

THOMSON REUTERS  
**LA LEY**



Universidad de  
**los Andes**  
Facultad de  
**Derecho**

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA PENAL

**RELEVANCIA JURÍDICA DEL**  
**TRÁFICO VIAL**  
PRINCIPALES PROBLEMAS Y  
GUÍAS DE SOLUCIÓN

EDICIÓN ESPECIAL  
SEMINARIO INTERNACIONAL 2014

LEGALPUBLISHING



THOMSON REUTERS

R

# CONSIDERACIONES SOBRE LA PRODUCCIÓN DE RESULTADOS DE RIESGO GENERAL O DE UNA MULTIPLICIDAD DE RESULTADOS LESIVOS A PARTIR DE LA EJECUCIÓN DE UNA SOLA CONDUCTA DELICTIVA EN EL DERECHO CHILENO. A PROPÓSITO DEL DESEMPEÑO EN EL TRÁFICO RODADO

CONSIDERATIONS ABOUT OVERALL RISK RESULTS OR OF A MULTIPLICITY HARMFUL RESULTS FROM THE EXECUTION OF A SINGLE CRIMINAL CONDUCT UNDER CHILEAN LAW. ABOUT THE PERFORMANCE IN TRAFFIC

FRANCISCO MALDONADO FUENTES\*

*RESUMEN: La doctrina nacional ofrece un tratamiento diferenciado para los casos en que la ejecución de una única conducta produce una multiplicidad de riesgos o afecta una pluralidad de bienes jurídicos, hipótesis característica del desempeño en el tráfico rodado. A este respecto, la doctrina dominante suele reconocer un concurso de delitos tratándose de la ejecución consciente y dolosa, asignando un tratamiento unitario cuando la ejecución es sólo imprudente. El presente trabajo aborda en términos críticos dicha aproximación, postulando la consideración de criterios alternativos que permiten apreciar, en ambos grupos de casos, una unidad o multiplicidad de infracciones punibles, tomando como base la necesidad de conceptualizar en conjunto todos los casos en que resulta problemática la apreciación de una unidad de ejecución delictiva (como sucede en el denominado delito continuado). Se ofrecen, asimismo, las razones que justificarían la asignación de efectos en aquellos casos en que la pluralidad de riesgos o lesiones se ejecutan en un contexto fáctico único.*

*PALABRAS CLAVE: Pluralidad de resultados - concurso ideal de delitos - unidad de acción, conducta o hecho.*

*ABSTRACT: National doctrine provides different treatment for cases in which the execution of a single behavior produces a multitude of risks and affects a number of legal rights, typical hypothesis in traffic. In this respect, dominant doctrine recognizes usually a combination of offenses in the case of conscious and willful execution, assigning a unitary treatment when execution is just reckless. This paper addresses critical terms in this approximation, postulating the consideration of alternative criteria for assessing, in both groups of cases, one unit or multiple offenses punishable, based on the need to conceptualize together all cases where problematic assessing a criminal execution unit (as in the so-called continuing offense). The reasons which justify the allocation of effects in cases where the plurality of risk or injury factual executed in one context are also offered.*

*KEY WORDS: Multiple results - ideal concurrence of offenses - unit of behavior, action or fact.*

\* Abogado. Doctor en Derecho. Subdirector del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca. Profesor e Investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esa misma casa de estudios. Parte de las premisas del texto se basan en el levantamiento preliminar realizado en el proyecto de investigación financiado por Fondecyt N° 1121313, referido al tratamiento de la reiteración delictiva en Derecho penal, del cual el autor es investigador responsable.

## I. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA ABORDADO

Para nadie resultaría extraño que la ejecución de un hecho que vulnera las reglas previstas para la organización del tráfico vial pueda llegar ocasionar consecuencias riesgosas o lesivas en una multiplicidad de individuos o bienes, en atención a características connaturales del desarrollo de las actividades normadas bajo dicho rótulo<sup>1</sup>. Lo relevante a dichos efectos es la constatación de que tras el desempeño en el tráfico rodado existe un grado (no menos relevante) de descontrol respecto del desarrollo causal futuro, en atención a que se trata, por definición, de una intervención activa en un ámbito de riesgo (incluso, tratándose de conductas toleradas o permitidas). Dicha constatación permite razonablemente problematizar acerca de cuál debe ser el criterio a seguir a la hora de enfrentarse a la tarea de tener que aprobar o rechazar la formulación de una imputación o atribución de dicha pluralidad de resultados, en cuanto tal (es decir, concebida como una pluralidad de realizaciones delictivas y no como una unidad de ejecución), considerando particularmente que en la generalidad de los casos nos encontraremos frente a la ejecución de una única, pero particular, realización imprudente, y con ello de una sola infracción a los deberes que impone la normativa penal.

Esta dicotomía (unidad de acción y pluralidad de resultados) ha generado diversas opiniones acerca de la forma como deben ser interpretados y tratados estos casos<sup>2</sup>, primando en nuestro medio aquellas que aprecian la comisión de un solo delito imprudente<sup>3</sup>, en contra del criterio dominante en la jurisprudencia que se inclina por apreciar una multiplicidad de infracciones en concurso ideal<sup>4</sup>. En relación a ello,

<sup>1</sup> Lo califica como un caso prototípico del tráfico rodado GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte General*, T.I., 2ª Edición actualizada, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 176. Con un significado similar se menciona como ejemplo introductorio al tema en COUSO SALAS, Jaime/HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (Dir.), *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, Edit., Abeledo Perrot, Santiago de Chile, 2011, p. 677; en CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 7ª Edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, p. 665 y en ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General*, 3ª Edición, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2004, T.I, p. 322

<sup>2</sup> Ya lo constata ETCHEBERRY, *Derecho Penal*, p. 322.

<sup>3</sup> Se destaca en GARRIDO MONTT, *Derecho Penal*, p. 172, respecto de las opiniones de CURY, COUSIÑO, ETCHEBERRY y la propia.

<sup>4</sup> Se constata dicha tendencia a partir de la década del 70 del pasado siglo en COUSO; HERNÁNDEZ, *Código Penal...*, pp. 677 y 678. En las décadas recientes, se sostiene este criterio en nuestro máximo Tribunal en sentencia de fecha 30/09/1999, Rol 3980-98; sentencia de fecha 24/01/2000, Rol 3633-1999; en sentencia de fecha 24/01/2007, Rol 68-2005; y en sentencia de fecha 23/06/2009, Rol 6113-08 (señalando que "no hay reiteración propiamente tal, sino más bien un solo delito que ocasionó tres muertes, y tal ilícito, fue cometido mediante varias conductas culposas"); sentencia de fecha 11/07/2012, Rol 8879-2010. Si bien no indica expresamente la aplicación del artículo 75 del Código Penal, el mismo Tribunal condena por la ejecución de una multiplicidad de infracciones a partir de una única ejecución imprudente en sentencias de fecha 12/07/2006, Rol 5597-2003; de fecha 10/04/2004, Rol 206-2002; de fecha 21/12/2006, Rol 5770-2004; de fecha 06/06/2005, Rol 253-2003; de fecha 23/08/2006, Rol 2514-2004; de fecha 20/12/2006, Rol 4897-2005; de fecha 10/07/2007, Rol 438-2007; de fecha 28/05/2008, Rol 1038-2008; de fecha 07/08/2008, Rol 935-2008; de fecha 08/09/2008, Rol 2256-2008 (revocando de forma implícita la resolución de la respectiva Corte de Apelaciones –de Concepción– que había apreciado un solo "cuasidelito"); de fecha 22/10/2009,

destaca en primer lugar el que los aspectos relevantes o determinantes parecen precisamente radicar en una problemática asociada al ámbito de la imputación subjetiva, pues, de forma opuesta, el tratamiento que debe recibir la causación dolosa de una pluralidad de resultados lesivos mediante la ejecución de una sola conducta no suele presentar problemas para su resolución, siendo en general concebidos, en doctrina y jurisprudencia, como una pluralidad de realizaciones delictivas, sujetas al régimen del concurso ideal de delitos<sup>5</sup>.

Rol 1773-2008; de fecha 24/11/2008, Rol 3742-2008; y de fecha 24/11/2010, Rol 1750-2009; También se aprecia un voto disidente favorable a dicha tesis en la sentencia de la Corte Suprema, de fecha 02/04/2007, Rol 325-2007, en atención a que “*los bienes jurídicos lesionados son múltiples*”. Fuera del máximo tribunal también se sostiene la aplicación del artículo 75 del Código Penal en forma dominante. Así la Corte de Apelaciones de San Miguel, con fecha 10-02-1987 resuelve que “*los cuasidelitos de homicidio (...) y deben ser sancionados conforme a la norma que señala el artículo 75 del Código Penal, pues una sola acción ha constituido dos cuasidelitos de homicidio, por ello deberá imponérseles la pena mayor asignada al delito más grave*”, criterio ya sostenido antes en sentencia de fecha 07-06-1984. La misma Corte, con fecha 25-11-1993 resuelve igualmente que tratándose de “*un solo hecho, constitutivo de tantos delitos cuántas víctimas causó su comportamiento, (...) su acción única constituye dos o más delitos, de donde se colige que debe ser sancionado con la pena mayor asignada al delito más grave, como dispone el artículo 75 del Código Penal*”; mientras que el mismo criterio se acoge en la sentencia de la C. Apelaciones de Valparaíso, Rol 9881-2000, de fecha 27/11/2001; de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 20/10/2004, Rol 99-2004; de la C. de Apelaciones de Concepción, Rol 242-2004, de fecha 05/09/2005; de la Corte de Apelaciones de Iquique, de fecha 29/06/2006, Rol 98-2006; de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 17/06/2008, Rol 1043-08; de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 27/08/2010, Rol 126-2010; de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 30/12/2010, Rol 958-2010; de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 24/06/2011, Rol 204-2011; de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 20/08/2012, Rol 222-2012; de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 07/01/2013, Rol 365-2012; de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 15/04/2014, Rol 1133-3013. Implícitamente se reconoce la presencia de una pluralidad de infracciones en concurso ideal en sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 07/12/2006, Rol 2291-2006; y en sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 25/07/2006, Rol 746-2006.

<sup>5</sup> La sujeción de estas hipótesis a las reglas del concurso ideal de delitos es igualmente dominante en atención, precisamente, a que la multiplicidad de resultados lesivos han sido deseados o queridos por el autor (o cuando menos aceptados). Así para CURY URZÚA, *Derecho penal...*, p. 663, lo relevante es que se pueden apreciar “*dos finalidades*”. Lo constata también ETCHEBERRY, teniendo en cuenta lo sostenido en *Derecho Penal...*, T. II., p. 121, en relación a lo señalado en T. I., pp. 322 y 323. Lo mismo sucede con quienes ven tras la ejecución de un delito imprudente con multiplicidad de resultados una pluralidad delictiva. Así, en BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *El delito culposo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 114 y en NÁQUIRA RIVEROS, Jaime, *Derecho Penal. Teoría del delito*, Edit. McGraw Hill, Santiago, 1998, p. 190 y en POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio/ORTIZ QUIROGA, Luis (Dirs.), *Texto y Comentario del Código Penal Chileno*, Tomo I, Libro Primero y Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 400. La excepción la ofrece NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de derecho penal Chileno*, 3ª ed. Editorial Jurídica de Chile, 2005, Tomo II, p. 232, quien reconoce en la mayoría de las hipótesis de concurso homogéneo (es decir, el que afecta el mismo bien jurídico, de diverso titular) la realización de varios “*hechos*” (desde el punto de vista de su valoración jurídica), apreciando de esta forma un concurso real o material de delitos, cualquiera sea el título de la atribución subjetiva (dolosa o culposa). GARRIDO MONTT (en *Derecho Penal...*, pp. 348 y 349) participa también de una idea similar en relación a los casos en que una sola acción se dirige intencionalmente (con dolo) a la lesión de una multiplicidad de bienes análogos de carácter personalísimo (pertenecientes por ello a varias personas), reconociendo que hay tantos delitos como acciones ejecutadas que dan forma por ello a un concurso material o real (y no ideal). Agrega como argumento de texto adicional (p. 349) que en dichos casos no será posible identificar un delito más grave, presupuesto que resulta indispensable para dar aplicación a la regla penológica prevista para el concurso ideal en el artículo 75 del Código penal (pues ordena que se imponga “*la*

De hecho, conviene advertir —en aval de lo señalado— que para la doctrina también resulta irrelevante que la pluralidad se refleje en el mismo tipo de resultado o bien jurídico (concurso homogéneo) o en diversos resultados o bienes jurídicos (concurso heterogéneo), lo que refuerza la idea de que lo problemático emana precisamente en los caracteres que ofrece el comportamiento incriminado (o, si se prefiere, de su carácter doloso o imprudente) y no la lesión o el tipo de lesión ocasionado.

No obstante lo dicho (que resulta bastante pacífico) consideramos que este tratamiento diferenciado obedece a una cuestión que excede el campo de la atribución subjetiva, siendo posible apreciar casos donde la ejecución de resultados múltiples atribuibles a una sola conducta que resultan imputables a título de dolo o de culpa (indistintamente) reciben un tratamiento unificado y otros, en ambos supuestos, donde es posible apreciar un concurso (es decir, una ejecución múltiple), siendo por ello intuitivamente correcto el que la doctrina tienda a presentar diversas opiniones a la hora de abordar el tratamiento de las hipótesis imprudentes.

Para abordar dicha problemática brinda una especial utilidad la configuración que ofrecen los delitos referidos al tráfico rodado (o vial) precisamente por el hecho de constituir un ámbito en el que el riesgo de causación masiva o múltiple de resultados lesivos a partir de la ejecución de un comportamiento único o individual constituye una hipótesis plenamente imaginable o plausible, de manera natural y por ofrecer tipologías particulares donde la frontera entre el dolo y la culpa se torna por momentos difusa a la hora de valorar la ejecución típica.

## II. CARACTERIZACIÓN BÁSICA DE LOS DELITOS ASOCIADOS AL TRÁFICO VIAL O RODADO

Toda intervención en el tráfico rodado se materializa a través de comportamientos que naturalmente se vinculan a la generación de riesgos, aun y cuando se lleven a cabo en el marco de lo permitido. Por ello parece natural que la amplia mayoría de los delitos asociados a la seguridad del tráfico vial o rodado (como de los previstos respecto del desempeño de cualquier medio de transporte en general) ofrezcan una configuración prototípica o característica, que se expresa fundamentalmente en la consideración de tipos penales basados en la infracción de deberes particulares (aplicables a quienes cumplen un rol o función reglada) seleccionados en atención a que provocan un riesgo o peligro general o común para una multiplicidad de bienes jurídicos en forma simultánea (como la propiedad, la integridad física o salud de las personas o su vida)<sup>6</sup>.

*pena mayor del delito más grave*). En el mismo sentido se ha pronunciado cierta jurisprudencia (citada en Couso/ HERNÁNDEZ, *Código Penal...*, p. 676).

<sup>6</sup> En Chile para la protección penal de la seguridad en el *transporte o tránsito vial* se sanciona la obtención, falsificación, adulteración u otorgamiento indebido de licencia de conducir, patente u otros documentos que habilitan a la conducción de un vehículo (arts. 190, 192 de la Ley N° 18.290, de Tránsito), la conducción con base en dichos documentos (art. 192) o sin tener la licencia correspondiente (arts. 194, la conducción bajo la influencia del alcohol (193) y en estado de ebriedad o bajo la influencia de psicotrópicos (art. 196) y el atentado contra un vehículo

El presupuesto incriminado suele por ello entenderse satisfecho con la sola ejecución de la conducta descrita (dando forma a delitos de mera actividad) cuya relevancia a dichos efectos radica en el hecho de que constituye un exceso por sobre el desempeño de riesgo que es tolerado o permitido. En términos tradicionales, se trata de comportamientos que son relevantes para el legislador penal en cuanto representan un incumplimiento del “*cuidado debido*”, ofreciendo por ello la fisonomía propia de las conductas imprudentes. A pesar de ello asumen más bien la “*forma*” propia de la responsabilidad intencional, consciente o “*dolosa*” a partir del hecho que suelen describirse (y punirse) al margen (es decir, desconectadas) de la producción de un (eventual) resultado lesivo<sup>7</sup>. Pero, además, hay que tener en cuenta que la pertenencia de estas conductas respecto de un ámbito reglado, donde el desempeño se encuentra asociado a competencias y habilitaciones particulares, permite conservar una parte de la fisonomía propia de los actos imprudentes, en cuanto dicho presupuesto habilita a asumir obligaciones que pesan sobre el infractor y que tornan difusos los límites asociados a la imputación de actos intencionales o conscientes<sup>8</sup>. En síntesis, se trata de ámbitos en los que resulta

---

motorizado en movimiento (art. 198) y el quebrantamiento de la pena de inhabilitación perpetua para conducir vehículos (art. 209). Se sanciona igualmente el no detener el vehículo en caso de accidente y dar aviso a la autoridad (art. 195). En los demás ámbitos referidos a la regulación del transporte o tránsito el panorama es equivalente. Respecto al *transporte ferroviario* se sanciona la destrucción u obstaculización imprudente de las vías férreas, aun cuando no produzca ningún resultado lesivo para las personas (art. 130 del Decreto Ley N° 342 de 1925, “*Ley general de ferrocarriles*”) y su ejecución intencional, como la de cualquier intento de descarrilamiento, con pena calificada si éste se produce (arts. 323 y 324 del Código Penal, reiterado en los arts. 122 y 123 del Decreto Ley N° 342 de 1925); el abandono o “*embriaguez*” de operadores (previsto en los arts. 330 y 332 del Código Penal y, con pena más alta, en los arts. 131 y 134 del Decreto Ley N° 342 de 1925, que prima por ser posterior) y la provocación de accidentes derivada del corte o interrupción del sistema de cableado (art. 135 del Decreto Ley N° 342 de 1925). Respecto a la aeronavegación se sanciona (en el Código Aeronáutico, Ley N° 18.916) el desempeño en vuelo sin certificado de aeronavegabilidad vigente (art. 190); con objetos peligrosos para la seguridad de la aeronave, sin las autorizaciones correspondientes (arts. 195); bajo las alturas permitidas o realizando vuelos acrobáticos sin autorización (art. 196), en zonas prohibidas o restringidas o apartándose de las vías autorizadas para entrar o salir del país o sin utilizar aeropuertos, en un vuelo internacional (art. 200). Además, pilotos, tripulantes y personal aeronáutico en general son responsables penalmente si se desempeñan sin contar con licencia o habilitación o con alguna vencida o suspendida (arts. 191 y 192); bajo la influencia del alcohol (art. 193) o cuando pilotaren o autorizaren emprender el vuelo a una aeronave con exceso de peso o mala distribución de la carga (art. 195); dieran datos falsos o indebidos, los supriman u omitan los requeridos, interrumpen, interfiera o intervengan la comunicación, en relación a la seguridad de la aeronave (art. 194). Respecto a particulares se sanciona el intrusismo en funciones de pilotaje (art. 191); la emisión de comunicaciones falsas o indebidas, o su supresión, interrupción o interferencia (art. 198); la colocación de obstáculos en las pistas de aterrizaje o el ingreso a ellas sin autorización o el ingreso de animales a un aeródromo (arts. 197 y 198) y, finalmente, el atentado contra una nave en vuelo o servicio, sin violencia (art. 194 bis). Finalmente, dejamos constancia que en la navegación marítima y fluvial, no se consideran reglas penales particulares, confiándose el control de las actividades de riesgo exclusivamente en normas (incluso sancionatorias) de carácter administrativo (Decreto Ley N° 2.222, de 1978, Ley de Navegación).

<sup>7</sup> Dicha caracterización se suele identificar con la expresión “*dolo de peligro*”. Al respecto Vid. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005, pp. 59 y ss. Una postura crítica respecto de dicha conceptualización puede apreciarse en BUSTOS RAMÍREZ, *El delito...*, p. 77.

<sup>8</sup> En este sentido, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 295 y 296.

posible atribuir a dicho infractor (personalmente) la responsabilidad de toda inadvertencia o desconocimiento, en cuanto constituyen elementos que forman parte de sus competencias o esferas de responsabilidad. Así, quien supera la velocidad permitida responde por el solo hecho de haber provocado un riesgo injustificado, siendo indiferente que se haya hecho de manera intencional o dolosa o por mera inadvertencia (previsible) del límite tolerado o del exceso<sup>9</sup>. Por lo mismo, suele constituir un ámbito donde también cobra mayor relevancia el uso de sanciones de inhabilitación (especial), restrictivas precisamente del desempeño futuro en actividades vinculadas al control y seguridad del transporte<sup>10</sup>.

Estas mismas razones impactan en la configuración del riesgo como consecuencia de carácter general, que, según ya anticipamos, se configura tradicionalmente en torno a la noción de “*peligro común*” (para múltiples y variados bienes jurídicos, en forma coetánea). Lo relevante de ello es que se trata de una consecuencia (efecto o resultado) que se define respecto a un universo indeterminado de posibles afectaciones individuales, todas genéricamente previsibles, confirmando el margen de indeterminación en las consecuencias posibles de ocasionar que advertimos al iniciar estas líneas<sup>11</sup>.

Lo relevante de todo esto es que se trata de una caracterización que ofrece razones para una cierta automatización en la imputación de resultados, tanto en el plano objetivo (que, por lo general –y más allá de las discusiones referidas a la tolerancia brindada al peligro abstracto– no presentará problemas para su configuración<sup>12</sup>) como en el subjetivo, acercando las consecuencias atribuibles a la extensión de efectos tradicionalmente asociados a institutos como el *versari in re ilícita*, relativizado por la posibilidad de reconocer, casi siempre, una ejecución calificable como imprudente. Lo

<sup>9</sup> Cuestión diversa es si no ha advertido una señalética que reduce la velocidad permitida de forma inevitable (por ejemplo, por encontrarse cubierta por matorrales), pues en dicho caso operan las reglas propias del error.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, los arts. 192, 193, 195 y 196 de la Ley N° 18.290, de Tránsito, el art. 492 del Código Penal (con especial relevancia en caso de reiteración de infracciones, al igual que en el caso de los arts. 193 y 196 antes referidos) y los artículos 190 inciso segundo, 192 inciso segundo, 193 inciso segundo, 194 inciso segundo, 196 inciso segundo, 200 inciso primero y tercero de la Ley N° 18.916 (Código Aeronáutico).

<sup>11</sup> De ahí que parte de la doctrina vea tras su consideración la afectación de un bien jurídico colectivo situado más allá de la frontera que trazan los bienes individuales que pueden resultar lesionados (como la vida, la integridad física o la salud de las personas o la propiedad). La “*seguridad en el tráfico*”, transporte o “*seguridad vial*” a secas, aparece por ello como un ámbito de desempeño social que detenta una autonomía y mérito suficiente como para reclamar protección penal autónoma, elevándose como un bien jurídico propio y diverso, al cual se reconduce mayoritariamente en la actualidad el tratamiento sistemático de este conjunto de delitos. Vid al respecto ALASTUEY DOBON, Carmen y ESCUCHURRI AISA, Estrella, “Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXI., 2001, pp. 14 a 16; Asimismo, MIRÓ LLINARES, Fernando, *El ‘moderno’ Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso*, en *InDret*, 3/2009, Julio de 2009, p. 32. En el medio local lo constata CABEZAS CABEZAS, Carlos, “Los delitos de conducción bajo la ingesta de alcohol o sustancias estupefacientes como delitos de peligro”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol XXXIV, 2010, p. 229; y SILVA SILVA, Hernán, *El delito de manejar en estado de ebriedad*, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, pp. 41 a 48.

<sup>12</sup> Respecto a dicha discusión (relevante en la medida en que no haya “*lesión*” o resultado). Vid. CABEZAS, *Los delitos...*, pp. 227 a 280.

esencial, a fin de cuentas, es que la previsibilidad (como base o presupuesto mínimo de atribución) de dichos resultados (todos y cualquiera de ellos) resulta difícilmente discutible con base en la constatación de los caracteres que definen la realización de este tipo de conductas y que llevan precisamente al legislador a seleccionarlos, anticipada y autónomamente, como comportamientos típicos con base en la provocación de un riesgo general, amplio o común.

Dicha técnica legislativa suele ser concebida como excepcional (frente a la configuración prototípica o tradicional que ofrecen los delitos clásicos de los que se hace cargo el derecho penal) como también considerarse justificada en este caso en particular en atención a la mayor relevancia que detenta en dicho ámbito la exigencia de un desempeño adecuado a las normas previstas para su desarrollo (por tratarse de conductas que naturalmente, y por definición, conllevan un desempeño en condiciones riesgosas)<sup>13</sup>.

### III. EFECTOS EN CASO DE PRODUCCIÓN O PROVOCACIÓN DE RESULTADOS

Ahora bien, hemos ya anticipado que si la ejecución de dichos comportamientos típicos produce un resultado lesivo (de preferencia, en la propiedad, la integridad física, salud o vida de las personas), éste aparecerá normalmente conectado con aquella en el plano subjetivo (resultando *atribuible*) a título imprudente<sup>14</sup>. Se revitaliza en dichos casos (es decir, *superado* el momento de la provocación de riesgos) la relevancia de la dimensión de sentido que ofrecen dichos comportamientos en cuanto expresiones de *descuido* o imprudencia, desdibujándose a la vez la relevancia que detenta en cuanto acto peligroso conscientemente ejecutado, apartándose con ello de los supuestos tenidos en cuenta por el legislador para caracterizarlos como comportamientos típicos vinculados al tráfico rodado.

A este respecto, el peligro generado es considerado relevante en cuanto permite calificar y apreciar la idoneidad de la conducta para conectar (causalmente) con el resultado ocasionado, agotándose de esta forma en su producción. De ahí que cobre sentido cuestionarse sobre la previsibilidad concreta de dicho evento lesivo, sobre su pertenencia al ámbito de riesgos que resultan atribuibles a la infracción (conforme, por ejemplo, al ámbito de protección de la norma) y otras cuestiones que cobran sentido

<sup>13</sup> Al respecto vid. MIRÓ LLINARES, *El 'moderno'...*, pp. 7 a 11. A nivel general SILVA SÁNCHEZ, Jesús, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., Edit. Civitas, Madrid, 2001, pp. 29 y 30.

<sup>14</sup> Nada obsta a que la ejecución de un comportamiento equivalente no pueda llegar a ejecutarse con miras a la causación intencional de dichos resultados, debiendo en dicho caso atribuirse o imputarse a título doloso. Ello sucederá si, por ejemplo, un conductor eleva consciente e intencionalmente la velocidad del vehículo hasta su máximo a fin de colisionar con un muro y causar de esa forma lesiones o la muerte de otro pasajero (más allá de que tampoco podamos sostener que en dicho caso controla totalmente la producción de dichos resultados). No obstante, en la mayoría de los casos la ejecución del comportamiento típico de peligro no está encaminada a obtener la consecución de resultado alguno, constituyendo solo una manifestación consciente de falta de diligencia. En este contexto, la causación de resultados conecta con el comportamiento ejecutado, normalmente, bajo dicha caracterización. Volveremos en todo caso sobre este aspecto más adelante en el desarrollo del texto.



en función de la consideración del resultado, en cuanto constituyen contenidos que carecen de relevancia en un análisis acotado a la “*advertencia del riesgo*”, es decir, en el respectivo delito de peligro común o general.

Con ello, se trata de una hipótesis cuyo tratamiento suele quedar cubierto por las disposiciones generales que regulan la imprudencia punible, ofreciendo en todo caso una relación concursal con la sanción del evento de riesgo que los origina. En efecto, es tan clara la independencia de ambas dimensiones (provenientes de un mismo supuesto de hecho y, a su vez, a partir de la misma conducta) que la doctrina dominante suele advertir en ellos la concurrencia de una pluralidad de infracciones conectadas en una relación de concurso ideal, confirmando con ello que los presupuestos que constituyen la conducta incriminada (más allá de su conexión con el resultado) se deben valorar (y apreciar) de forma independiente (y, a nuestro juicio, diferenciada). En términos sencillos: la doctrina suele apreciar en estos supuestos un concurso entre un delito de peligro común y un delito imprudente, lo que supone su valoración independiente<sup>15</sup>.

Conviene destacar en forma especial que tras dicho tratamiento subyace la constatación de un ámbito de riesgos (emanado de la ejecución de la misma conducta) que se configura en cada caso de forma diferenciada. Como advertimos, en cuanto a la producción imprudente de un resultado lesivo se valora el riesgo específico que lo provoca, mientras que en la ejecución de la conducta de riesgo se valora la eventual afectación indeterminada de múltiples bienes, es decir, un riesgo amplio, masivo o general, para una pluralidad de bienes jurídicos<sup>16</sup> o, si se prefiere, una afectación paralela de la *seguridad en el tránsito* (como bien jurídico colectivo e intermedio)<sup>17</sup>. Solo de esa forma se puede llegar a sostener (como lo hace la doctrina dominante) que los riesgos generados con el comportamiento no se agotan en la provocación de la lesión materialmente producida, y cuyo exceso debe por ello ser valorado (o, si se prefiere, *seguir* siendo valorado), a pesar de que la constatación de uno o más resultados lesivos (es decir, de que ya no se trata de un “*acto riesgoso*” sino de uno “*dañino*”)<sup>18</sup>. Lo dicho constituye un elemento determinante (la verdad “*el*” elemento determinante) para poder apreciar un concurso de infracciones<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Destaca el que ello decanta en una solución concursal (si se materializa una lesión individual), con amplio desarrollo, CORCOY BIDÁSULO, *Delitos...*, pp. 358 y ss. La misma solución se aprecia en los modelos europeos de mayor influencia en nuestro medio. Al respecto vid., asimismo, CARDENAL MONTRAVETA, Sergi, “Los delitos relacionados con la seguridad del tráfico en el derecho comparado”, en *InDret* 3/07, julio 2007, pp. 18 y 19.

<sup>16</sup> Esta constatación no implica tomar postura en la discusión existente en torno a si resulta posible (en cuanto legítimo) considerar estas figuras de peligro como hipótesis de peligro abstracto o de peligro concreto pues, en ambos casos, la referencia al riesgo (presunto, atribuido o efectivamente creado) tendrá los mismos caracteres.

<sup>17</sup> Vid. al respecto CORCOY BIDÁSULO, *Delitos...*, pp. 358 y ss.

<sup>18</sup> Ídem, p. 359.

<sup>19</sup> La opción contraria lleva a apreciar, en exclusiva, un concurso aparente de normas a ser resuelto en base al principio de consunción, constituyendo la conducta de riesgo (y su subsunción en el tipo penal que la incrimina como delito de mera actividad) solo una parte preliminar (y una apreciación parcial) del respectivo delito de

Este criterio (dominante) se confirma también en la mayoría de las decisiones que ofrece el legislador, pues regula buena parte de las hipótesis equivalentes o análogas a dicho supuesto (conurrencia conjunta de una conducta de riesgo común o general y su valoración en torno a la producción de resultados individuales), ofreciendo soluciones que solo tienen sentido a partir de dicha comprensión. En síntesis, se busca aplicar una consecuencia penológica superior a la que correspondería por la sola imputación del resultado producido a título imprudente (sin llegar al extremo de ofrecer una solución equivalente al de su producción dolosa)<sup>20</sup>.

Así sucede en el derecho chileno, en este ámbito en particular, con la causación de daños en la propiedad, lesiones o la muerte de alguna persona tratándose de la conducción en estado de ebriedad o bajo la influencia de psicotrópicos (aumenta la pena aplicable en todos los casos respecto al régimen general<sup>21</sup>) y en la conducción bajo la influencia del alcohol si se provoca un resultado de muerte (previéndose un drástico incremento), sancionándose, además, la provocación de daños a la propiedad o de lesiones leves, a pesar de que se trata de conductas que resultan impunes bajo las reglas generales si se ejecutan a partir de un comportamiento imprudente<sup>22-23</sup>. En dichos supuestos no hay duda de que prima la aplicación del régimen particular asociado a dichas figuras, sobre el régimen penológico o concursal que puede predicarse conforme a las reglas generales,

---

lesión, que da cuenta de ambos contenidos de injusto. Dicha alternativa deja sin valorar (es decir, sin que quede cubierto por el respectivo delito aplicable) el riesgo provocado para los demás bienes jurídicos expuestos al peligro, a pesar de que se trata de un contenido abarcado por la hipótesis desplazada. Vid. sobre ello, HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises, "Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?", en *ADPCP*, Tomo XLVII, Fasc. 2, 1994, p. 118.

<sup>20</sup> En el mismo sentido, HERNÁNDEZ PLASENCIA, *Delitos de peligro...*, pp. 125 y 140.

<sup>21</sup> El artículo 196 de la Ley N° 18.290, de Tránsito.

<sup>22</sup> Art. 193 de la Ley N° 18.290, de Tránsito.

<sup>23</sup> Asimismo, en lo referido al transporte ferroviario, se prevé el caso de la causación imprudente de accidentes ferroviarios por inobservancia de reglas, ignorancia o descuido se sancionan si se ocasionan lesiones o la muerte de alguna persona (art. 329 del Código penal y arts. 129 y 130 del Decreto Ley N° 342 de 1925, con pena más elevada –que prima por ser posterior– tratándose de resultados de muerte). Por su parte, la causación de lesiones a consecuencia del abandono de servicio o embriaguez se sanciona con pena más elevada conforme dispone el art. 132 del Decreto Ley N° 342 de 1925 (que prima sobre el art. 330 que prevé idéntica disposición, pero con menor pena), aplicable igualmente si se produce la muerte de alguna persona, siendo por ello indiferente el tipo de resultado ocasionado. Finalmente, la causación de accidentes derivada del corte o interrupción del sistema de cableado del que deriven lesiones o la muerte de alguna persona se sanciona, con pena diferenciada, conforme lo señala el art. 135 del Decreto Ley N° 342 de 1925. En otros ámbitos, destaca la regulación ofrecida en el Código Penal respecto de los delitos "de peligro" referidos a la salud pública, en particular, las reglas previstas en los artículos 313 c ("Las penas señaladas en los artículos precedentes se impondrán sin perjuicio de las que correspondieren por la muerte, lesiones u otras consecuencias punibles que eventualmente resultaren de la comisión de tales delitos.", aplicándose en forma conjunta, y en una relación de concurso ideal, las hipótesis de peligro y de lesión) y en el inciso primero del art. 317 ("Si la consecuencia de cualquiera de los delitos señalados en los cuatro artículos precedentes, se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona, las penas corporales se elevarán en uno o dos grados, según la naturaleza y número de tales consecuencias, la multa podrá elevarse hasta el doble del máximo señalado en cada caso").

evidenciando, cuando menos, una tendencia favorable a un tratamiento que en global puede ser calificado como más riguroso que el correspondiente a la lesión provocada<sup>24</sup>.

Con ello, dicho tratamiento ofrecería un respaldo a la tesis que sostiene la apreciación de una pluralidad de realizaciones delictivas en los supuestos en que se ocasionan múltiples resultados lesivos a partir de una sola ejecución imprudente, toda vez que al resultar posible la apreciación (y valoración) de una pluralidad de riesgos parece razonable sostener, y con mayor razón, que todos ellos deberán igualmente ser valorados en caso que produzcan la lesión (varias lesiones). De esta forma carecería de sentido asignar un tratamiento diverso a los casos en que una sola conducta produce resultados múltiples en atención a si se trata de una ejecución imprudente o dolosa.

De hecho, es también posible identificar casos donde el legislador valora independientemente la dimensión de riesgo general que puede predicarse de la ejecución aislada de un comportamiento dirigido (intencionalmente) a la lesión además de su producción individual, apreciándose un concurso entre un delito doloso de peligro y el respectivo delito –igualmente doloso– de lesión<sup>25</sup>. Se trata de una aproximación que va en la misma línea de la doctrina (dominante) que aprecia una multiplicidad de infracciones en los casos de causación dolosa de una multiplicidad de lesiones a partir de una única conducta.

Dicho esto, cobra relevancia preguntarse cuáles son los fundamentos que llevan a la mayoría de nuestra doctrina a apreciar, a nivel general, una unidad en la ejecución delictiva si se trata de una única ejecución imprudente que detona una pluralidad de resultados lesivos, en atención a que constituiría un postulado que se aparta de los criterios y apreciaciones que hasta el momento nos sirven de base para aproximarnos

<sup>24</sup> La excepción la constituye el tratamiento de la conducción bajo la influencia del alcohol en el caso de la causación de lesiones menos graves (donde inexplicablemente la pena se rebaja respecto de la regla general) o de lesiones graves (que se mantiene idéntica).

<sup>25</sup> En el ámbito del transporte el legislador también ha previsto casos donde el uso de medios o de contextos asociados al desplazamiento masivo de pasajeros o carga operan en el ámbito de las formas o modalidades de comisión de delitos dolosos de lesión, pudiendo imputarse por ello los resultados a la ejecución de dichas conductas “de riesgo” sin perjuicio de valorar igualmente y de forma adicional el peligro común o general que no materializó una lesión en particular. Así sucede, por ejemplo, en el derecho chileno cuando se ocasionan resultados de daños, lesiones o muerte mediante atentados a vehículos en movimiento, previendo por ello el legislador la aplicación de la pena correspondiente a las lesiones u homicidio doloso incrementadas en un grado y agravándose de la misma forma, respecto del delito base, en caso de producción de daños materiales (art. 198 de la Ley N° 18.290, de Tránsito). En el ámbito ferroviario idéntico tratamiento se puede apreciar en el caso de *descarrilamiento intencional* si se causan lesiones (sancionado con la aplicación copulativa de la pena correspondiente a dichas lesiones –dolosas– además de la aplicable por el descarrilamiento, conforme dispone el art. 125 del Decreto Ley N° 342 de 1925, aplicable a este caso por ser ley posterior, respecto del régimen previsto para la misma hipótesis en el art. 325 del Código penal), o si se causa la muerte de alguna persona a bordo del tren (imponiéndose la pena correspondiente al homicidio doloso, conforme lo dispone en el art. 124 del Decreto Ley N° 342 de 1925, que prima, por ser posterior, sobre la pena agravada prevista en el art. 326 del Código penal), y cuando dichos resultados se producen a consecuencia del abandono o embriaguez “dolosa” (conforme califica el legislador) de algún operario (conforme lo dispuesto en el art. 331 del Código Penal y art. 133 del Decreto Ley N° 342 de 1925).

a definir el tratamiento de los casos mencionados, sin que exista, se aprecie o intuya un elemento diferencial evidente.

#### IV. EJECUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO IMPRUDENTE CON PLURALIDAD DE RESULTADOS

##### a. Unidad de lo injusto

En nuestro medio, la mayoría de los autores sostienen que no es posible apreciar una pluralidad delictiva en dichos casos en atención a que lo prohibido en los delitos culposos no es la causación de resultados, sino el comportarse sin haber observado el cuidado debido, lo que ocurriría una sola vez en la hipótesis (dando lugar con ello a un solo delito imprudente)<sup>26</sup>. En este sentido se pronuncian de forma explícita Mario GARRIDO MONTT<sup>27</sup> y Alfredo ETCHEBERRY, destacando este último de forma particular que en estos casos se puede apreciar “una sola infracción del deber general de diligencia o cuidado”<sup>28-29</sup>. En GARRIDO el argumento se conecta formalmente con una consideración general acerca del contenido de lo injusto en los delitos imprudentes<sup>30</sup>, conformado –en su opinión– en exclusiva a partir del desvalor de la acción (sin perjuicio de reco-

<sup>26</sup> La jurisprudencia sigue solo aisladamente dicho criterio. En este sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 07/11/1983, señalando que “en ningún caso puede estimarse que cada resultado derivado del hecho culposo haya constituido un cuasidelito uno de homicidio y otro de lesiones, pues lo concreto es que el agente desarrolló una sola acción, configurativa, por tanto, de un solo cuasidelito, con resultado múltiple, hecho punible que debe sancionarse en la forma prevista por el artículo 490 N° 1 del Código Penal, en relación con el artículo 492 del mismo Código”. La misma doctrina se recoge en el voto disidente expuesto en sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 06/10/1989, donde la Ministro que redacta el voto de minoría sostiene que la acción satisface los requisitos “de un solo tipo penal, el de cuasidelito de lesiones” por lo “que no puede considerarse en la especie, que concurra un concurso material de delitos, pues ello significa poner el acento por completo en el desvalor del resultado y concluir que ha habido culpa del hechor frente a cada resultado independientemente considerado, siendo que la única acción sancionable es la infracción al deber de cuidado y tampoco puede estimarse que exista un concurso ideal de delitos, porque, en razón de las consideraciones antes anotadas, no existe más que un solo delito culposo que sancionar y no se dé la hipótesis de la existencia de ‘dos o más delitos’ a que se refiere el artículo 75 del Código Penal” (ya antes expuesta, en los mismos términos, en sentencia de fecha 8-09-1989). Más recientemente se aprecia, en forma expresa, en sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 03/04/2002, en causa Rol 969-1998. Asimismo, en sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 18 de junio de 2008 en causa Rol N° 7025-2006 y en sentencia de la Corte Suprema de 15 de septiembre de 2005, en causa Rol 4112-2005, citadas, ambas en Couso/HERNÁNDEZ, *Código Penal...*, p. 678.

<sup>27</sup> Vid. GARRIDO MONTT, *Derecho Penal...*, pp. 175 y 176. El argumento lo toma de Bacigalupo, reconociendo de paso que en el derecho español se adopta mayoritariamente una solución diversa (favorable a la apreciación del concurso) en atención a que el legislador consagró una modalidad alternativa de infracción en los delitos imprudentes (“*crimina culposa*”) en relación al caso chileno (“*crimen culpae*”), sobre lo mismo, en NÁQUIRA, *Derecho penal...*, pp. 190 y 191.

<sup>28</sup> ETCHEBERRY, *Derecho Penal...*, p. 322.

<sup>29</sup> Si bien COUSIÑO MAC IVER no trata expresamente el caso, se desprende la misma conclusión a partir de la forma en que concibe el papel del resultado en los delitos imprudentes. En COUSIÑO MAC IVER, Luis, *Derecho Penal Chileno*, T. I., Editorial Jurídica de Chile, 1975, pp. 840 y ss.

<sup>30</sup> Vid. GARRIDO MONTT, *Derecho Penal...*, p. 175, nota 404.

nocer que la opinión dominante se inclina en la actualidad en sentido contrario<sup>31</sup>). En ETCHEBERRY esta misma conexión puede apreciarse en las referencias de texto que cita como respaldo para su argumentación<sup>32</sup>.

De esta forma, y más allá de lo explícito, ambos autores parecieran arribar a dicha conclusión no tanto en atención a una consideración característica de la acción imprudente –como pareciera sugerirse a primera vista– sino por una desconsideración del desvalor del resultado en la configuración del contenido de lo injusto<sup>33</sup>.

Por ello consideramos que la tesis podría llegar a sostenerse si se comparte el extremo de desvincular totalmente el desvalor del resultado (la lesión o incluso el peligro) del contenido de lo injusto en los delitos culposos, como sucede en quienes consideran que se trata de una condición objetiva de punibilidad<sup>34</sup>, que, en tal carácter, no cumple en dicha sede (injusto) ningún papel fundante de lo injusto<sup>35</sup>. No obstante, el hecho de que ambos autores descarten dicha opción como plausible<sup>36</sup> es precisamente el reflejo de que no piensan realmente que el resultado deba ser excluido de toda consideración en las definiciones de lo injusto debiendo por ello forzosamente detentar un papel en cuanto tal (es decir, como resultado o lesión)<sup>37</sup>. Particularmente llamativo es dicho argumento en GARRIDO, para quien lo relevante (junto a razones dogmáticas asociadas a la interpretación de la legislación local<sup>38</sup>) radica en el hecho de que su concurrencia “aumenta el desvalor de la acción” cumpliendo por ello una función “cofundante”<sup>39</sup> de

<sup>31</sup> Vid. GARRIDO MONTT, *Derecho Penal...*, p. 171.

<sup>32</sup> ETCHEBERRY, *Derecho Penal...*, p. 322, nota 3, donde alude expresamente a opiniones de COUSIÑO y CURY referidas a que en los delitos imprudentes el contenido de lo injusto se construye solo a partir de la desvaloración de la conducta y donde el resultado solo opera a fines de delimitación o de selección.

<sup>33</sup> Vid supra nota N° 27.

<sup>34</sup> En el mismo sentido NÁQUIRA, *Derecho penal...*, p. 191.

<sup>35</sup> Respecto a ello vid, con detalle, COUSIÑO MACIVER, *Derecho Penal...*, pp. 840 a 844.

<sup>36</sup> En este sentido ETCHEBERRY, *Derecho Penal...*, p. 322, nota 3. De la misma opinión GARRIDO MONTT, *Derecho Penal...*, p. 170, COUSIÑO MACIVER, *Derecho Penal...*, pp. 841 y ss.

<sup>37</sup> Es igualmente llamativo que CURY, que reconoce –según veremos– la posibilidad de atribución del resultado asignándole por ello un papel concreto en la operatoria del delito imprudente, sea precisamente el autor nacional más proclive a reconocer que el resultado opera en dicho ámbito como una condición objetiva de punibilidad (situándose a un paso de reconocerle tal carácter). Al respecto CURY, *Derecho Penal...*, pp. 346 y 347.

<sup>38</sup> Afirma en este sentido que en el derecho chileno no se sanciona la culpa sin resultado (GARRIDO MONTT, *Derecho Penal...*, p. 170), consideración que a nuestro juicio es errónea, pues es posible advertir hipótesis de imprudencia de mera actividad.

<sup>39</sup> GARRIDO MONTT, *Derecho Penal...*, p. 172. En este sentido también COUSIÑO MACIVER, quien, siguiendo a WELZEL, sostiene que si bien el resultado en estos casos cumple un papel de selección y delimitador de un contenido de injusto esencialmente satisfecho a partir de la falta de observancia del cuidado debido, de ello no se concluye el que no lo integre. En concreto, sostiene que el resultado forma parte del tipo penal en cuanto el desvalor que le es propio se integra en el contenido de la acción ejecutada a partir de la *previsibilidad objetiva de su ocurrencia*. Sostiene que “No hay acción culposa desvaliosa (...) con prescindencia de un resultado lesivo o peligroso” (COUSIÑO MACIVER, *Derecho Penal...*, p. 846), más allá de declarar que con la concurrencia del resultado “no se ha agregado (nada) de injusto”, pues –según ya advertimos– cumple fines de selección y de delimitación (p. 847). En realidad, el

lo injusto, que por este motivo debe impactar el quantum de la pena (en su opinión, a la hora de aplicar el artículo 69 del Código Penal)<sup>40</sup>.

Esta precisión permite advertir que las bases de las que parte dicho autor lo habilitan a dicha conclusión cuando se constata la concurrencia de un resultado “*más grave*” o “*mayor*” (como atinadamente destaca), pero que no siempre refleja adecuadamente la conceptualización que corresponde a los casos de multiplicidad o pluralidad de resultados (es decir, no solo cuando valoramos su mayor o menor entidad, sino su concurrencia plural) teniendo en cuenta precisamente el papel “*cofundante*” de lo injusto que reconoce a su concurrencia<sup>41</sup>. Si bien en general la provocación de una multiplicidad de resultados o de afectaciones puede incidir en la apreciación de un hecho, conducta o caso más grave, ello resulta discutible si la lesión jurídica pueda aparecer tan estrechamente vinculada a la individualidad de los respectivos titulares que no resulte posible negarles a cada una un tratamiento individual<sup>42</sup>. En ello es que podamos llegar a reconocer una pluralidad parece más bien depender de consideraciones radicadas precisamente en *características* que ofrece la configuración de los riesgos atribuidos o si se prefiere del bien afectado, lo que sucede en derecho penal, por ejemplo, cuando se afectan bienes considerados personalísimos (o “*altamente personalísimos*”)<sup>43</sup>. Su lesión en caso alguno puede llegar a ser considerada como parte de un resultado *mayor* o *más grave*, sino necesariamente como un resultado *diverso* en atención a dicha individualidad. Que en tal virtud se pueda llegar a sostener que produce el efecto de *agravar* un “*único*” actuar imprudente,

---

planteamiento de COUSIÑO valora sólo la previsibilidad del resultado, pero no le reconoce a su ocurrencia material (y a la lesión jurídica que ello supone) un papel específico, colocándolo (aun contra lo declarado) en el mismo plano en que cumplen funciones las llamadas condiciones objetivas de punibilidad.

<sup>40</sup> En relación a ello BUSTOS RAMÍREZ (en *El delito culposo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 78) sostiene directamente la configuración dual del contenido de lo injusto, integrado tanto por el desvalor de la acción como por el que ofrece el resultado (lesivo) causado.

<sup>41</sup> Lo dicho es válido, aun y cuando se sostenga que dicho papel sirve a efectos exclusivamente limitativos o “*de selección*” (como en GARRIDO MONTT, *Derecho Penal...*, p. 172 o, expresamente, en COUSIÑO MACÍVER, *Derecho Penal...*, p. 847). Si bien se podría considerar que lo injusto se encuentra satisfecho con la conducta imprudente y que el resultado solo opera a efectos de cercenar su ámbito de aplicación (no agrega, sino que “quita” o reduce la extensión del contenido de injusto), también se sostiene el que su ausencia no permite la punibilidad de forma general, debiendo por ello aportar “*algo*” (en términos positivos y no solo negativos) a dicho contenido (de injusto). Todo ello, según ya advertimos, a no ser que se le reconozca el exclusivo papel de servir como condición objetiva de punibilidad pues solo en dicho caso se puede argumentar una pura función de delimitación y, consecuentemente, el que no forma parte (no aporta) a la configuración de lo injusto.

<sup>42</sup> La diferencia no radica por ello en una pluralidad de *resultados materiales* provocados, sino en la posibilidad de reconocer tras la ejecución delictiva una *multiplicidad de bienes jurídicos* afectados. Y no de cualquiera.

<sup>43</sup> Se reconoce el mismo efecto en el marco del denominado delito continuado (cuyo objetivo apunta igualmente a superar la dimensión fáctica con miras a reconocer una única realización delictiva) en forma absolutamente uniforme en nuestro medio (y en modelos comparados), en cuanto impide afirmar una unidad delictiva (a menos que, por lógica, sea solo un individuo el afectado). En este sentido CURY URZÚA, *Derecho Penal...*, p. 655; GARRIDO MONTT, *Derecho Penal...*, p. 341; ORTIZ, Luis y ARÉVALO, Javier, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Jurídica de Chile, 2013, p. 322. Con leves matices, ETCHEBERRY, *Derecho Penal...*, p. 113 (quien sostiene formalmente la regla inversa, pero a partir de la consideración expresa de que la mayoría de los delitos protegen bienes personalísimos).

lleva precisamente a negar dicha individualidad, lo que parecería objetable en cuanto supone desconocer la propia personalidad (como sujeto o individuo) de su titular.

En la ejecución dolosa (consciente o intencional) dicha apreciación lleva a GARRIDO (junto a la uniformidad de la doctrina nacional) a considerar sin lugar a dudas una pluralidad de infracciones delictivas, conclusión que en este caso se apoya en la orientación consciente de la acción a la lesión (presupuesto que permite su atribución subjetiva a título doloso). Pero en el caso de la imprudencia, no debemos olvidar que dicha conexión (esto es, la base que habilita a la imputación subjetiva de dichos resultados y, en general, a su consideración como parte de la responsabilidad del infractor) radica precisamente en su previsibilidad, cuya afirmación cumple un papel equivalente al que ofrece la conciencia, orientación o dirección hacia la lesión en la hipótesis dolosa. Con ello parece igualmente posible (a nivel abstracto) sostener que en dichos casos, en términos normativos, habrá tantas acciones imprudentes como lesiones ocasionadas, más allá del dato de su unidad fáctica, en la medida en que afecten a bienes personales (o personalísimos) en forma previsible<sup>44</sup>.

Conviene a este respecto precisar que la consideración de la unidad fáctica (en nuestro caso, de “*un solo actuar imprudente*”) no constituye un argumento válido para rechazar la pluralidad de infracciones en este caso. El propio GARRIDO MONTT reconoce que dicha determinación se debe constatar en el plano de lo normativo, siendo irrelevante para su apreciación jurídica el que se trate de una ejecución desarrollada a través de una pluralidad de actos o mediante una sola conducta<sup>45</sup>. A dichos efectos, parece correcto, como señala la doctrina dominante, que el hecho de que un individuo haya escogido una sola conducta para provocar la muerte o lesiones de varias personas, es algo irrelevante a efectos de apreciar o negar una pluralidad de infracciones, constituyendo un caso equiparable (en términos estructurales, no en relación a su gravedad) a una realización imprudente que previsiblemente pone en riesgo a una pluralidad de bienes personalísimos (en la medida que dicha pluralidad haya sido previsible)<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Como indica BUSTOS RAMÍREZ (en *El delito...*, p. 114, nota 71): “Para que haya concurso ideal es necesario que realmente se den dos delitos y, por tanto, que la falta de cuidado exigido se de en relación a ambos resultados afectantes del bien jurídico (por otra parte eso es lo mismo que sucede con una acción dolosa en que mueren dos personas, será necesario comprobar, para que haya un concurso ideal de delitos dolosos, que el dolo se pueda relacionar con ambos resultados lesivos).”.

<sup>45</sup> Lo dicho también se replica en un contexto fáctico plural (esto es, en el ámbito del que se hace cargo la eventual apreciación de un “*delito continuado*”), lo que ratifica la irrelevancia del dato fáctico (el que se trate de un mismo hecho o conducta empírica) a efectos de la apreciación de la infracción normativa. Hemos ya advertido que la incidencia de dicho componente (la unidad de hecho) en GARRIDO es diversa a la consideración de una única o de varias infracciones, expresándose más bien en una exigencia de tratamiento más benévolo en aquellos casos donde la única opción fue llevar a cabo una pluralidad de delitos. Así, para este autor solo parece razonable que una multiplicidad de infracciones reciban un tratamiento más beneficioso si *han debido ejecutarse en forma conjunta*, es decir, si no ha sido una mera opción del ejecutor, equivalente por ello a la ejecución sucesiva e independiente de los respectivos delitos), pues en dicho caso no existe razón alguna para un tratamiento diverso al que corresponde al concurso real de delitos. En el mismo sentido ORTIZ/ARÉVALO, *Las consecuencias...*, p. 349. Inicialmente, dicho criterio se sostiene en ETCHEBERRY, *Derecho Penal...*, T. II, pp. 119 y 120.

<sup>46</sup> Cierta doctrina sostiene en todo caso que concurre también una razón diversa que solo sería replicable en las hipótesis de comisión dolosa. Nos referimos a quienes sostienen que sería absurdo privilegiar a quien opta por ejecutar la acción

En esta línea precisamente se inscribe la tesis que en nuestro medio propone Enrique CURY URZÚA, en cuanto radica el centro del análisis que lleva a la resolución del problema en la consideración que ofrece la previsibilidad del resultado, vínculo que, en su mérito, se presenta siempre en forma idéntica, sea que se trate de una afectación única o de una pluralidad. No se trata por ello de negar la individualidad en caso que concurra, sino de asumir que no es posible reconocerla sin incurrir en un déficit en su atribución subjetiva individual.

#### *b. Unidad de la imputación (subjetiva)*

CURY expone un planteamiento que parte de bases similares a las recién expuestas<sup>47</sup>, logrando un desarrollo más acabado y, a fin de cuentas, diverso. Sostiene que a diferencia a como acontece con la ejecución dolosa de una multiplicidad de lesiones a través de una sola conducta, no hay en la ejecución imprudente una base que sea compatible con los presupuestos requeridos para la imputación subjetiva de dicha pluralidad conforme al estándar que exige la culpa. Reconoce que en la ejecución dolosa la unidad de ejecución fáctica constituye una cuestión secundaria o “accidental” (propia de una opción conscientemente asumida por el ejecutor, quien podría haber escogido una multiplicidad de contextos fácticos para la consecución de los mismos objetivos) siendo indiferente para la apreciación del dolo (pues, de forma natural, resulta completamente indiferente la realización del delito en un acto –hecho– o en varios). Ello no sucedería en la ejecución imprudente por un déficit subjetivo. Más precisamente, por un defecto que incide de forma directa en la previsibilidad de las consecuencias.

Lo relevante es que la previsibilidad del resultado no ofrece realmente un “déficit”, sino más bien un “exceso”, pues CURY asume y reconoce que en la mayoría de las conductas imprudentes es *previsible* para el ejecutor la eventual producción de un riesgo múltiple o plural (y con ello la eventual producción de varios resultados)<sup>48</sup>. Precisamente dicha base (y acá está el real argumento) es la que le permite concluir que una valoración diferenciada a partir de los casos en que dicho riesgo se materializa en lesión solo se puede sostener a partir de la consideración exclusiva del resultado, lo

---

lesiva (homicidio, lesiones, etc.) a través de una única acción. (de efectos múltiples) respecto de quien para lograr el mismo objetivo diversifica su actuar a través de la ejecución de una multiplicidad de sucesos, en cuanto la sanción de este último se fijaría mediante la acumulación material de las diversas penas, hipótesis que por su naturaleza se expresa respecto de un concurso homogéneo. Siendo así, debiera negarse el tratamiento propio del concurso ideal, lo que no sería replicable a las hipótesis imprudentes. En este sentido GARRIDO MONTT, *Derecho Penal...*, T. II, p. 338; POLITOFF/ORTIZ, *Texto y Comentario...*, p. 400. Dicha doctrina parece omitir el hecho de que estos casos, de ser tratados bajo las reglas del concurso real, quedarían comprendidos en los presupuestos del artículo 351 del Código Procesal Penal, previéndose una consecuencia igualmente atenuada respecto del régimen de acumulación material.

<sup>47</sup> En este sentido sostiene: “el juicio de reprobabilidad ético-social de la conducta no puede pronunciarse sino una vez, con la consiguiente unidad de la infracción de la norma que impone el deber de cuidado”. Vid. CURY, *Derecho penal...*, p. 665.

<sup>48</sup> Característica que resulta prácticamente indiscutible en el ámbito del tráfico rodado (y, en general, en la operación en ámbitos referidos al transporte).



que a fin de cuentas depende por completo del azar. Sobre esa base que sostiene una afectación de las exigencias del principio de culpabilidad, señalando, concretamente, que “*determinar la punibilidad atendiendo a la contingencia azarosa de si en efecto concurren distintos eventos o uno solo (...) es enfatizar demasiado en forma exagerada la significación del disvalor de resultado, con grave peligro, incluso, para la supervivencia del derecho penal de culpabilidad*”<sup>49</sup>.

Si se observa con atención se trata de un planteamiento que (*in fine*) conduce naturalmente a descartar la posibilidad (por razones de legitimidad) de asignarle algún papel al resultado en los delitos imprudentes, dejando sin explicación su consideración en el contenido de injusto (por un déficit de imputación). A este respecto lo problemático no es solo el que CURY participa de la mayoría que reconoce que el resultado cumple un papel en lo injusto de los delitos imprudentes. Además, es el único que desde una perspectiva crítica (a la posibilidad de consideración de una pluralidad de infracciones en estos casos) acepta que ello resulta posible de tolerar en aquellos casos donde la producción múltiple de resultados es el único resultado posible como sucede cuando el acto imprudente se ejecuta poniendo en riesgo la estabilidad de una embarcación en la que viajan muchas personas. Entiende que en dichos casos la *previsibilidad* de dicha afectación plural “*multiplica*” la acción, en cuanto “*diversifica el desvalor de la acción*”<sup>50</sup>.

Esta concesión deja en evidencia que lo que realmente molesta a CURY es la azarosa caracterización del resultado tratándose de conductas imprudentes<sup>51</sup>, sin que en modo alguno ponga en tela de juicio la posibilidad de formular una imputación a partir de la afirmación de su previsibilidad. A este respecto hay que tener en cuenta que para establecer una atribución no resulta posible llegar al extremo de exigir un dominio absoluto respecto del curso que adoptan las consecuencias de nuestros actos, siendo suficiente con la posibilidad de formular a su respecto una base que permita razonablemente conectar su ocurrencia con la ejecución. De esta forma, siempre puede haber una cuota de azar en la provocación de resultados, siendo solo relevante el que puedan efectivamente ser considerados como una consecuencia de nuestros comportamientos (y, en este sentido, ser atribuibles al mismo)<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Vid. CURY, *Derecho penal...*, p. 665.

<sup>50</sup> Ídem.

<sup>51</sup> En términos análogos lo advierte COUSIÑO MACIVER, en cita a EXNER, destaca que “*este resultado es un elemento del acoso: Depende de las circunstancias del azar si el autor deberá sufrir pena, del azar, luego, aquello que se le cargará en cuenta*”, sin que considere en modo alguno que ello afecta a la legitimidad de su consideración. En COUSIÑO MACIVER, *Derecho Penal...*; p. 840).

<sup>52</sup> Lo que se retribuye es adecuado si es consecuencia de nuestro actuar, con independencia de que sea lo mismo o algo diverso a lo que pueda resultar atribuible a otros que ejecutan un comportamiento similar o equivalente. En términos concretos, si Juan conduce en estado de ebriedad y lesiona por ello a Diego, deberá responder por ello. Pero si Daniel conduce en estado de ebriedad y lesiona a Diego, Hugo y Roberto, la sanción aplicable a Juan nada aporta que permita objetar el que Daniel debe responder por las tres lesiones, aunque ambos hayan realizado una conducta perfectamente equivalente o análoga, pues lo cierto es que concurren las mismas razones en ambos casos para atribuirles uno y tres resultados, respectivamente. Vid. sobre ello, con especial referencia al planteamiento de

De no ser así, resultaría objetable la desconsideración del resultado en las hipótesis de frustración, pues ello dependería en definitiva en una cuota importante del azar (o, cuando menos, de una causa no imputable al hechor —esto es “*independiente*” en los términos de la ley<sup>53</sup>—). Lo relevante no es que en dichos casos (frustración) la conclusión que ofrece la ley sea que el resultado no se debe valorar en la frustración (como en la solución de CURY), sino que su eventual concurrencia y valoración depende de factores ajenos y no atribuibles al infractor. Dicha premisa, de ser correcta, debiera llevar a CURY a objetar su consideración siempre, debiendo postular que la consumación deba sancionarse de forma equivalente a la frustración, pues el que se alcance dicho estado será siempre un evento dependiente (en una cuota importante) del azar<sup>54</sup>. Lo mismo sucedería respecto de la tipificación de las lesiones graves (en particular, respecto de la duración de la enfermedad o incapacidad laboral o, inclusive, de la eventual producción de una inhabilidad mayor) y en relación al marco penal aplicable al Hurto (dependiente de la valoración precisa de la especie sustraída, cuya cuantía específica puede apartarse de lo previsto), pues, conforme a la ley, su sanción (y, en su caso, la calificación acerca de la tipicidad) dependerá de factores incontrolables e imprevistos (pero previsibles) para el autor.

No hay tras la eventualidad que caracteriza a la provocación de resultados múltiples un real déficit que impida establecer una imputación. Lo relevante es que se pueda establecer una atribución respecto a la ocurrencia del resultado (en particular, en lo que ahora ocupa nuestra atención, en lo referido a su imputación subjetiva, con base en el estado o disposición anímica con relación a su eventual lesión). Su constatación permite descartar una eventual afectación de la culpabilidad (y la conclusión a la que arriba el autor citado).

### *c. Criterio distintivo*

La previsibilidad o la dirección consciente de la conducta hacia la lesión no son por ello determinantes para arribar a una solución diferenciada<sup>55</sup>. No debemos olvidar que las consideraciones expuestas precedentemente no permiten sostener un tratamiento uniforme de todos los casos en que en un mismo supuesto de hecho se produce una multiplicidad de resultados típicos (o, más precisamente, de lesiones a bienes jurídicos penalmente protegidos) con base en la realización de un único comportamiento (con

MOORE, MALAMUD GOTTI, Jaime, *Suerte, moralidad y responsabilidad penal*, Edit. Hammurabi, colección Claves del Derecho Penal N°12, Buenos Aires, 2008, pp. 71 y ss.

<sup>53</sup> Según detalla el inciso segundo del artículo 7° del Código Penal chileno: “*Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad*”.

<sup>54</sup> El caso de la frustración se menciona expresamente en MALAMUD, *Suerte...*, p. 71.

<sup>55</sup> De ahí que sea también esta misma conclusión la que se ofrece respecto de las hipótesis englobadas bajo el concepto de delito preterintencional, donde, a partir de una misma conducta, se aprecia un delito doloso y uno imprudente. Sobre su tratamiento en el ámbito del concurso ideal vid., por todos, COUSO/HERNÁNDEZ, *Código Penal...*, p. 672. Asimismo, CURY URZÚA, *Derecho Penal...*, pp. 349, 350 y 664.

independencia de que sean atribuibles a la misma a título doloso o imprudente). Ello depende, según ya advertimos, de los caracteres propios que ofrezcan los bienes jurídicos comprometidos y, en particular, de la posibilidad de identificar en su lesión una afectación de la propia personalidad del titular.

Con ello también parece algo apresurado reconocer mérito a la doctrina dominante, en cuanto considera que “*la ejecución intencional o dolosa de una multiplicidad de resultados a través de una acción*” configura necesariamente una pluralidad de infracciones (y, con ello, un concurso de delitos), con base en el hecho de que se trata de un actuar consciente (es decir, de una infracción intencional del bien tutelado). Para graficarlo, tomemos por ejemplo el caso en que el autor de un delito de robo ingresa en un lugar habitado y sus- trae de la habitación principal dos anillos (de brillantes), un computador y una billetera (retenida por los padres al hijo mayor de la familia, como castigo), recibiendo normal- mente una sanción por una única ejecución delictiva, a pesar de la evidente pluralidad de titulares, sujetos pasivos, patrimonios (o titulares de la propiedad) afectados y de que dicha pluralidad resulta absolutamente previsible (quien ingresa a un lugar habitado por una familia no puede sino representarse la presencia de múltiples titulares de los bienes que ahí existen). En este caso, más allá del riesgo de afectación de una pluralidad de bienes (en términos individuales) de su previsibilidad y de su efectiva lesión, se suele apreciar (sin mucha discusión y con razón) una única ejecución delictiva<sup>56</sup>.

La naturaleza o carácter personalísimo del bien jurídico resulta por ello ser el factor determinante, tal y como se sostiene en general respecto al tratamiento que debe brin- darse a la provocación plural o múltiple de resultados lesivos en el ámbito del llamado delito continuado. Si bien en dicho caso el problema consiste en determinar bajo qué supuestos es posible conectar una ejecución plural de eventos sucesivos en términos de estar en posición de sostener que constituye una infracción jurídica única o unitaria<sup>57</sup>, de lo que se trata acá es de reconocer dicha misma unidad ejecutiva en un contexto fáctico unitario, oponiéndose a ambas conclusiones la consideración personalísima de los bienes en juego. Lo dicho confirma que la caracterización fáctica es irrelevante para la apreciación de una unidad o pluralidad de realizaciones delictivas (infracciones punibles), conclusión que depende, en definitiva, de un elemento de juicio diverso (radicado, al menos en el desarrollo expuesto, en el carácter personal o personalísimo que puede predicarse del bien jurídico en cuestión).

## V. EL PAPEL DE LO FÁCTICO

Ahora bien, hemos ya advertido que para GARRIDO MONTT y NOVOA MONREAL, existe una estrecha asimilación entre la apreciación de una pluralidad de infracciones

<sup>56</sup> En el mismo sentido, y graficándolo en torno a un caso análogo, NOVOA MONREAL, *Curso...*, T. II., pp. 232 y 233.

<sup>57</sup> Por todos, GARRIDO MONTT, *Derecho Penal...*, p. 342. Asimismo, una síntesis del panorama nacional en POLITOFF/ ORTIZ, *Texto y Comentario...*, p. 388 y en COUSO/HERNÁNDEZ, *Código Penal...*, pp. 637, 643 y 644.

y la posibilidad de suponer la ocurrencia de una pluralidad de hechos o conductas. Sobre esa base, a los efectos del tratamiento del concurso ideal de delitos, interpretan dichos casos como diversos hechos (jurídicos), que reclaman por ello el tratamiento aplicable al concurso real o material de delitos<sup>58-59</sup>.

No obstante, parece a nuestro juicio un acierto el que la doctrina dominante haya puesto de relieve el carácter unitario que desde el punto de vista fáctico detenta la ejecución de *un comportamiento imprudente* que provoca una *pluralidad de resultados*, teniendo en cuenta que se pretende, a partir de una *valoración jurídica*, apreciar la concurrencia de una *pluralidad de infracciones*. Lo que resulta incómodo tras dicho reconocimiento (y que, entendemos, justifica o explica la inquietud de la doctrina) no es la posibilidad de atribución de una pluralidad de resultados, ni el que ello lleve a reconocer (o apreciar) la ejecución de una pluralidad de injustos, sino el hecho de que ello supone asignar a dicho comportamiento (único) un papel en la configuración de cada uno de dichos *cuasidelitos*<sup>60</sup>. Esta valoración, necesariamente múltiple o plural, pareciera habilitar por ello a la constatación de un *bis in idem* (literalmente, de una valoración reiterada o dual de un mismo supuesto de hecho, con miras a fundar, en

<sup>58</sup> Vid supra Nota N° 5.

<sup>59</sup> Esta tesis (aplicación de las reglas del concurso real) aparece acogida excepcionalmente en la jurisprudencia. Se aprecia en sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 12/12/1983. También se puede apreciar, a pesar de que se trata de hipótesis de lesión dolosas, en sentencia de la Corte Suprema, de fecha 14/12/1994, donde aprecia un concurso real de delitos a pesar de que se trata de una ejecución desarrollada en un único contexto fáctico respecto de las dos personas que resultaron afectadas (una en su integridad física y la otra en su vida). La misma tesis se ha sostenido recientemente en el caso conocido como “Edificio Alto Río”, donde la Corte Suprema, en sentencia Rol 185-2014, de 04/04/2014, señala “que el artículo 75 del Código Penal sólo puede ser aplicado cuando en la sentencia se ha tenido por establecida la existencia de un solo hecho culposo y que éste ha tenido resultados diversos, que es lo que pretenden las defensas, en circunstancias que en la especie, la sentencia dio por establecida la existencia de ocho cuasidelitos de homicidio (...), un cuasidelito de lesiones graves gravísimas (...) y de otros seis cuasidelitos de lesiones simplemente graves (...) por los cuales resultaron condenados y respecto de lo que se razonó adecuadamente en la sentencia. El artículo 75 del Código Penal, supone la comisión de un solo hecho, en tanto el artículo 351 del Código Procesal Penal, que fue el aplicado en la situación en estudio, procede cuando existe reiteración de delitos. Como se advierte, en el caso sometido al conocimiento de este Tribunal es un presupuesto fáctico establecido en la causa la existencia de múltiples hechos, supuesto que no resulta modificable para este tribunal, desde que la invocada es una causal de infracción de ley, razón por la cual el análisis de las disposiciones legales procedentes debe ser realizado en relación a los hechos afincados en el proceso. En dicho escenario, no tiene lugar el supuesto del artículo 75 del Código Penal, siendo ajustada a derecho la forma en que se ha sancionado a los acusados, por lo que este capítulo de nulidad será también desestimado”. (Con voto disidente de dos de los cinco Ministros que integran la sala).

<sup>60</sup> Según destaca BUSTOS RAMÍREZ (en *El delito...*, p. 114, nota 71) “(...) siempre el concurso ideal implica una sola acción y que el Código penal señala expresamente que, sin embargo, hay realmente dos o más delitos”. Más claro aún en NOVOA MONREAL (*Curso...*, T.II., p. 230), quien sostiene que “No obstante la unidad material del suceso, desde un punto de vista legal hay infracciones penales múltiples (...) en el concurso ideal la materialidad es una y la multiplicidad está solamente en las valoraciones”. Más adelante (p. 233) agrega: “La única particularidad del concurso ideal (...) reside, por consiguiente, en que la base natural y material de esas responsabilidades no será —como debiera normalmente ocurrir— una para cada responsabilidad, sino que será una sola para todas” (los destacados son nuestros). La relevancia de que la respuesta penal respecto de una única conducta destaca también en la justificación que en su tiempo expuso Groizard sobre el concurso ideal. Al respecto vid. CARAMUTI, Carlos, *Concurso de delitos*, 2ª edición actualizada, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 352.

cada una de ellas, una atribución penal), siendo el elemento que resultaría cuestionable en la consideración de la pluralidad de realizaciones delictivas<sup>61</sup>. Hay, en efecto, una sola conducta infraccional que cumpliría funciones constitutivas de lo injusto en forma reiterada o plural, aportando en múltiples ocasiones como presupuesto de incriminación.

De ahí que, a nuestro juicio, la regla prevista para el tratamiento del concurso ideal de delitos constituya en estos casos una solución acertada, pues concede los efectos de la absorción (y de una exasperación atenuada) precisamente con el objeto de evitar que, en términos prácticos, se materialicen los efectos de una (indebida) doble consideración. Más allá que la doctrina suela apreciar razones meramente contingentes en el origen de su consagración<sup>62</sup>, lo cierto es que el único sentido que tiene la consideración de la base fáctica de ejecución de una pluralidad delictiva, radica en que supone una eventual consideración dual (o múltiple), conectando así con el "*bis in idem*"<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> En el mismo sentido, en su momento, SOLER, Sebastián, *Derecho penal Argentino*, Editorial Tea, Buenos Aires, 1992, pp. 343 y 344, quien señala: "(...) cuando se emplea la misma acción para imputar la pena de las dos calificaciones, en realidad se violaría la regla non bis in idem, pues (siguiendo el ejemplo anterior) la palabra injuriosa con la cual fundamos, por ejemplo, la imputación de desacato, ya cumplió y agotó su función y no puede echarse mano de ella nuevamente para fundar, además, la imputación de injuria o de desorden". NOVOA MONREAL, en *Curso...*, p. 233, se hace cargo del punto en forma crítica, argumentando que "no contraviene los principios jurídicos el que legalmente se aprecien en ella dos infracciones y se aumente o agrave (como regla de penalidad) la pena que habría correspondido a una sola lesión jurídica", sin apreciar que lo relevante a dichos efectos es que la regla obliga más bien a rebajar la sanción procedente respecto de las dos infracciones cometidas (comparado con la pena aplicable conforme al régimen común del concurso material o real), efecto que precisamente neutraliza un eventual *bis in idem*. Próximo, solo en una primera aproximación, MAÑALICH R., Juan Pablo, "El concurso de delitos. Bases para su reconstrucción en el Derecho Penal de Puerto Rico", en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico* N° 74, 2005, p. 1039, pues se trata de una suposición que relativizaría la idea de que el principio en cuestión solo impone obligaciones al adjudicador (como sostiene dicho autor). Lo destaca expresamente en relación al concurso ideal en MAÑALICH R., Juan Pablo, "El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno", en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 15, 2011, pp. 152 a 154. El solo hecho de que lo haya advertido como problema en dicho contexto nos parece que avala suficientemente su plausibilidad.

<sup>62</sup> Sintéticamente, en POLITOFF/ORTIZ, *Texto y Comentario...*, pp. 397 y 401. La única razón para la mayor benignidad penológica sostenida en nuestro medio (radicada en la "necesidad de tener que cometer un delito para cometer otro" que constituye el fin realmente pretendido) se propone en ETCHEBERRY, T. II., p. 120 (con base en ejemplos citados por Pacheco y en concordancia con la aplicación del mismo régimen al concurso medial) y en POLITOFF L., Sergio, MATUS ACUÑA, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, T. I., p. 446 (con base en el texto de Fuensalida quien, a su vez, extrae dicha interpretación de los ejemplos tenidos a la vista por la Comisión redactora). La interpretación conforme a dicho sentido debiera motivar una reducción del ámbito de aplicación del artículo 75, la que, sin embargo, no se postula. Se constata en ORTIZ/ARÉVALO, *Las Consecuencias...*, p. 349, al distinguir entre el falso y verdadero concurso ideal (ambos igualmente sujetos a la aplicación de la regla). Los ejemplos citados también parecieran influir en la exclusión de los casos de concurso homogéneo (a ser tratados, por ello, con las reglas aplicables al concurso material o real), propuesta en nuestro medio por GARRIDO MONTT y NOVOA MONREAL (vid. supra Nota N°5).

<sup>63</sup> Parece intuirse una conclusión similar (de forma inadvertida) tras los términos escogidos por ORTIZ/ARÉVALO, *Las Consecuencias...*, p. 351, quienes sostienen que: "Sin embargo, la alternativa para estos casos sería la de aplicar las reglas del concurso real, de suerte de considerar que el sujeto ha cometido un número de delitos culposos equivalente a los resultados verificados, lo que normalmente va a determinar el que se sobrepase la culpabilidad por el hecho". En el mismo sentido pueden ser interpretadas las palabras de ETCHEBERRY (*Derecho Penal...*, p. 323), en cuanto destaca que el criterio jurisprudencial es favorable a la apreciación de un concurso ideal, lo que califica como una opción "satisfactoria desde un punto de vista práctico", pero objetable por suponer la valoración plural del hecho.

Si se observa con atención, idéntica apreciación se puede ofrecer en relación a las hipótesis de concurso medial, en cuanto supone una conexión entre los delitos concurrentes que lleva inevitablemente a situar la ejecución de alguno de ellos en el curso de ejecución del otro. Con ello se trata de un caso en que por principio opera la consunción (es un acto ejecutivo cuyo desvalor forma parte de la propia ejecución del delito fin), la que se desecha, en exclusiva, en atención a la constatación de una pluralidad de lesiones (sujetos, pasivos, bien jurídico, etc.)<sup>64</sup>.

Con ello, la solución que ofrece la regla penológica prevista para el concurso ideal pareciera adecuada, conciliando la (razonable) apreciación de una pluralidad de infracciones (atribuibles) con la (parcial) doble (o múltiple) consideración de una parte de los supuestos de incriminación (en particular, de la conducta imprudente).

El que su realización sea atribuible al individuo a título doloso o culposo resulta completamente irrelevante. Igualmente, será irrelevante la concurrencia de una multiplicidad de afectaciones lesivas si *inciden* en algún bien jurídico que no sea personal o personalísimo, penalmente protegido (con independencia, igualmente, de que su ocurrencia sea atribuible a dolo o culpa). En dichos casos, al igual a como sucede en un "*auténtico delito continuado*"<sup>65</sup>, solo hay una infracción delictiva, a pesar de la pluralidad de resultados o bienes afectados, a menos que exista un motivo diverso y adicional que lleva a su consideración plural. Ello también sucede, según pudimos apreciar en la primera parte de este trabajo, si es posible constatar un riesgo general o la puesta en

<sup>64</sup> Este caso no recibe una buena explicación a partir del fundamento esgrimido por la doctrina nacional y al que hemos aludido supra en Nota N° 62, pues la relación medial no supone un vínculo necesario entre el delito que es cometido como medio para la ejecución de otro y este último. Es perfectamente concebible que dicho primer delito pueda ser sustituido por otro medio, delictivo o no delictivo, constituyendo una opción voluntaria del ejecutor el haberlo escogido. A pesar de ello se trata de una hipótesis que, en cualquier caso (cualquiera sea el medio) queda comprendida en el presupuesto del concurso medial (debiendo a su respecto aplicarse la regla penológica prevista en el artículo 75 del Código Penal).

<sup>65</sup> Conviene precisar que entendemos que existe un auténtico delito continuado cuando se aborda dicho instituto en el ámbito de la subsunción de un conjunto de sucesos en un solo tipo penal en particular, es decir, cuando efectivamente se afirma un nexo entre las diversas conductas ejecutadas que permite identificar una única realización típica. Al respecto Vid. POSADA MAYA, Ricardo, *Aspectos fundamentales del delito continuado*, Edit. Comares, Granada, 2012, pp. 36 y 37. En los demás casos, entendemos que el vínculo que conecta las diversas realizaciones se identifican con el objeto de establecer un nexo "*medial*" entre ellas con el objeto de motivar un tratamiento más beneficioso en relación al que es propio del concurso material, sin llegar con ello a "*anular*" la consideración de la reiteración o recaída (extraída de la ejecución sucesiva de conductas independientes, habitualmente, con efectos agravatorios de la responsabilidad). En la mayoría de los casos ello sucede cuando se aprecian nítidamente razones *pro reo* (favorecer una reducción en el margen de afflictividad de la condena) y cuando se tolera como consecuencia la aplicación de una penalidad agravada, en tanto dicho supuesto no resulta compatible con la ("*real*") afirmación de que estamos frente a una "*única realización típica*". Reconocemos que el origen de la institución se inscribe en torno a este último objetivo, constituyendo más bien una forma de tratamiento de la reiteración delictiva, más allá que sus bases conceptuales obliguen a reconocerle mérito solo en el ámbito de la subsunción donde creemos que cumple un papel relevante. Muestra de ello es la dificultad de resolver los problemas que abordamos en la presente contribución, donde el mismo problema asume una fisonomía externa diversa (una sola conducta o acción en lugar de una pluralidad). Sobre el desarrollo de la institución y sus orígenes Vid. POSADA MAYA, *Delito continuado y concurso de delitos*, Edit. Ibáñez, Colección Ciencias Penales, Bogotá, 2012, pp. 339 y ss.

peligro plural o múltiple de un conjunto de bienes diversos, como sucede en el llamado *delito masa*, aunque sea posible apreciar en su ejecución una única infracción punible<sup>66</sup>.

En síntesis, y contra la opinión dominante en el medio nacional, creemos que las razones expuestas obligan a sostener que se debe asignar un tratamiento uniforme a todos los casos en que la realización de una conducta delictiva produzca un riesgo o lesión múltiple de bienes jurídicos, con total y absoluta independencia de la caracterización que asuma su imputación subjetiva. Ello dependerá del carácter (personalísimo) de la lesión o del carácter (masivo) del riesgo.

## BIBLIOGRAFÍA

ALASTUEY DOBON, Carmen y ESCUCHURRI AISA, Estrella, "Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial", en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXI, 2001, pp. 7 a 86.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *El delito culposo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.

CABEZAS CABEZAS, Carlos, "Los delitos de conducción bajo la ingesta de alcohol o sustancias estupefacientes como delitos de peligro", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXIV, 2010, pp. 227 a 280.

CARAMUTI, Carlos, *Concurso de delitos*, 2ª edición actualizada, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2010.

CARDENAL MONTRAVETA, Sergi, *Los delitos relacionados con la seguridad del tráfico en el derecho comparado*, en *InDret* 3/07, julio 2007.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

COUSIÑO MACÍVER, Luis, *Derecho Penal Chileno*, T. I., Editorial Jurídica de Chile, 1975.

COUSO SALAS, Jaime/HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (Dir.), *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, Edit. Abeledo Perrot, Santiago de Chile, 2011.

CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 7ª Edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005.

ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General*, 3ª Edición, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte General*, T. I., 2ª Edición actualizada, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2007.

<sup>66</sup> En nuestro medio el caso se desarrolla en GARRIDO MONTT, *Derecho Penal...*, T. II., pp. 343 y 344. Vid., asimismo, el art. 74.2 del Código Penal español, que trata la hipótesis en forma conjunta a la regulación aplicable al delito continuado, a pesar de que, como destaca GARRIDO MONTT (p. 344) "no siempre está integrado por acciones múltiples continuadas". La disposición prescribe: "Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas".

HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises, "Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVII, Fasc. 2, 1994, pp. 111 a 140.

MALAMUD GOTI, Jaime, *Suerte, moralidad y responsabilidad penal*, Edit. Hammurabi, colección Claves del Derecho Penal N° 12, Buenos Aires, 2008.

MAÑALICH R., Juan Pablo, "El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno", en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 15, 2011, pp.139 a 169.

\_\_\_\_\_, "El concurso de delitos. Bases para su reconstrucción en el Derecho Penal de Puerto Rico", en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico* N° 74, 2005, pp. 1021 a 1211.

MIRÓ LLINARES, Fernando, *El 'moderno' Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso*, en *InDret*, 3/2009, julio de 2009.

MUÑOZ HORMENT, Humberto, "Contribución al estudio de la teoría de los concursos de delitos", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 13, 1986, pp. 335 a 381.

NÁQUIRA RIVEROS, Jaime, *Derecho Penal. Teoría del delito*, Edit. McGraw Hill, Santiago, 1998.

NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de derecho penal chileno*, T. I., 3ª ed., Editorial Jurídica de Chile, 2005.

ORTIZ, Luis y ARÉVALO, Javier, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Jurídica de Chile, 2013.

POLITOFF L., Sergio, MATUS ACUÑA, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio/ORTIZ QUIROGA, Luis (Dir.), *Texto y Comentario del Código Penal Chileno*, Tomo I, Libro Primero y Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.

POSADA MAYA, Ricardo, *Aspectos fundamentales del delito continuado*, Edit. Comares, Granada, 2012.

\_\_\_\_\_, *Delito continuado y concurso de delitos*, Edit. Ibáñez, Colección Ciencias Penales, Bogotá, 2012.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2005.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., Edit. Civitas, Madrid, 2001.

SILVA SILVA, Hernán, *El delito de manejar en estado de ebriedad*, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009.

SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Editorial Tea, Buenos Aires, 1992.