDEZ, H (Editores).2011. Código Penal Comentado. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 663.

⁶⁷ MIR PUIG, S. 2008. Derecho Penal, Parte General, 8° ed., Barcelona, Editorial B de F, p. 651. Por su parte en POLITOFF, S; MATUS, J; RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 464, se propugna también su aplicación en aquellos casos en que los tipos aplicables se configuran como “dos círculos que se cortan el uno al otro”.

⁶⁸ Para COUSO, J; HERNÁNDEZ, H (Editores). 2011. Código Penal Comentado. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 664, este principio es descartado por la doctrina mayoritaria, que la considera un caso especial de consunción. Por su parte, POLITOFF, S; MATUS, J; RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 460, señalan que la utilidad de dicho principio radicaría en subsanar errores legislativos que frustran la ratio legis (como por ej. en el caso de las circunstancias pensadas como agravantes que terminan siendo un privilegio).

⁶⁹ ETCHEBERRY, A: 2001. Derecho Penal, Parte General, T. II. 3° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 124.

Se incluyen en él todos aquellos supuestos en que, no siendo apreciable una relación de especialidad, subsidiariedad o alternatividad, debe rechazarse no obstante el tratamiento concursal común, porque uno de los preceptos concurrentes regula un hecho que sólo puede considerarse como accesorio o meramente acompañante, en sentido amplio, del que regula el precepto principal y desplazante.⁷⁰

Apreciar si uno de los injustos típicos contiene el desvalor de otro u otros, es un problema interpretativo complejo. Al respecto la doctrina entrega algunas formas de aproximarse a dicha valoración de contenido de injusto, primero llamando a centrarse en los respectivos tipos penales⁷¹ identificando los llamados actos copenados (actos anteriores⁷², propiamente acompañantes y posteriores copenados), y luego dando relevancia a la conminación penal de los distintos tipos penales en juego⁷³, en el sentido de que una pena mayor es generalmente, aunque no siempre, una indicación de que el tipo que la contiene puede tener preeminencia sobre otro.⁷⁴

En relación al primero de estos criterios, esto es, los actos copenados, la doctrina suele entregar detallados ejemplos que proveen herramientas al intérprete a fin de que este pueda determinar su aplicación.⁷⁵ Entre ellos, para el caso en análisis, particular

⁷⁰ POLITOFF, S; MATUS, J; RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 462.

⁷¹ COUSO, J; HERNÁNDEZ, H (Editores). 2011. Código Penal Comentado. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 659.

⁷² Parte de la doctrina estima que dichos actos deben quedar comprendidos en el principio de subsidiariedad, así Roxin, C. 1997. Derecho Penal, Parte General. T. II. Madrid, Editorial Civitas, p. 1009.; MIR PUIG, S. 2008. Derecho Penal, Parte General, 8° ed., Barcelona, Editorial B de F, p. 648.

⁷³ CURY, E. 2005. Derecho Penal Parte General. 7° ed. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 663, advierte que dicha conminación penal debe tomarse solo como un criterio de referencia, pues sería engañoso dejarse guiar únicamente por él.

⁷⁴ Para COUSO, J; HERNÁNDEZ, H (Editores). 2011. Código Penal Comentado. Santiago de Chile, Legal Publishing, p. 660, el que una pena más severa no sea necesariamente una indicación de que dicho tipo penal debe tener preeminencia sobre otro conminado con una pena menor, debe entenderse en el sentido de que, aun un marco penal elevado, que por su cuantía bien podría “absorber” la pena de un delito relativamente leve, no basta para afirmar que el respectivo injusto penal valorativamente pueda entenderse abarcado por el injusto del delito mayor y agrega que, en ningún caso se sugiere, en cambio, que el delito con pena menor pueda absorber al delito con mayor pena.

⁷⁵ En POLITOFF, S; MATUS, J; RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 463-464, encontramos una clasificación en extenso de los actos copenados, distinguiendo entre actos anteriores copenados, actos propiamente acompañantes típicos o copenados y actos posteriores copenados. En el ámbito de los actos anteriores copenados, entienden comprendidas las relaciones existentes entre los delitos de peligro, concreto o

relevancia presentan las relaciones existentes entre los delitos de peligro, concreto o abstracto, y los delitos de lesión a los bienes jurídicos puestos en peligro.

Sobre dicha relación se señala que los delitos de peligro abstracto son absorbidos por los delitos de peligro concreto, y a su vez los delitos de peligro concreto son absorbidos por los delitos de lesión. Pero la absorción de la puesta en peligro abstracto frente a la puesta en peligro concreto y de ambas clases de puesta en peligro frente a la lesión sólo se da si en las distintas fases o etapas de la amenaza delictiva se protege el mismo bien jurídico y este se afecta de la misma manera. Ello no ocurre por su parte, en los casos en que exista una disposición expresa en contrario o entre tipos penales que protegen bienes jurídicos individuales y tipos penales que protegen bienes jurídicos colectivos⁷⁶⁻⁷⁷, como cuando, a pesar de la efectiva producción de un daño particular, subsiste el peligro general⁷⁸.

3. El injusto de los delitos de lesiones imprudentes y del delito del artículo 315 del Código Penal.

Ya dijimos que la solución del concurso aparente es apropiada cuando el injusto de un delito absorbe exhaustivamente el injusto del otro u otros concurrentes. Y en el caso en análisis, habiendo sido imputados respecto del “período culposo” por parte del Ministerio Público -y al menos en un principio formalmente reconocidos también por el

abstracto, y los delitos de lesión a los bienes jurídicos puestos en peligro, como sucede en las amenazas seguidas del mal amenazado y en el incendio en lugar habitado seguido de incendio con resultado de muerte, siempre que no exista una disposición legal en contrario (como la del artículo. 406) o el peligro efectivamente producido sea de carácter general y se extienda más allá del bien jurídico dañado en concreto.

⁷⁶ ROXIN, C. 1997. Derecho Penal, Parte General. T. II. Madrid, Editorial Civitas, p. 1010.

⁷⁷ Por su parte, MIR PUIG, S. 2008. Derecho Penal, Parte General, 8° ed., Barcelona, Editorial B de F, p. 649, si bien tratándolo en el ámbito del principio de subsidiariedad, señala que los delitos de peligro concreto son subsidiarios respecto de los de lesión del mismo objeto de la acción afectado, mientras que niega que los sean los delitos de peligro abstracto porque suponen un peligro más colectivo que no se agota en la lesión que se produzca.

⁷⁸ ECHEBERRY, A. 2001. Derecho Penal, Parte General, T. II. 3° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 126, quien como ejemplo señala que la muerte de una persona no hace desaparecer el delito de envenenamiento del agua destinada a la bebida de toda una población. Por su parte CURY, E. 2005. Derecho Penal, Parte General. 7° ed. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 670 afirma que, para la apreciación relativa a si un tipo de los concurrentes contiene el disvalor delictivo del otro u otros, es decisiva la consideración de los bienes jurídicos protegidos por cada uno de ellos, su magnitud y su conexión.

Tribunal- los tipos penales del inciso 2° del artículo 317, en relación con el inciso 2° del artículo 315 y el tipo penal del artículo 492 (en relación con los respectivos delitos contra las personas) todos del Código Penal, lo que cabe es preguntarnos si el injusto del tipo culposo de este último artículo debe entenderse absorbido por el injusto del primero o viceversa.

La respuesta pasa, entonces, por determinar el contenido de injusto de cada una de las normas señaladas.

El delito del artículo 492 del Código Penal, en relación con el respectivo ilícito contra las personas, es un delito de lesión y de resultado, cuyo bien jurídico protegido es uno de carácter individual: la vida o integridad física de las personas.

Respecto del injusto de este delito, podemos afirmar que éste no se agota, como afirma el tribunal siguiendo al profesor Cury, en un desvalor de comportamiento, restando de esta forma importancia al resultado. En los delitos de resultado, la conducta típica y el resultado, en el plano del injusto, están estrecha y recíprocamente unidos.⁷⁹

Por una parte, el comportamiento típico contrario a la norma de cuidado supone la creación de un riesgo o peligro desaprobado por el derecho, el cual desencadena cursos causales que pueden ocasionar el resultado previsto en el tipo. A su vez, en un sentido recíproco inverso, el resultado típico debe ser la consecuencia específica de la creación jurídicamente desaprobada del riesgo.⁸⁰ El dato de la inobservancia del cuidado objetivamente debido es el objeto del desvalor de la acción, que junto con el desvalor del resultado, integran el delito imprudente.⁸¹

En consecuencia, solo puede afirmarse el desvalor de comportamiento cuando, según la experiencia de vida, la conducta desencadenó o pudo desencadenar el resultado previsto en el tipo; a su vez, solo podrá concurrir el desvalor de resultado si este se

⁷⁹ CONTRERAS, L.2018. Caso "Alimentos para regímenes especiales". STOP de San Bernardo, 24/08/2012, RUC 0800102576-8. En: Mg Monografías. Casos destacados, Derecho penal, Parte especial. Santiago de Chile, Ediciones DER, pp. 378-379.

⁸⁰ Íbid.

⁸¹ HERNÁNDEZ, J. 1994. Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿Concurso de leyes?. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, p. 119.

hubiera evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, cumpliéndose con el respectivo deber jurídico.⁸²

Por su parte, el delito del inciso 2° del artículo 317, en relación con el inciso 2° del artículo 315, ambos del Código Penal, corresponde a un tipo de peligro abstracto-concreto, cuyo bien jurídico protegido es colectivo: la salud pública.⁸³ Como delito de peligro abstracto-concreto, o de aptitud⁸⁴, se trata de un ilícito en los que la norma no se limita a describir una acción u omisión generalmente peligrosa conforme a un juicio de experiencia, sino que exige la comprobación de las propiedades del comportamiento para permitir conceptuar a éste como apto o idóneo para producir en un caso un peligro para el objeto de protección.⁸⁵

El delito del inciso 2° del artículo 317, en relación con el inciso 2° del artículo 315, ambos del Código Penal, forma parte de la categoría de los delitos de aptitud, en la medida que sanciona las adulteraciones culposas de comestibles, agua u otras bebidas destinadas al consumo público, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias.

⁸² CONTRERAS, L.2018. Caso “Alimentos para regímenes especiales”. STOP de San Bernardo, 24/08/2012, RUC 0800102576-8. En: Mg Monografías. Casos destacados, Derecho penal, Parte especial. Santiago de Chile, Ediciones DER, p. 379.

⁸³ Sobre el alcance del bien jurídico salud pública véase CORCOY, M. 1989. Resultados de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, p. 334 y ss., para quien la salud pública, en tanto bien jurídico protegido en los delitos contra la salud pública, tiene un contenido de una parte restrictivo y de otra más amplio que los intereses de los consumidores. Restrictivo, porque no comprende todos los posibles derechos de éstos, sino únicamente los que afectan a su salud y ampliatorio en cuanto es la colectividad social y no los consumidores el objeto de protección. Para MENDOZA, B. 1998. Delitos contra la salud pública. En: Compendio de Derecho Penal (Parte Especial), vol. II. Madrid, Editorial Centro de estudios Ramón Areces, p. 654, aunque hay un amplio acuerdo en la doctrina española en la definición en términos muy genéricos, de la salud pública como “conjunto de condiciones que positiva y negativamente garantizan y fomentan la salud de los ciudadanos” existen discrepancias en torno al carácter de este bien jurídico, básicamente en dos opciones, una que lo considera un bien jurídico colectivo, pero con un referente individual, u otra, que considera que se trata de un bien distinto y complementario al de la salud individual que tiene pues autonomía y perfiles propios frente a éste.

⁸⁴ Sobre la conceptualización de este tipo de delitos y, en general, sobre el alcance de los delitos de peligro véase MALDONADO, F. 2006. Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno Derecho Penal. Revista de Estudios de la Justicia, N° 7, p. 23 y ss.

⁸⁵ CUADRADO, M. 1998. La responsabilidad por omisión de los deberes del empresario. Barcelona, Editorial Bosch, p. 192.

Además, esta figura tiene el carácter de delito de peligro común, lo cual significa que la acción típica puede afectar a una pluralidad de personas indeterminadas, siendo el carácter difuso del ataque su principal característica. Dicho ataque difuso, en consecuencia, es apto en principio para afectar un número plural de potenciales víctimas, aunque finalmente el peligro que efectivamente se produzca sea meramente individual.⁸⁶

En este tipo de delitos hay una puesta en peligro de carácter colectivo al destinarse al consumo un producto que no goza de la seguridad que debía esperarse, pero en el cual no es necesario comprobar que la salud de alguna persona en concreto haya sido puesta en peligro, sino que sería suficiente la aptitud lesiva del producto para la salud individual del consumidor.

En consecuencia, el injusto del delito del inciso 2° del artículo 317, en relación con el inciso 2° del artículo 315, ambos del Código Penal, consiste en la realización de un comportamiento que, según la experiencia de vida, puede generar un peligro de daño de un número indeterminado de bienes jurídicos individuales o de portadores de bienes jurídicos individuales.⁸⁷ Esta característica, como vimos, quedó patente durante la tramitación legislativa.⁸⁸

Así, a diferencia del delito del artículo 492 del Código Penal, en relación con el respectivo ilícito contra las personas; para la realización del delito del inciso 2° del art. 315 del mismo cuerpo legal, no basta con la puesta en peligro individual del bien jurídico vida o salud de una persona, puesto que lo característico del delito del inciso 2° del art. 315, al que se remite el inciso 2° del art. 317, es la indeterminación individual

⁸⁶ Al respecto véase MENDOZA, B. 1998. Delitos contra la salud pública. En: Compendio de Derecho Penal (Parte Especial), vol. II. Madrid, Editorial Centro de estudios Ramón Areces, pp. 655-666, para quien el aspecto o perspectiva individual sólo tiene importancia como referente final, no como objeto de protección inmediato, puesto que, si a la acción peligrosa le sigue un concreto resultado lesivo contra la salud individual o la vida, nos encontraremos ante un concurso, que sigue las reglas generales, salvo norma expresa en contrario.

⁸⁷ CONTRERAS, L. 2018. Caso "Alimentos para regímenes especiales". STOP de San Bernardo, 24/08/2012, RUC 0800102576-8. En: Mg Monografías. Casos destacados, Derecho penal, Parte especial. Santiago de Chile, Ediciones DER, p. 378.

⁸⁸ Véase en la Historia de la Ley N° 17.155 de 1969 el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, contenida en la página 3471 y siguientes de la transcripción de la sesión 41° de la Cámara de Diputados, celebrada el 5 de septiembre de 1967.

del círculo de víctimas. Luego de que se introducen en el mercado los comestibles, aguas o bebidas peligrosamente adulterados, ya no es posible precisar qué bienes jurídicos o qué titulares- individuales - de bienes jurídicos resultarán afectados⁸⁹.

Introducidas al mercado dichas sustancias adulteradas el curso causal desencadenado por la acción típica ya no puede ser dominado por el autor y, por tanto, ya no es posible determinar la cantidad de víctimas que resultarán dañadas, aun cuando la producción de dicho daño en concreto es, para los efectos del tema que nos ocupa, - relativamente- irrelevante.

4. Análisis crítico de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo en lo relativo al régimen concursal aplicado respecto de las conductas desplegadas durante el “período culposo”.

Dijimos que el delito del artículo 492 del Código Penal, en relación con el respectivo ilícito contra las personas, es un delito de lesión cuyo bien jurídico protegido es la vida o integridad física.

También afirmamos que el delito del inciso 2° del artículo 317, en relación con el inciso 2° del artículo 315, ambos del Código Penal, es un delito de peligro abstracto-concreto, cuyo bien jurídico protegido es de carácter colectivo o supraindividual, la salud pública.

El posible entrecruzamiento o confusión entre dichos tipos de bienes, en particular en los supuestos de verificación del peligro en un resultado dañoso, lleva a plantearse -y es la pregunta que el Tribunal de San Bernardo se hizo- si debe castigarse diferencialmente tanto el riesgo creado como el resultado producido, afirmando o negando la autonomía de los bienes jurídicos colectivos o su valor instrumental en relación con los bienes jurídicos individuales.

En definitiva, la cuestión a resolver es si una conducta que integra un delito de peligro y que desencadena además una lesión, debe valorarse jurídico-penalmente con arreglo

⁸⁹ CONTRERAS, L.2018. Caso “Alimentos para regímenes especiales”. STOP de San Bernardo, 24/08/2012, RUC 0800102576-8. En: Mg Monografías. Casos destacados, Derecho penal, Parte especial. Santiago de Chile, Ediciones DER, p. 378.

tanto a la norma de peligro como a la norma de lesión sin infringir el principio non bis in ídem.⁹⁰ Es decir, ¿estamos ante un concurso ideal de delitos o un concurso aparente de leyes penales?

Las conductas objeto de análisis del presente trabajo son aquellas ejecutadas por los acusados durante el período culposo. Si dichas conductas dan lugar a uno u otro tipo de concurso, pasa, lo reiteramos, por determinar si el injusto de lesiones culposas del artículo 492, en relación con el artículo 399, ambos del Código Penal, absorbe exhaustivamente el injusto del delito consistente en realizar imprudentemente adulteraciones en comestibles, previsto en el inciso 2º del artículo 317, en relación con el inciso 2º del artículo 315, del mismo cuerpo legal, o viceversa.

Ya habiendo precisado el contenido de injusto de ambos delitos, podemos afirmar que la solución planteada por el Tribunal de San Bernardo es errada.

En un sentido, no puede reconocerse una hipótesis de concurso aparente en que el injusto del delito del artículo 492, en relación con el tipo de lesiones menos graves, quede absorbido por el injusto del delito del inciso 2º del artículo 317, ambos del Código Penal, ya que la realización del peligro en un efectivo daño a la salud no queda absorbida por el peligro colectivo creado, o en otros términos, no comprende el total del peligro común creado con la adulteración del mismo.

No razonar de esta forma supondría desconocer, primero, que el peligro creado excede en su radio de eficacia al concretamente realizado, puesto que en los hechos el peligro afectó a más sujetos que los que en efecto resultaron lesionados⁹¹ y segundo, que en el delito del inciso 2º del artículo 317 no es necesario para su configuración el efectivo menoscabo a la vida o integridad física de personas determinadas, puesto que al ser

⁹⁰ HERNÁNDEZ, J. 1994. Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿Concurso de leyes?. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, p. 115.

⁹¹ MENDOZA, B. 1998. Delitos contra la salud pública. En: Compendio de Derecho Penal (Parte Especial), vol. II. Madrid, Editorial Centro de estudios Ramón Areces, p. 656.

un delito contra la salud pública éste se limita a contemplar una puesta en peligro para la colectividad, sin que abarque su injusto la efectiva causación de dichos resultados.⁹²

El Derecho penal no solo desvalora acciones, sino también resultados, y estos, en el denominado “período culposo” del caso, solo forman parte del injusto del art. 492, en relación con el art. 399 del Código Penal, que el tribunal dejó de aplicar.

En un sentido inverso, como el injusto del delito del artículo 492 del Código Penal, en relación con las lesiones menos graves, como vimos, no consiste en la puesta en peligro imprudente de la vida y salud de un número indeterminado de usuarios del producto, era indispensable en este caso, a fin de reprochar exhaustivamente la conducta, también la aplicación del inciso 2° del artículo 317, en relación con el inciso 2° del artículo 315, ambos del Código Penal, que sí sanciona el peligro colectivo.⁹³

Así entonces, la única forma que tendríamos de reconocer en los hechos un concurso aparente, resuelto a favor de la figura del artículo 492 del Código Penal, es que la acción peligrosa hubiere tenido como destinatarios a los mismos sujetos que en efecto sufrieron la lesión, cuestión que no ocurrió.⁹⁴⁻⁹⁵

En consecuencia, considerando que el fundamento y contenido de injusto del delito culposo del artículo 492 del Código Penal (en relación con el respectivo ilícito contra

⁹² CUADRADO, M. 1998. La responsabilidad por omisión de los deberes del empresario. Barcelona, Editorial Bosch, p. 193.

⁹³ CONTRERAS, L.2018. Caso “Alimentos para regímenes especiales”. STOP de San Bernardo, 24/08/2012, RUC 0800102576-8. En: Mg Monografías. Casos destacados, Derecho penal, Parte especial. Santiago de Chile, Ediciones DER, p. 380. Además, al respecto véase CUADRADO, M. 1998. La responsabilidad por omisión de los deberes del empresario. Barcelona, Editorial Bosch, p. 194, para quien, si ha existido una puesta en peligro indeterminada de la colectividad, los daños posteriores no podrán absorber la desvaloración del delito de peligro y estaremos frente a un concurso ideal, ya que una misma conducta realiza dos infracciones con un desvalor jurídico distinto.

⁹⁴ CONTRERAS, L.2018. Caso “Alimentos para regímenes especiales”. STOP de San Bernardo, 24/08/2012, RUC 0800102576-8. En: Mg Monografías. Casos destacados, Derecho penal, Parte especial. Santiago de Chile, Ediciones DER, p. 380.

⁹⁵ Al respecto véase CORCOY, M. 1989. Resultados de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, p. 356, quien, analizando una sentencia del Tribunal Supremo Español afirma que, en casos como éstos, calificar los hechos exclusivamente como (homicidio) y lesiones imprudentes supone castigar como iguales supuestos distintos, atentando al principio de igualdad al no tener en cuenta que, junto a las lesiones a la vida y a la integridad física, coexiste la lesión de la salud pública.

las personas); y del inciso 2° del artículo 317, en relación con el inciso 2° del artículo 315 del mismo cuerpo legal son diversos, el correcto tratamiento de las conductas desplegadas durante el “período culposo” en el Caso ADN era el del concurso ideal, puesto que solo de esa forma la condena habría expresado exhaustivamente dichos diversos injustos cometidos por el fabricante, cuando este, junto con poner en riesgo los bienes jurídicos de un círculo indeterminado de consumidores, daña de manera efectiva alguno o algunos de ellos. En ese sentido la referida condena padece de un déficit de reproche.

Conclusiones.

Es conocida la dificultad que, al momento de juzgar determinadas conductas, tienen los operadores del sistema de persecución penal para determinar si están frente a un concurso ideal o un concurso aparente de leyes penales.

La referida dificultad nace, a nuestro entender, de la comprensión errada que en la praxis judicial se tiene de los referidos concursos.

En este sentido, y con la finalidad de tener un correcto entendimiento del fenómeno, es importante considerar que el contexto de pertinencia en ambos concursos es el mismo, que la doctrina de concursos pertenece al ámbito de la determinación de la pena y, finalmente, que el juzgador debe fallar bajo el prisma del principio *ne bis in ídem*, pero sin desconocer el mandato de exhaustividad.

No entender la teoría de los concursos bajo el paraguas teórico antes propuesto, es lo que llevó al Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo a la paradoja de resolver, de una forma confusa, en relación con el régimen concursal aplicable a las conductas desplegadas por los acusados en el “período culposo”.

En efecto, el Tribunal, tácitamente reconoció la existencia de un concurso respecto de las conductas ejecutadas por dos de los acusados en dicho período; entre el delito del inciso 2° del artículo 317, en relación con el inciso 2° del artículo 315, ambos del Código Penal y el delito del artículo 492 del mismo cuerpo legal, en relación con los respectivos delitos contra las personas. Sin embargo, luego, esta vez de manera expresa, en relación a la imputación por el delito contemplado en el artículo 492 del

Código Penal (en relación con los respectivos delitos contra las personas), determinó que las mismas conductas ejecutadas, ahora afirmadas, ya no respecto de dos, sino de todos los acusados, eran atípicas.

La referida contradicción, esto es, reconocer la existencia de un concurso y, acto seguido, afirmar la atipicidad respecto de uno de los tipos potencialmente aplicables, demuestra la errada concepción que de la teoría de los concursos tenía el tribunal.

Es por ello que la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo es criticable en un doble aspecto. Primero, en el sentido general ya propuesto, esto es, no haber hecho una aplicación correcta de la teoría de los concursos y, segundo, aunque estrechamente vinculado con lo anterior, en cuanto a la decisión errada que toma específicamente respecto al régimen concursal aplicable en relación a las conductas desplegadas por los acusados en el “período culposo”.

En el denominado caso ADN, el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo no fue una excepción cuando enfrentó las dificultades de reconocimiento entre un concurso u otro, puesto que, al momento de determinar si en el llamado “período culposo” estábamos frente a un concurso ideal o un concurso aparente de leyes penales, de manera errada, falla reconociendo en dichas conductas un concurso aparente, lo que determinó un déficit de reproche para los imputados.

Para distinguir el concurso ideal del concurso aparente de leyes penales es fundamental entender que la diferencia entre uno y otro está determinada por la correcta determinación del fundamento y contenido de injusto de las normas de sanción concurrentes y que, en consecuencia, la solución del concurso aparente es apropiada cuando el desvalor de un delito absorbe exhaustivamente el desvalor del otro.

En efecto, lo correcto habría sido reconocer en los hechos la existencia de un concurso ideal.

Ello es así porque el contenido de injusto de cada una de las normas potencialmente aplicables no es el mismo y, en consecuencia, el desvalor de uno de los delitos imputados no absorbe exhaustivamente el desvalor del otro.

El delito del artículo 492 del Código Penal, en relación con el respectivo ilícito contra las personas, es un delito de lesión y de resultado, cuyo bien jurídico protegido es uno de carácter individual, la vida o integridad física de las personas.

El injusto de este delito no se agota en un desvalor de comportamiento. Como delito de resultado, la conducta típica y el resultado, en el plano del injusto, están estrecha y recíprocamente unidos. Por una parte, el comportamiento típico contrario a la norma de cuidado supone la creación de un riesgo o peligro desaprobado por el derecho, el cual desencadena cursos causales que pueden ocasionar el resultado previsto en el tipo. A su vez, el resultado típico debe ser la consecuencia específica de la creación jurídicamente desaprobada del riesgo. Ambos aspectos integran el desvalor del delito imprudente.

El delito del inciso 2° del artículo 317, en relación con el inciso 2° del artículo 315, ambos del Código Penal, corresponde a un tipo de peligro abstracto-concreto, cuyo bien jurídico protegido es colectivo, la salud pública. Además, es un delito de peligro común. El injusto de este delito consiste en la realización de un comportamiento que, según la experiencia de vida, puede generar un peligro de daño de un número indeterminado de bienes jurídicos individuales o de portadores de bienes jurídicos individuales.

A diferencia del delito del artículo 492 del Código Penal (en relación con el respectivo ilícito contra las personas), para la realización del delito del inciso 2° del art. 315 del mismo cuerpo legal, no basta con la puesta en peligro individual del bien jurídico vida o salud de una persona, puesto que lo característico del delito del inciso 2° del art. 315, al que se remite el inciso 2° del art. 317, es la indeterminación individual del círculo de víctimas.

En consecuencia, el fundamento y contenido de injusto de las normas concurrentes en este caso era diverso. Por un lado, puesta en peligro individual del bien jurídico vida o salud de una persona con resultado lesivo y por otro, indeterminación individual del círculo de víctimas.

Frente a ello, el correcto tratamiento de las conductas desplegadas durante el “período culposo” en el Caso ADN era el del concurso ideal, puesto que solo de esa forma la condena habría expresado exhaustivamente dichos diversos injustos cometidos por el fabricante, cuando este, junto con poner en riesgo los bienes jurídicos de un círculo indeterminado de consumidores, dañó de manera efectiva alguno o alguno de ellos.

El Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo solo podría haber reconocido la existencia de un concurso aparente de leyes penales, resuelto a favor de la figura del artículo 492 del Código Penal, si la acción peligrosa hubiera tenido como destinatarios a los mismos sujetos que en efecto resultaron lesionados, cuestión que en este caso no ocurrió.

Bibliografía

CEREZO MIR, J.2004. Curso de Derecho penal español, Parte General, 6ª ed. Madrid, Editorial Tecnos.

CONTRERAS, L.2015. La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada. [en línea] Revista Política Criminal, vol. 10 (19)

CONTRERAS, L.2018. Caso “Alimentos para regímenes especiales”. STOP de San Bernardo, 24/08/2012, RUC N° 0800102576-8. En: Mg Monografías. Casos destacados, Derecho penal, Parte especial. Santiago de Chile, Ediciones DER, pp. 365-382.

CORCOY, M. 1989. Resultados de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Parte especial.

CÓRDOBA, J. 1982. La producción de un resultado de muerte en los delitos contra la salud pública. En: Estudios penales, Libro homenaje al prof. Anton Oneca. Salamanca. Ediciones Universidad de Salamanca.

COUSO, J; HERNANDEZ, H. (Editores). 2011. Código Penal comentado. Santiago de Chile, Legal Publishing.

CUADRADO, M. 1998. La responsabilidad por omisión de los deberes del empresario. Barcelona, Editorial Bosch.

CURY, E. 2005. Derecho Penal, Parte General. 7ª ed. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile.

ETCHEBERRY, A. 2001. Derecho Penal, Parte General. 3ª ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

GARRIDO, M. 2005. Derecho Penal, Parte General. T. II. 4º ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

HERNÁNDEZ, J. 1994. Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿Concurso de leyes?. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.

MALDONADO, F. 2006. Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno Derecho Penal. Revista de Estudios de la Justicia, N° 7.

MAÑALICH, J. 2011. El principio ne bis in ídem en el Derecho Penal Chileno. Revista de Estudios de la Justicia, N° 15, año 2011.

MAÑALICH, J. 2016. El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles. En: El derecho penal como teoría y como práctica. Santiago de Chile, Legal Publishing.

MAÑALICH, J. 2018. Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena. Monografías. Santiago de Chile, Thomson Reuters.

MAÑALICH, J. 2005. El concurso de delitos. Bases para su reconstrucción en el derecho Penal de Puerto Rico. Revista Jurídica de la universidad de Puerto Rico N° 74, pp. 1021-1211.

MENDOZA, B. 1998. Delitos contra la salud pública. En: Compendio de Derecho Penal (Parte Especial), vol. II. Madrid, Editorial Centro de estudios Ramón Areces.

MIR PUIG, S. 2008. Derecho Penal, Parte General, 8ª ed., Barcelona, Editorial B de F.

POLITOFF, S; MATUS, J; RAMÍREZ, M. 2003. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2ª ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

POLITOFF, S; "et al". 2003. Texto y comentario del Código Penal chileno. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

ROXIN, C. 1997. Derecho Penal Parte General. Madrid, Editorial Civitas.