

APUNTES METODOLÓGICOS SOBRE EL CONCURSO DE DELITOS

FRANCISCO MALDONADO FUENTES*

Universidad de Talca

SUMARIO: I. Presentación. II. Cuestiones conceptuales básicas. III. Concurso de delitos: determinación de problemas y herramientas de (re)olución. 1. Todo concurso de delitos presupone la satisfacción completa de los presupuestos de punibilidad de dos o más tipos de infracción (o de uno mismo, varias veces). 2. Todo concurso de delitos supone un problema originario basado en la concurrencia imprevista de normas primarias de sanción. IV. Concurso de delitos en cuanto ámbito propio de reglas de segundo nivel. 1. Supuestos que (en su base) no se encuentran reglados. 2. Supuestos reglados. V. Conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Concurso de delitos, unidad de acción, unidad de delito.

I. PRESENTACIÓN

La presente contribución busca ofrecer una aproximación al tratamiento de los concursos de delitos centrada en el plano metodológico. La razón radica en que estoy convencido de que el mayor problema que ofrece la forma en que la teoría se ha hecho cargo del tratamiento de dichos casos es que no se desarrolla a partir de una adecuada identificación de los problemas a resolver. De esta manera, los déficits que procuraré poner de relieve se vinculan a una errónea descripción de las hipótesis y una sistematización defectuosa, lo que decanta en que los casos relevantes no sean bien identificados y descritos¹, y sean, así, resueltos en forma débil. De ahí que no deba extrañar que en el estado actual casi no existan soluciones uniformes o predominantes, constituyendo un ámbito del derecho penal caracterizado por la dispersión de criterios

* Abogado. Doctor en Derecho. Profesor asociado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Santa Elena 2.222, San Joaquín; frmaldonado@utalca.cl. El texto se desarrolla con base en la investigación llevada a cabo en el marco del proyecto Fondecyt Regular N° 1170276, financiado por Conicyt, del cual el autor es investigador responsable.

¹ Próximo, PALMA HERRERA, José Manuel, *Los actos copenados*. Madrid: Dykinson (2004), p. 20.

y opiniones². Por ello, la imagen es que se trata de una materia compleja o difícil³ y en la que reina la falta de consenso, a pesar de que, casi siempre, las soluciones intuitivas resultan adecuadas. Este texto pretende contribuir a una mejor identificación de dichos contenidos, con la pretensión de aportar en un sentido que favorezca una mayor claridad. Por lo dicho, se podrá advertir desde el inicio que la exposición se desarrollará asumiendo un permanente contraste con la doctrina más tradicional.

II. CUESTIONES CONCEPTUALES BÁSICAS

Para comenzar, hay que tener presente que la doctrina tradicional suele conceptualizar el concurso de delitos como una materia o ámbito referido a aquellos casos en los que un mismo individuo ha cometido dos o más hechos punibles (delitos) sin que ninguno haya sido sancionado (o, si se prefiere, sin que haya recaído sentencia condenatoria firme sobre ninguno de ellos). Se identifican, asimismo, dos clases de concurso: el concurso auténtico o real (material) y el concurso “ideal”, modalidades que se diferencian según si los respectivos delitos “en concurso” fueron o no ejecutados en “unidad de hecho”. Esta clasificación se define como algo básico o esencial y resulta, además, expresiva de uno de los sustratos fundamentales sobre los que se aborda este conjunto de casos en el tratamiento que ofrece la doctrina tradicional. En concreto, se asume que el concurso “auténtico” es aquel que se ejecuta a través de una pluralidad de hechos o acciones, mientras que el concurso “en unidad de hecho” constituiría una especie de anomalía⁴. De ahí que se sostenga que

² Por todos, NINO, Carlos Santiago, *El concurso en el derecho penal: criterios para clasificar los casos de varios hechos o de varias normas en la calificación penal de una conducta*. Buenos Aires: Astrea (1972), p. 120; ETCHEBERRY, Alfredo, *El concurso aparente de leyes penales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1964), p. 10; ESCUCHURI, Estrella, *Teoría del concurso de leyes y de delitos: bases para una revisión crítica*. Granada: Comares (2004), p. 2; SUÁREZ LÓPEZ, José María, *El concurso real de delitos*. Madrid: Edersa (2001), p. 29; CARAMUTI, Carlos, *Concurso de delitos*, 3ª ed. Buenos Aires: Hammurabi (2018), p. 45; SANZ MORÁN, Ángel José, *Unidad y pluralidad de delitos: la teoría del concurso en Derecho Penal*. México: Ubijus (2012), p. 111.

³ SANZ MORÁN, ob. cit., p. 9.

⁴ CARAMUTI, ob. cit., p. 33. Incluso, luego, llega a sostener que el concurso real es “el único concurso auténtico” (p. 209).

en dichos supuestos solo se puede llegar a identificar el concurso en un plano imaginario o “ideal”⁵.

Esta caracterización no es más que la consecuencia de asumir una especie de identidad entre la noción de acción o hecho y la noción de delito, motivada, naturalmente, por la distendida tradición que sienta las bases de la teoría del delito en el pensamiento positivista y empirista⁶. Sobre esa base, si un delito es, en esencia, una acción, parece lógico suponer que habrá tantos delitos como acciones ejecutadas⁷; y si la acción responde a diversas matizaciones centradas en torno a un movimiento corporal, se debieran concluir tantos delitos como efectos constatables en el mundo (con base en dicha noción)⁸. Sobre estas bases, la teoría concursal del siglo XX centra su problemática propia en torno

⁵ ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas (1997), p. 941; FRISTER, Helmut, *Derecho Penal. Parte general*, trad. 4ª ed. Alemana. Buenos Aires: Hammurabi (2016), p. 666. De fondo, la doctrina de principios del siglo XX tiende a sostener que en el concurso ideal solo hay un delito (y no un concurso), dando forma a la llamada “teoría de la unidad”, pues “solo desde un punto de vista jurídico” habría que considerar más de un delito. Al respecto, véase ARCE AGGEO, Miguel Ángel, *Concurso de delitos en materia penal*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires (1996), pp. 55-57, y 100 y ss.; CÁRDENAS, Raúl, *El concurso ideal para el Código Penal tipo para la América Latina*. México: Ediciones Botas (1973), pp. 37 y ss. Bustos la califica como “clásica” a partir de la identificación de delito y acción. En BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Concurso ideal de delitos*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria (1962), pp. 32 y ss., se analiza un conjunto de autores.

⁶ Sobre la concepción tradicional que los asimila véase con detalle ESCUCHURI, ob. cit. pp. 393 y ss.; PEÑARANDA RAMOS, Enrique, *Concurso de leyes, error y participación en el delito*. Madrid: Civitas (1991), p. 31. Se trata de la percepción imperante en la primera mitad del siglo XX, asociada a la llamada “teoría de la unidad”. Sobre su desarrollo véase ARCE AGGEO, ob. cit., pp. 100 y ss.; SANZ MORÁN, Ángel José, *El concurso de delitos: aspectos de política legislativa*. Valladolid: Universidad de Valladolid (1986), pp. 144 y ss.; y ROIG TORRES, Margarita, *El concurso ideal de delitos*. Valencia: Tirant lo Blanch (2011), p. 34. En extremos, se sostiene que el delito es “la acción material” ejecutada (BUSTOS RAMÍREZ, ob. cit., pp. 32 y ss.; CARAMUTI, ob. cit., pp. 33, 35 y 209; CÁRDENAS, ob. cit., pp. 37 y ss.; ETCHEBERRY, *El concurso aparente...*, ob. cit., pp. 11 y 12; ZAFFARONI y ALAGIA, A. y SLOKAR, A., *Derecho Penal. Parte general*, 2ª ed. Buenos Aires: Ediar (2002), p. 865; y, en Alemania, FRISTER, ob. cit., p. 666; JESCHECK, Hans Heinrich y WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, trad. 5ª ed. Lima: Instituto Pacífico (2014), p. 1073.

⁷ CARAMUTI, ob. cit., p. 31.

⁸ Sobre la caracterización propuesta, con más detalle, véase MALDONADO FUENTES, Francisco, “Reiteración y concurso de delitos. Consideraciones sobre el artículo 351 del Código Procesal Penal a partir de la teoría general del concurso de delitos en el derecho chileno”, en CÁRDENAS, et al. (coords.), *El Derecho Penal como teoría y como práctica. Libro homenaje al Prof. Alfredo Etcheberry*. Santiago: Thomson Reuters (2016), pp. 563 y ss.

a la dificultad de identificar una unidad o pluralidad de acciones y hechos (y con ello de delitos)⁹, razón por la cual se caracteriza al “concurso” como el arte de “contar delitos”¹⁰.

A nuestro juicio, dicha aproximación es errada, y también lo son las premisas de las que se parte. En lo central, es incorrecta la idea de que los delitos se identifican con la cantidad y clase de acciones materiales ejecutadas en el mundo. La noción de delito no se refleja, ni es equivalente, a la que se representa tras el concepto de acción. Delito es acción solo en cuanto la presupone, de forma que es erróneo identificarlo con ella¹¹.

⁹ Al respecto, véase, en cita a la doctrina tradicional, CUERDA RIEZU, Antonio, “La unidad de delito en la jurisprudencia del TS”, en SILVA SÁNCHEZ (edit.), *Política criminal y nuevo derecho penal. Libro homenaje a Roxin*. Barcelona: Bosch (1997), pp. 344 y 345; y ESCUCHURI, ob. cit., p. 95. Asimismo, ZAFFARONI, *et al.*, ob. cit., pp. 853 y 854. Lo constata CUELLO CONTRERAS, Joaquín, “La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal (I)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 32, N° 1, 1979, p. 50. En la doctrina alemana, ROXIN, ob. cit., p. 943; JESCHECK y WEIGEND, ob. cit., p. 1059; y (categórico) MEZGER, Edmundo, *Derecho Penal. Libro de estudio. Parte general*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina (1958), p. 333. Próximo, WESSELS, Johannes, WERNER, Beulke, SATZGER, Helmut, *Derecho Penal. Parte general. El delito y su estructura*, 46ª ed. Alemana. Lima: Instituto Pacífico (2018), p. 534. Resulta, por decir lo menos, llamativo que dicha función central en cuanto a la definición de la unidad o pluralidad delictiva aparezca igualmente vinculada (en forma errónea) a la distinción entre concurso real e ideal (CARUSO FONTÁN, María Viviana, *Unidad de acción y delito continuado*. Valencia: Tirant lo Blanch [2018], pp. 23 y 24, en cita a Maiwald; MAURACH, *et al.*, ob. cit., p. 525; CARAMUTI, ob. cit., p. 40), donde muchas veces se alude a categorías o criterios del todo equivalentes. Al respecto, por ejemplo, véase ESCUCHURI, ob. cit., pp. 354 y 355. Sobre el uso ambivalente en ambos lugares (unidad de delito y distinción entre concurso real e ideal), véase ESCUCHURI, ob. cit., p. 376. Lo llamativo es que su utilidad, en cuanto potencialmente definitoria de la unidad delictiva, resulta incompatible con el reconocimiento, en dicha sede, de una pluralidad de delitos. Resulta por ello forzoso concluir que el uso que se hace de dicha terminología en ambos lugares necesariamente es diverso. MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “El principio *ne bis in idem* como estándar de derecho sancionatorio en el derecho penal chileno”, en EL MISMO, *Estudios sobre la fundamentación y determinación de la pena*. Santiago de Chile: Thomson Reuters (2018), pp. 83 y 84; MALDONADO FUENTES, Francisco, “Unidad de acción, unidad de hecho y unidad de delito en el concurso de delitos”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 47 N° 3, 2020, pp. 735 y 736. Su determinación supone por ello operaciones o tareas diversas. Al respecto, GARCÍA ALBERÓ, Ramón, *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*. Barcelona: Editorial Cedecs (1995), p. 121; ZAFFARONI, *et al.*, ob. cit., p. 857.

¹⁰ FERNÁNDEZ, Gonzalo, “Criterio de determinación de la unidad de hecho en el concurso de delitos”, en VV. AA., *Anuario de Derecho Penal 2012*. Buenos Aires: Ad-Hoc (2013), pp. 16, 29 y 31.

¹¹ MALDONADO FUENTES, “Unidad de acción...”, ob. cit., p. 734. En contra, conforme a la visión clásica, por todos, GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte general*, 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2007), p. 336.

La expresión “delito” refleja en sentido propio una calificación de conducta precisa y circunstanciada¹², que, por ello, se propone en una dimensión conceptual (no empírica). Corresponde más bien a una etiqueta, un calificativo que se sostiene a partir de la decisión legislativa que lo define como tal bajo amenaza de pena¹³.

Por ello, se podrán afirmar tantos delitos como calificaciones concurrentes en un determinado supuesto de hecho, lo que ocurrirá con total independencia de la cantidad de acciones o movimientos corporales posibles de constatar¹⁴. Así se explica algo que es tan obvio como inadvertido por los discursos tradicionales: el hecho de que es posible tanto identificar un delito con base en un conjunto de acciones (o movimientos corporales) como afirmar varios de ellos en torno a una única conducta o comportamiento¹⁵. Por esta razón, se podrá afirmar una ejecución unitaria si en un determinado relato se satisfacen las exigencias típicas de un solo tipo de hecho punible, mientras que se podrá sostener un “concurso de delitos” si dicha constatación da cuenta de las propiedades que

¹² CID MOLINÉ, José, Notas acerca de las definiciones dogmáticas de concurso de delitos, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, N° 47, 1994, p. 49; ESCUCHURI, ob. cit., p. 26; NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho Penal chileno*, 3ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2005), p. 221; PESSOA, Nelson, *Teoría de la unidad y pluralidad delictiva. Estudio del múltiple encuadre típico*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni (2018), p. 34; PEÑARANDA RAMOS, ob. cit., pp. 31 y 32; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *La estructura de la teoría del concurso de infracciones*. Valencia: Universitat de Valencia (1981), p. 16.

¹³ MALDONADO FUENTES, “Reiteración y concurso de delitos...”, ob. cit., p. 364; MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “Aportando a la reforma penal chilena. Algunos problemas derivados de la técnica legislativa en la construcción de delitos impropios: el error y el concurso”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 5, N° 2, 1999, pp. 99 y 100; NOVOA MONREAL, ob. cit., p. 221. Implícito en ESCUCHURI, ob. cit., p. 26; PESSOA, ob. cit., p. 34; PEÑARANDA RAMOS, ob. cit., pp. 31 y 32; POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2003), p. 445; VIVES ANTÓN, ob. cit. p. 16. Resulta por ello más próximo al contenido de la tipicidad que al que se refleja tras la acción o conducta. Por esta razón es que para afirmar un homicidio no solo basta constatar una acción de matar, sino también un resultado letal, siendo completamente irrelevante la cantidad de movimientos o expresiones de sentido que hayan sido ejecutados para provocarlo.

¹⁴ MALDONADO FUENTES, “Unidad de acción...”, ob. cit., p. 735.

¹⁵ MALDONADO FUENTES, “Unidad de acción...”, ob. cit., p. 735. Asimismo, MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “La teoría del concurso aparente de leyes penales y el resurgimiento de la ley en principio desplazada”, en *Revista de la Universidad Católica del Norte*, N° 9, 2002, p. 27. La sola existencia del concurso ideal lo confirma, teniendo en cuenta que se trata de una indiscutible hipótesis concursal. Lo relevante es que se trata de un caso en el que es claro que hay unidad de hecho o de acción y que hay pluralidad de delitos. En este sentido, ZAFFARONI *et al.*, ob. cit., p. 857.

definen a dos o más de aquellos¹⁶. Se podrá con ello advertir que lo relevante radica, a fin de cuentas, en las calificaciones delictivas (en cuanto “tipos de conducta” punibles) cuya realización se pueda constatar en un determinado relato¹⁷, operación que se desarrolla con absoluta independencia de la cantidad de acciones, hechos o movimientos que sea necesario y posible identificar para satisfacerlas¹⁸.

III. CONCURSO DE DELITOS: DETERMINACIÓN DE PROBLEMAS Y HERRAMIENTAS DE (RE)SOLUCIÓN

El punto de vista expuesto contribuye decisivamente a identificar las problemáticas que pueden llegar a presentarse en los casos de concurrencia plural de delitos, lo que resulta determinante a la hora de enfrentarlas y resolverlas. Permite, asimismo, advertir cuán lejos se encuentra de dicho punto la doctrina tradicional. Para una comprensión más detallada, nos ocuparemos en lo que sigue de las cuestiones más relevantes a considerar como base para el tratamiento de todo caso concursal, que se extraen de lo ya dicho.

1. Todo concurso de delitos presupone la satisfacción completa de los presupuestos de punibilidad de dos o más tipos de infracción (o de uno mismo, varias veces)

En primer lugar, esta afirmación pone de relieve que todo concurso de delitos se configura en torno a los caracteres y problemas que puede ofrecer el

¹⁶ MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “Asperación de la pena bajo el régimen del concurso real”, en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 1, 2004, pp. 484 y 500.

¹⁷ CID MOLINÉ, ob. cit., p. 49, en cita a Nino.

¹⁸ “En definitiva, el sentido y número de acciones –qué sentido de acción y cuántas unidades de sentido social han sido realizadas en esta real conexión final– se determina conforme al enjuiciamiento social objetivo de esa conexión, que para el derecho penal está expresado en los tipos legales”, FERNÁNDEZ, ob. cit., p. 44; MAÑALICH RAFFO, “El principio *ne bis in idem* como estándar...”, ob. cit., pp. 82 y 83. Como señala VIVES ANTÓN, ob. cit., p. 7, “en materia de concursos lo empírico no juega ningún papel”. Dicho esto, conviene aclarar que no pretendemos negar que la noción de delito ofrece una dimensión fáctica o propia del mundo empírico. Lo relevante es que dicha dimensión solo se puede constatar o advertir luego del proceso que recién he reseñado, que es el propio de toda operación dirigida a identificar delitos. Por esta razón, dicho referente carece de incidencia en el mismo. La noción aludida (propia de lo empírico) se estructura en torno a un fragmento de la realidad (perceptible en el mundo) que materializa una ejemplificación o realización de un (tipo de) delito o hecho punible. Así, la calificación de dicho evento como delito no depende de los caracteres que ofrezca en cuanto suceso, sino de su adecuación a las propiedades que lo definen como tal (acorde a la correspondiente descripción típica). Una constatación próxima se advierte en POLITOFF *et al.*, ob. cit., p. 445.

que se deba dar lugar a la aplicación de dos o más reglas específicas de sanción en un mismo acto de adjudicación (sentencia)¹⁹, lo que demanda, por definición, que se haya constatado la satisfacción de los respectivos presupuestos de la incriminación de dos o más tipos de infracción o de una misma en varias oportunidades²⁰. Por esta razón, todo concurso de delitos presupone que se ha agotado la tarea hermenéutica (la interpretación de los enunciados legales que habilitan para identificar las normas de conducta que resultarían infringidas)²¹, el proceso de subsunción (esto es, la constatación de las propiedades de dichas normas en un supuesto de hecho valorado *ex post*²²) y la afirmación de todos los criterios que permitan sostener la imputación o atribución, pues solo en dicho caso se podrá hacer uso de dos o más reglas de sanción. Esto último es lo que caracteriza al concurso de delitos²³.

¹⁹ Por ello la “conurrencia” (concurso) se define en torno a dicho acto procesal. Con más detalle, MALDONADO FUENTES, “Unidad de acción...”, ob. cit., pp. 750 y 751, y MALDONADO FUENTES, “Reiteración y concurso de delitos...”, ob. cit., p. 574 (en relación con el rol que cabe asignar a la “posibilidad de juzgamiento conjunto”). Se destaca en forma específica en MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl Heinz; ZIPF, Heinz, *Derecho Penal. Parte general*, trad. Bofill Genzsch, Tomo II, Buenos Aires: Astrea (1995), p. 580, donde se indica que lo relevante “es que haya existido la posibilidad jurídica de una resolución común de estos hechos por una misma sentencia”. En el mismo sentido, VIVES ANTÓN, ob. cit., p. 15 (citando a Silvela); STRATENWERTH, ob. cit., p. 534; ROXIN, ob. cit., pp. 941 y 981; ESCUCHURI, ob. cit., pp. 57 y 58; MEZGER, ob. cit., p. 358. BUSTOS RAMÍREZ, ob. cit., p. 26 (en cita a Merkel), destaca la inclusión del aspecto procesal (“deben ser objeto de un mismo juicio y de una misma sentencia”) en relación con la posibilidad de juzgamiento conjunto. Dicha constatación empalma en forma perfecta, además, con el origen histórico de la institución. Al respecto, véase MALDONADO FUENTES, Francisco, “Unidad de hecho en el concurso ideal”, en ACEVEDO, COLLADO y MAÑALICH (coords.), *La justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga*. Santiago: Thomson Reuters (2020), pp. 404 y ss.; asimismo, con más detalle, FERRINI, Contardo, *Derecho penal romano*. Barcelona: Marcial Pons (2017), pp. 136 y 137.

²⁰ La concurrencia de normas en torno a un supuesto de hecho es algo absolutamente normal o natural en todo ordenamiento jurídico. Al respecto, OSSANDÓN W., Magdalena, “El legislador y el principio *ne bis in idem*”, en *Revista Política Criminal*, vol. 13, N° 26, 2018, p. 965.

²¹ Lo relevante es que ello supone un trabajo “de parte especial” previo, extensivo a la totalidad de los presupuestos típicos (y no una cuestión “de parte general”, que es donde habitualmente se tratan estos temas). Al respecto, en el mismo sentido, ESCUCHURI, ob. cit., p. 252.

²² REYES ALVARADO, Yesid, *El concurso de delitos*. Bogotá: Ediciones Reyes Echandía Abogados (1990), p. 475; CASERO BARRÓN, Ramón, *Interpretación de la norma jurídica: lógica, teleológica y analógica*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi (2016), pp. 27 y 28.

²³ Conviene desde ya advertir que la concurrencia formal de los presupuestos de incriminación de dos o más tipos de infracción no supone por ese solo hecho que el juez se encuentre obligado a aplicar las correspondientes reglas de sanción. Ello es así porque las normas o reglas de sanción suelen estar sujetas a condiciones, procesos y reglas de aplicación cuyo resultado puede perfectamente llevar a la conclusión de que no corresponde proceder a la imposición

Esta exigencia resulta contradictoria con la perspectiva que sugiere la doctrina tradicional. Basta advertir que la tarea de “contar delitos” parece esencialmente centrada en operaciones consistentes en analizar si se puede afirmar o negar la concurrencia múltiple o plural, lo que supone en la mayoría de los casos poner en cuestión que se hayan satisfecho los presupuestos de dos o más tipos de delito o de uno mismo en más de una ocasión. Así sucede en el tratamiento de los casos de unidad natural o jurídica de acción, en el llamado delito continuado y en los casos de “concurso aparente de leyes penales”, temáticas (o problemáticas) que, por lo mismo, suelen aparecer situadas en forma predominante en el campo de la interpretación de la ley o de la teoría del delito²⁴, y, en cualquier caso, bajo el alero de la rúbrica de la “unidad de acción” o de delito²⁵. Desde dicha perspectiva, lo complejo de tales supuestos radica en la posibilidad que sugieren sus presupuestos constitutivos para afirmar un único delito a pesar de la concurrencia de una

de una o algunas de ellas. Por ello, la satisfacción de las operaciones señaladas constituye una exigencia mínima, necesaria de satisfacer, pero no suficiente para disponer dicho efecto. De ahí que podemos sostener que todo concurso de delitos se configura en torno a supuestos en los que se presupone una habilitación para hacer uso de dos o más reglas de sanción, lo que implica que efectivamente se deban llegar a aplicar. MALDONADO FUENTES, Francisco, “Sobre la naturaleza del concurso aparente de leyes penales”, en *Revista Política Criminal*, vol. 15, N° 30, diciembre 2020, pp. 503 y ss.

²⁴ Constituye el criterio dominante en torno a los casos citados. MALDONADO FUENTES, “Sobre la naturaleza...”, ob. cit., pp. 496 y ss. De hecho, la adscripción en torno a dichos ámbitos pareciera incluso ser más general, extendiéndose a todo problema concursal en buena parte de la doctrina (incluso, entre la más calificada). Al respecto, véase CÁRDENAS, ob. cit., pp. 13-16; BUSTOS RAMÍREZ, ob. cit., p. 27; FONTECILLA RIQUELME, Rafael, *Concursos de delincuentes, de delitos y de leyes penales y sus principales problemas jurídicos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1956), pp. 85 y 92; MUÑOZ HORMENT, Humberto, “Contribución al estudio de la teoría de los concursos de delitos”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 13, 1986, p. 358; LABATUT GLENA, Gustavo, *Derecho Penal*, Tomo I, 7ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1983), p. 171 (como parte de “la teoría del tipo”); REYES, ob. cit., pp. 7-9; Con matices, NOVOA MONREAL, ob. cit., p. 220 (reconociendo casos específicos que pertenecen a la teoría de la pena). Para un resumen crítico, véase VIVES ANTÓN, ob. cit., pp. 27-29.

²⁵ CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*. Santiago: Universidad Católica de Chile (2007), pp. 653 y 654 (reconociendo que se trata de un caso límite); ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal*, 3ª edición revisada y actualizada, Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1997), p. 110; GARRIDO MONTT, ob. cit., p. 339; POLITOFF, et al., ob. cit., p. 448; ORTIZ QUIROGA, Luis y ARÉVALO, Javier, *Las consecuencias jurídicas del delito*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2013), p. 322; POTTSTOCK PADILLA, Enrique, “El delito continuado: estudio de legislación, jurisprudencia y doctrina”, Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Universitaria S.A. (Santiago, 1960), pp. 55, 61 y 82. En torno al concurso aparente de leyes penales, véanse CURY URZÚA, ob. cit. p. 667; MUÑOZ HORMENT, ob. cit. pp. 369-371; NOVOA MONREAL, ob. cit., pp. 233 y 248-249.

pluralidad de acciones o de una pluralidad de “tipos” (en supuestos de única acción o conducta única)²⁶.

Sobre tal base, la complejidad la aporta la falta de correlación que dichos supuestos plantean entre la cantidad de acciones y de delitos, valorada como una especie de anomalía inicial que por ello demanda una mayor precisión o profundización en torno a la voluntad que legislativa. Así, en el concurso aparente, la indiscutible concurrencia formal de dos o más tipos penales deja la impresión de que se han cometido varios delitos, cuando, en el fondo, sería posible constatar que el legislador le atribuye primacía a uno o algunos de ellos para regular el caso (desplazando a los demás, como sucede paradigmáticamente en los casos de especialidad). Por su parte, la indiscutible pluralidad de realizaciones materiales de la conducta típica propondría el mismo tipo de problema en los casos de unidad de acción y en el delito continuado, a pesar de que se debe concluir que han de ser “interpretados” como una única realización (acorde al sentido que el legislador le asigna al tipo), por cuanto se advierte un nexo o vínculo que los unifica o conecta para dar lugar a una única realización.

Esta forma de aproximarse al conjunto de problemas presentes en este tipo de situaciones pasa por alto dos cuestiones difíciles de controvertir: primero, que en la mayoría de estos supuestos resulta indiscutible que se ha satisfecho el contenido de dos o más infracciones punibles (o de la misma varias veces)²⁷ y, segundo, que dicha constatación no tiene por qué traer aparejada la aplicación de todas y cada una de las reglas de sanción asociadas a dichos supuestos delicti-

²⁶ Con dicha afirmación, del todo habitual, se pasa por alto que en muchos casos se abordan supuestos constituidos por una pluralidad de acciones o hechos. Así, por ejemplo, sucede en la propia teoría del concurso aparente de leyes penales en el tratamiento de los denominados actos anteriores o posteriores copenados (o impunes), como se destaca en JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª edición corregida. Madrid: Marcial Pons (1997), p. 1049; MAURACH, *et al.*, *ob. cit.*, pp. 583 y ss.; PALMA HERRERA, *ob. cit.* pp. 109 y ss., y 122 y ss.; y FRISTER, *ob. cit.*, p. 687. Lo dicho es tan claro que antiguamente se los identificó como hipótesis de “concurso real impropio”. Al respecto, véase MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles”, en EL MISMO, *Estudios sobre la fundamentación y determinación de la pena*. Santiago de Chile: Thomson Reuters (2018), pp. 195 y ss.; MAÑALICH RAFFO, 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, pp. 1044-1050. La idea de que los “actos copenados” también son casos de unidad de acción, en cuanto forman parte de la misma ejecución, es altamente discutible. Sobre ello FRISTER, *ob. cit.*, pp. 687 y 688.

²⁷ Por ello, todo concurso de delitos es, por definición, un concurso de leyes. Al respecto, destacando la precisión por oposición al “concurso de delitos”, NINO, Carlos Santiago, *El concurso en el derecho penal...*, *ob. cit.*, p. 77.

vos. Así, no se puede controvertir que quien mata a su padre, en la perspectiva del art. 390 del Código Penal, también “mata a otro/a”, en la perspectiva del art. 391, y por ello “realiza” (hace realidad) un supuesto que da cuenta de todas y cada una de las formas de conducta descritas en las disposiciones recién citadas²⁸. Y, asimismo, quien, a efectos de sustraer una cuchillería de plata, resuelve *ab initio* fraccionar dicha apropiación en varios momentos diversos, a fin de no ser descubierto, realiza varias veces el correspondiente tipo de hurto, sin que por ello deba ser necesariamente sancionado con la pena prevista para todas y cada una de dichas infracciones consideradas como una “pluralidad”.

Veremos en breve que la aplicación de varias reglas de sanción a un mismo supuesto de hecho puede resultar problemática, lo que sucederá si las normas subyacentes se encuentran en una relación de conflicto. Así, en la concurrencia de tipos diversos (curso heterogéneo) se puede advertir una redundancia si todas o algunas de las propiedades típicas concurrentes en los hechos resultan doblemente consideradas, mientras que la aplicación reiterada de la sanción prevista para un mismo tipo de hecho punible puede resultar incompatible con la propia definición de gravedad que dicha pena propone sobre el tipo de hecho de que se trate, ofreciendo por ello un resultado que termina siendo desproporcionado²⁹. Lo importante es que la resolución de dichas cuestiones

²⁸ Lo dicho se suele descartar por parte de la doctrina clásica o tradicional con base en una especie de aproximación que se califica como “interpretativa” (GARRIDO MONTT, ob. cit., pp. 335 y 336; LABATUT GLENA, ob. cit., p. 174; ETCHEBERRY, *El concurso aparente...*, ob. cit., p. 84; ETCHEBERRY, *Derecho Penal*, Tomo II..., ob. cit., p. 122; NOVOA MONREAL, ob. cit., p. 249; CURY URZÚA, ob. cit., pp. 206 y 668; ORTIZ Y ARÉVALO, ob. cit., p. 354), con la que se llega a afirmar que el caso de un parricidio no está cubierto por la regla del homicidio, pues se entiende que los delitos se excluyen recíprocamente (al respecto, véase, por todos, DÍAS, Horacio, “De cómo contar los delitos”, en VV. AA., *Anuario de Derecho Penal 2012*. Buenos Aires: Ad-Hoc (2013), p. 64, y FONTECILLA RIQUELME, ob. cit., p. 89), de forma que se trataría de casos de unidad de delito (ETCHEBERRY, *Derecho Penal*, Tomo II..., ob. cit., p. 122; CURY URZÚA, ob. cit., p. 667). Dicha suposición da cuenta de que no se advierten dos cosas relevantes: primero, que la interpretación de la extensión de una norma se desarrolla al margen del contenido de las demás (por lo que algunos incluso, con más precisión, aluden más bien a la necesidad de desarrollar una especie de “reinterpretación”) y, segundo, que resulta indispensable diferenciar el análisis y tratamiento de las reglas de conducta del de las reglas de sanción. Solo así se puede advertir que la voluntad legislativa de dar preferencia a la pena del parricidio por sobre la del homicidio (en el ejemplo citado) solo vincula a estas últimas reglas (las que disponen su sanción), sin afectar en modo alguno a las primeras (las relativas a los imperativos de conducta). Con ello se advierte con más claridad que el problema propio de dichos casos se vincula a la pena aplicable, y no a la cantidad o clase de infracciones (tipos de hechos punibles) cometidos. La aproximación “interpretativa” o hermenéutica presenta, además, implicancias sistemáticas complejas de aceptar. Al respecto, con detalle, véase MALDONADO FUENTES, “Sobre la naturaleza...”, ob. cit., pp. 508 y ss.

²⁹ Por esta razón se advierte una tendencia a considerar que el concurso homogéneo amerita una pena menor al heterogéneo (en el marco del concurso real). Lo destaca FRISTER, ob. cit.,

no depende de un principio lógico o valorativo general ni de la posibilidad de identificar un nexo genérico o un vínculo de conexión particular, sino de una adecuada valoración de todas y cada una de las propiedades mediante las cuales se define a las conductas incriminadas que aparezcan comprometidas en los hechos³⁰. Así, demanda la consideración concreta de los presupuestos presentes en los hechos enjuiciados, en la precisa forma en que satisfacen todas y cada una de las propiedades relevantes de considerar (acorde a el o los tipos penales que sea del caso considerar)³¹. Se confirma con ello que se trata de cuestiones que demandan el agotamiento previo de las tareas de interpretación (de las normas) y de la subsunción (en los hechos)³².

2. Todo concurso de delitos supone un problema originario basado en la concurrencia imprevista de normas primarias de sanción

Sobre lo dicho y, en segundo lugar, hay que tener en cuenta que dicha constatación invita a advertir que en las normas penales primarias las descrip-

p. 666 (si bien lo vincula a la constatación de que se trata de actos en los que la rebeldía del infractor se refleja en un ámbito parcial y específico de la vida). Sobre los orígenes de este tratamiento, vinculados a un problema de jurisdicción, véase MALDONADO FUENTES, “Unidad de hecho...”, ob. cit.

³⁰ En este sentido tiene razón ETCHEBERRY, *El concurso aparente...*, ob. cit., p. 37, cuando, en cita a Mezger, sostiene (respecto de casos en los que es posible cuestionar la unidad jurídica): “[t]iene razón Mezger al decir que es imposible dar una regla objetiva, abstracta, lógica, que sirva para decidir todos los casos dudosos, y que habría que considerar cada situación en particular”.

³¹ Implícito en ESCUCHURI, ob. cit., p. 396; CUERDA RIEZU, ob. cit., pp. 353 y 354.

³² El único supuesto en que dicha premisa resulta discutible se plantea en una parte de los supuestos donde se cuestiona la posibilidad de sostener un concurso homogéneo, pues no siempre resulta sencillo precisar si un determinado tipo penal se realiza una o varias veces en un concreto supuesto de hecho. Se trata, por ello, de un problema propio del campo de la subsunción, que conceptualmente debiese ser previo, por tanto, a los problemas propios del concurso (próximo, como problema de “interpretación del tipo”, CUELLO CONTRERAS, ob. cit., p. 48). Lo relevante para destacar sobre dicho “caso problema” son tres cosas: primero, que la doctrina los trata en torno a supuestos de unidad natural de acción, alrededor de la unidad jurídica de acción y en el auténtico delito continuado; en segundo lugar, que en dichos lugares se busca un criterio abstracto, genérico y común para la resolución del problema (paradigmático en el delito continuado) o se alude a la necesidad de interpretar el sentido natural de la acción o del significado que propone su valoración acorde al tipo (en el campo de la unidad natural o jurídica de la acción, respectivamente), en lugar de considerar todas y cada una de las propiedades típicas relevantes acordes al caso concreto de que se trate; finalmente (en tercer lugar), hay que poner de relieve que esto último resulta indispensable, pues para la tarea de identificar cualquier tipo de objeto o concepto se requiere valorar todo lo que lo define en cuanto tal, siendo infructuoso centrarse exclusivamente en un determinado criterio o elemento, ya que este materializará necesariamente una aproximación de carácter parcial e incompleta.

ciones típicas se estructuran en torno a la definición de ciertas clases o formas de comportamiento específicas, con el objeto de asociarlas a un determinado régimen penológico en particular. Dichas reglas de sanción son, por ello, expresivas de la (des)valoración que amerita la ejecución de un supuesto como el descrito, lo que equivale, por esta misma razón, a casos de ejecución autónoma, aislada o individual (esto es, a una sola realización del tipo)³³. De fondo, “la pena prevista en la ley” para el homicidio es la que el legislador propone para “un” homicidio³⁴. Reflejo de lo dicho es la intuitiva alusión a un régimen de acumulación material de penas en supuestos de ejecución colectiva o plural como respuesta evidente, obvia y por defecto, conforme sostiene la doctrina dominante en la actualidad³⁵.

Lo dicho permite poner de relieve que una reacción compuesta (en cuanto integrada por dos o más reacciones estipuladas en reglas de carácter individual) se configurará necesariamente sobre la base de una adición o sumatoria de marcos penales que no necesariamente expresan una valoración consciente (y consistente) de parte del legislador, sino sobre una que se conforma a

³³ DE LA RÚA, Jorge, “Cuestiones actuales referidas al concurso de delitos: la regulación de los concursos en el Código Penal y en el proyecto 2007”, en Departamento de Derecho Penal y Criminología, Universidad de Buenos Aires, *Anuario de Derecho Penal 2012*. Buenos Aires: Ad-Hoc (2013), p. 16.

³⁴ MALDONADO FUENTES, “Reiteración y concurso de delitos...”, ob. cit., p. 566.

³⁵ Por lo dicho, nos parece evidente que un régimen de tales características se funda suficientemente en las propias reglas de sanción previstas “en la parte especial”, sin que para ello sea necesaria una regla específica diversa, como la que se ofrece en la legislación chilena en el artículo 74 del Código Penal. Por ello, resulta, a nuestro juicio, más o menos claro que el sentido atribuible a esta regla debe necesariamente ser otro, pues de otra forma carecería por completo de sentido o de contenido (al no cumplir ninguna función). Profundizaremos lo dicho más adelante en el cuerpo del texto. Por otro lado, conviene desde ya puntualizar que dicho régimen no se refleja adecuadamente en la máxima *qua delicta tot poenae*, como también se sostiene de forma tradicional (asociado al llamado “principio de acumulación”. FONTECILLA RIQUELME, ob. cit., pp. 78 y 79; SANZ MORÁN, Ángel José, *Unidad y pluralidad de delitos...*, ob. cit., p. 46; ORTIZ y ARÉVALO, ob. cit., pp. 317 y 346), pues nada lleva a pensar que la idea de que cada delito deba recibir como respuesta una única sanción penal constituye un principio, dado que es perfectamente lógico que uno pueda quedar sujeto a un régimen de penas copulativas o que varios de ellos puedan dar lugar a una única sanción. Tal comprensión errónea proviene de una lectura meramente formal de dicha máxima (“tantos delitos, tantas penas”), obviando que su sentido material la vincula más bien al mandato de exhaustividad. Lo relevante a fin de cuentas es que la reacción aplicable se funde y haya tenido en cuenta todas y cada una de las propiedades desvaloradas en la totalidad de las infracciones concurrentes, sin omitir ninguna. Al respecto, ARCE AGGEO, ob. cit., pp. 22 y ss.; CID MOLINÉ, ob. cit., p. 53; ETCHEBERRY, *Derecho Penal*, Tomo II..., ob. cit., p. 109; ESCUCHURI, ob. cit., pp. 26, 65 y, especialmente, 433 y ss.; MUÑOZ HORMENT, ob. cit., p. 343; MAÑALICH RAFFO, “El concurso de delitos...”, ob. cit., p. 1025; NOVOA MONREAL, ob. cit., p. 220.

partir de variables contingentes. De esta forma, constituye una concurrencia o “concurso” de reglas de sanción de la que puede predicarse, en la amplia mayoría de los casos, un carácter imprevisto. Por esta razón, es perfectamente imaginable que el conjunto proponga un efecto que no será necesariamente expresión de las propias valoraciones que propone el legislador a través de las normas primarias o que se presenten en términos de conflicto³⁶, sea porque los efectos previstos son incompatibles (dando lugar a una antinomia³⁷) o porque resultan redundantes (materializando una “doble sanción”)³⁸.

Por otro lado, es también factible que el legislador advierta casos en los que la concurrencia conjunta o plural de reglas primarias ofrece algunos de dichos caracteres, sea porque ameritan una valoración de conjunto diversa (a la que ofrecería la mera adición de las reglas primarias de sanción) o precisamente porque advierte que se presentan bajo una relación de conflicto³⁹. Lo dicho se puede constatar en todos aquellos casos en que el legislador se encarga de regular los efectos de dicho concurso, sea proponiendo una regla de valoración *ad hoc* (una “nueva” regla de pena aplicable al conjunto) o regulando una preferencia específica (que prioriza la aplicación de unas sobre otras). En todos estos casos es también usual que la nueva valoración se base en la consideración de componentes (propiedades) adicionales a los que ofrecen los respectivos tipos penales, cuya consideración pareciera, por ello, motivar los caracteres de la correspondiente regla de pena.

Se podrá advertir que todos estos casos dan forma al campo propio de las reglas concursales (cuyo objeto radica en casos configurados por la concurrencia de varias reglas primarias de sanción penal)⁴⁰, mientras que el conjunto global

³⁶ MALDONADO FUENTES, “Reiteración y concurso de delitos...”, *ob. cit.*, p. 567.

³⁷ NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, 2ª edición. Buenos Aires: Astrea (1995), p. 273.

³⁸ También se ha advertido, al margen del concurso, que la acumulación imprevista no supone una valoración intencionada, lo que tiene impacto en los efectos esperados o esperables de la condena. Al respecto, CUERDA RIEZU, *ob. cit.*, 1992, pp. 36 y 37; MALDONADO FUENTES, “Reiteración y concurso de delitos...”, *ob. cit.*, pp. 576 y ss.

³⁹ Hay conflicto si no se puede aceptar la validez simultánea de dos normas en torno a un mismo supuesto. BUSTAMANTE, Thomas, “Conflictos normativos y decisiones *contra legem*: una explicación de la derrotabilidad normativa a partir de la distinción entre reglas y principios”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 33, 2010, p. 101.

⁴⁰ Por ello constituyen acertadamente reglas de segundo nivel, lo que significa en el fondo que son “normas sobre normas” que “establecen y disciplinan las diversas relaciones entre ellas” (SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José, *El concurso de normas y el concurso de delitos en el Libro II del Código Penal*. Barcelona: Marcial Pons [2017], p. 15). Al respecto, MALDONADO FUENTES, *Reiteración y concurso*, pp. 569 y 570. Se las denomina también “metanormas” o “metarreglas”

representa el ámbito de pertenencia propio del concurso de delitos. Por lo dicho, se puede afirmar que todo concurso de delitos propone, a fin de cuentas, un problema específico de determinación de la pena⁴¹, que se vincula concretamente a la necesidad de identificar la consecuencia aplicable acorde al desvalor que amerita lo realizado, con base en las valoraciones que ofrece el legislador.

IV. CONCURSO DE DELITOS EN CUANTO ÁMBITO PROPIO DE REGLAS DE SEGUNDO NIVEL

1. Supuestos que (en su base) no se encuentran reglados

Lo señalado pone de relieve que existen casos concursales que carecen de reglas expresas de tratamiento. Respecto a ello, lo primero a tener en cuenta es que dicho supuesto no tiene por qué representar un problema, pues es perfectamente posible que la relación de las correspondientes reglas de pena no ofrezca ningún tipo de colisión o conflicto ni un desajuste valorativo, debiendo por ello aplicarse todas y cada una de las correspondientes reglas de sanción⁴².

Por el contrario, de ser ese el caso, habrá que identificar el tipo de problema a tratar para resolver la correspondiente forma en que se debe enfrentar y solucionar. Así, si se trata de una relación antinómica (propuesta en torno al

(GUASTINI, Ricardo, *La sintaxis del derecho*. Barcelona: Marcial Pons [2016], p. 214). Al respecto, fundacional en el campo del concurso: NINO, Carlos Santiago, *El concurso en el derecho penal...*, ob. cit., p. 19; asimismo, ALONSO, Juan Pablo, *Principios jurídicos implícitos*. Barcelona: Marcial Pons (2018), pp. 84 y 85; CID MOLINÉ, ob. cit., p. 30; ESCUCHURI, ob. cit., pp. 59 y ss. y 355. En el mismo sentido, definidas como metarreglas, SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, “Las normas del concurso de normas: sentido y alcance”, en GÓMEZ-JARA, Carlos (coord.), *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín*, Tomo II. Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi (2018), p. 568.

⁴¹ MAÑALICH RAFFO, “Asperación...”, ob. cit., p. 484; VIVES ANTÓN, ob. cit., p. 41; MALDONADO FUENTES, “Reiteración y concurso de delitos...”, ob. cit., p. 569. Implícito en FRISTER, ob. cit., p. 663; SANZ MORÁN, Ángel José, *Unidad y pluralidad de delitos...*, ob. cit., p. 7; JESCHECK y WEIGEND, ob. cit., p. 1085; SUÁREZ LÓPEZ, ob. cit., pp. 85 y ss.

⁴² En la perspectiva que defiende, se trata de una imposición simultánea, pues hasta donde alcanzo a advertir no existe ninguna regla de carácter general que habilite al adjudicador para que en dichos casos pueda llegar a posponer la ejecución, en todo o en parte, de las correspondientes reglas de sanción. El que para nosotros resulte lógica una disposición sucesiva para supuestos de acumulación de pena se debe a la vigencia histórica del art. 74 del Código Penal, cuyo contenido precisamente lo dispone en dichos términos. La sola existencia de dicha disposición, a los efectos indicados, confirma que el régimen por defecto debe ser uno diverso.

contenido de las correspondientes sanciones)⁴³, las soluciones posibles pasan por la priorización de unas sobre las otras⁴⁴, sea a efectos de una aplicación exclusiva –lo que supone preterir algunas– o a efectos de su ordenación sucesiva. Este último caso aparece tratado con carácter general en la regulación chilena a través del contenido del art. 74 del Código Penal, en atención al objeto preciso que se ocupa de regular⁴⁵. Se trata específicamente de una disposición que ordena la aplicación sucesiva de dos o más sanciones que han debido ser impuestas en una misma sentencia por razón de concurso, en estricto orden de gravedad (aflictividad) aplicable en supuestos en que sea imposible o carezca de sentido su imposición conjunta⁴⁶.

No sucede lo mismo con los demás casos, en los que la correspondiente priorización habrá de ser resuelta al margen de toda regla legal, en términos que permitan dar aplicación a una o algunas reglas y omitir las demás (exclusión). Así sucederá, por ejemplo, si corresponde la aplicación de una inhabilitación perpetua y de otra de carácter temporal que recaigan sobre el mismo tipo de “capacidad” (como el ejercicio de la función pública o de una determinada profesión titular). A este respecto, no hay que olvidar que los conflictos de

⁴³ No es posible advertir en estos supuestos una relación antinómica que no esté fundada en el contenido de las penas o, si se prefiere, en las correspondientes reglas de sanción. Al respecto, véase con detalle CUERDA RIEZU, ob. cit., p. 29. En el campo de las reglas de conducta, dicho conflicto supone un contraste entre permisos y prohibiciones, lo que se ubica lejos (en un ámbito previo) del campo propio de los supuestos de un concurso de delitos.

⁴⁴ Todas las corrientes coinciden en que la forma de resolver una cuestión antinómica es mediante el establecimiento de un determinado orden, jerarquía o preferencia. RATTI, Giovanni, *El gobierno de las normas*. Barcelona: Marcial Pons (2013), p. 81.

⁴⁵ Lo dicho confirma, además, que no es evidente que las penas se puedan imponer en forma sucesiva sin la regla en comento. Y es claro que se desnaturaliza su contenido aflictivo bajo el supuesto (de recibo) de una ejecución simultánea, al menos tratándose de la privación de libertad (SUÁREZ LÓPEZ, ob. cit., p. 123). Como indica CUERDA RIEZU, ob. cit., p. 27, si se cumplen simultáneamente, solo se cumple la más extensa, de forma que habría absorción, y no auténticamente acumulación. Diverso es el caso de las penas pecuniarias y de las inhabilitaciones. Al respecto, véase CALDERÓN CEREZO, Ángel, “El concurso real de delitos y sus consecuencias punitivas”, en EL MISMO (coord.), *Unidad y pluralidad de delitos*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial (1995), p. 161; SUÁREZ LÓPEZ, ob. cit., p. 128. Sobre los problemas de índole valorativa que conlleva la acumulación, véase MALDONADO FUENTES, “Reiteración y concurso de delitos...” ob. cit., pp. 576 y ss.

⁴⁶ Se podrá advertir que no todo supuesto de ejecución copulativa de penas queda cubierto por la regla (solo aquellos en los que dicho régimen emana de una misma sentencia) y que la misma no se pone en el caso en que las correspondientes sanciones pudiesen resultar absolutamente incompatibles.

normas reconocen diversos principios o criterios de solución y operan, en buena parte de los casos, en el ámbito propio del vacío legal⁴⁷.

Por su parte, este mismo expediente es precisamente el que deberá aplicarse en la amplia mayoría de los casos en que se advierta una concreta redundancia, sea de carácter total o parcial⁴⁸. En efecto, el que sea posible advertir que (al menos) una parte de las propiedades típicas concurrentes en los hechos resultan (des)valoradas a partir del contenido de dos o más de las infracciones concurrentes hace imposible la aplicación de las correspondientes reglas de sanción en forma acumulativa, a riesgo de materializar una

⁴⁷ Veremos más adelante que en este tipo de supuestos se puede incluso llegar a plantear la necesidad de que el propio adjudicador deba proceder a configurar la correspondiente regla de solución, apelando por ello a la necesidad de integrar el derecho con base en las exigencias de inexcusabilidad. Ello sucederá si ninguna de las posibles reglas o combinaciones de reglas concurrentes resuelven adecuadamente el caso, lo que solo ocurrirá si con ello se da cuenta de todas y cada una de las propiedades relevantes para considerar sin repetir ninguna (para no incurrir en redundancias). Lo relevante a dicho respecto es que nada obsta a que dicha dinámica deba ser aplicada en el ámbito de la legislación penal, en la medida en que se guíe precisamente por las valoraciones que ofrece el legislador (pues solo de esa forma se podrá sostener que se aplicará la pena prevista por aquel).

⁴⁸ La referencia al carácter concreto no es superflua; busca significar el hecho de que toda redundancia normativa se configura a partir de la forma específica que adquiere la correspondiente infracción en cada caso, con base en las propiedades típicas que se pueda advertir que resultan doblemente (des)valoradas. Así, por ejemplo, no todo “robo en lugar habitado” conlleva una doble (des)valoración de los daños en la propiedad causados, sino solo en la medida en que se constate una específica destrucción de la propiedad que cuente como “fractura” en los términos de dicho delito (de robo). Únicamente en dicho caso se podrá afirmar la reiteración de la misma desvaloración (esto es, de un “*bis*” in “*idem*”), y no de una legítima doble valoración. Con detalle, MALDONADO FUENTES, “Sobre la naturaleza...”, ob. cit., pp. 505 y ss. Lo dicho confirma que no es correcto identificar “el concurso aparente” sobre la base de relaciones abstractas presentes entre los elementos que describen los tipos penales, debiendo configurarse una vez que se haya agotado el proceso de subsunción, esto es, “en concreto” (ROXIN, ob. cit., p. 997). De esta forma, nos inclinamos en favor de quienes entienden que el concurso “aparente” da cuenta de un “auténtico” concurso de infracciones, que, sin embargo, demanda la aplicación de una preferencia (y una concreta exclusión) en parte de las reglas de sanción asociadas a aquellas. Asimismo, lo dicho lleva a descartar la tradicional tendencia a considerar que el análisis de estos casos se desarrolla en torno a las relaciones que presenten los tipos penales (en abstracto), pues tras dicha operatoria se obvia que solo serán relevantes aquellas propiedades “presentes en los hechos”. Así, DÍAS, ob. cit., p. 64. Por ello, se sostiene (con razón, desde nuestra perspectiva) que “los conflictos normativos se plantean en el orden práctico con motivo de la aplicación de normas, no en abstracto” (HUERTA OCHOA, ob. cit., pp. 58 y 70). En el sentido objetado, de forma ejemplar, FONTECILLA RIQUELME, ob. cit., p. 61; MAURACH, *et al.*, ob. cit., pp. 553 y 561. Se trata de una tendencia que se tiende a consolidar en la época que Matus califica como de “consolidación” de la fórmula clásica. MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “La teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmática alemana, desde sus orígenes hasta el presente (primera parte)”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 6, N° 2, 2000, pp. 313 y ss.

doble sanción (en particular, una infracción al principio *ne bis in idem*)⁴⁹. Por ello, el adjudicador deberá recurrir a la consideración en exclusiva de una o algunas de ellas (o de aquellas, si se trata de dos o más), si de esa forma logra abarcar la totalidad de las propiedades concurrentes sin incurrir en alguna reiteración, debiendo –consecuentemente– dejar de aplicar las demás (que serán por ello preteridas o “desplazadas”)⁵⁰. En caso contrario –de no ser ello posible–, no parece tener más opción que proceder a la “construcción” de la correspondiente reacción⁵¹.

Corresponde el uso de la técnica de la preferencia (y exclusión) en los casos en que se advierte una redundancia de carácter total, lo que, en general, coincide con los supuestos tratados por la doctrina tradicional bajo el rótulo del concurso aparente de leyes penales⁵². Lo dicho aplica tanto a los casos de inclusión, en los que una de las infracciones incluye la totalidad de las propiedades de la otra, considerando una o algunas adicionales, como a aquellos de absoluta homogeneidad, en los que ambas infracciones consideran las mismas propiedades típicas en forma íntegra. En los primeros (inclusión), la mayor amplitud en la cobertura de propiedades relevantes presentes en una (o algunas) de las infracciones concurrentes permite identificar por ese solo hecho

⁴⁹ Al respecto, en general, véase ESCUCHURI, ob. cit., pp. 133, 222 y 250 (con un resumen de autores españoles en p. 113, nota 22); GARCÍA ALBERO (1995), p. 27; GARCÍA PLANAS (1989), pp. 109-110; JAKOBS, ob. cit., pp. 1049 y 1068; MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio”, en *Revista Política Criminal*, vol. 9, N° 18, 2014, p. 554; MAÑALICH RAFFO, “El concurso de delitos...”, ob. cit., p. 1040, y MAÑALICH, “Asperación...”, ob. cit., p. 485; MATUS ACUÑA, “Los criterios...”, ob. cit., pp. 467 y 468; MATUS ACUÑA, “La teoría del concurso aparente de leyes penales y el resurgimiento de la ley en principio desplazada”, en *Revista de la Universidad Católica del Norte*, N° 9, 2002, p. 30; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte general*. Barcelona: Reppertor (2005), pp. 643 y 638; MUÑOZ, ob. cit., p. 368; NOVOA MONREAL, ob. cit., p. 251 (si bien lo considera un “criterio”); OSSANDÓN, ob. cit., pp. 969, 970 y 973 (en torno a los casos de especialidad); SANZ MORÁN, Ángel José, *El concurso de delitos...*, ob. cit., p. 119; SANZ MORÁN, Ángel José, *Unidad y pluralidad de delitos...*, ob. cit., p. 16; VIVES ANTÓN, ob. cit., p. 28. En particular sobre la consunción, ETCHEBERRY, *Derecho Penal, Tomo II...*, ob. cit., p. 125; GARRIDO MONTT, ob. cit., p. 353; ORTIZ Y ARÉVALO, ob. cit., p. 357. RETTIG, Mauricio, *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos*. Tomo I. Santiago: Der (2017), p. 219, e implícito en NOVOA MONREAL, ob. cit., p. 256. Sobre los orígenes y desarrollo del nexo entre ambos véase MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “La teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmática alemana, desde sus orígenes hasta el presente (segunda parte)”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 7, N° 2, 2001, pp. 358 y ss.

⁵⁰ Por ello, no se trata de que “los tipos resultan incompatibles entre sí” (por todos, NOVOA MONREAL, ob. cit., p. 249), sino de que las penas previstas para cada caso no resultan posibles de aplicar en forma acumulativa, a riesgo de vulnerar la prohibición de doble valoración.

⁵¹ MALDONADO FUENTES, “Sobre la naturaleza...”, ob. cit., pp. 507 y ss.

⁵² MALDONADO FUENTES, “Sobre la naturaleza...”, ob. cit., pp. 507 y 508.

la correspondiente regla de preferencia, ya sea que dicha relación se pueda advertir por anticipado (como sucede con los supuestos de especificación)⁵³ o que provenga de la forma específica en que se materializa su concurrencia (y la satisfacción de las exigencias típicas), situaciones que a nuestro juicio quedan bien representadas en el recurso a los criterios o principios de especialidad y consunción, respectivamente⁵⁴.

Dicha tarea no es tan sencilla en las demás hipótesis, pues la plena identidad de los supuestos incriminados obliga a recurrir a un criterio “externo” para fundar una preferencia⁵⁵. El que la mayoría de estos casos (escasos, pero no inexistentes) admita ser calificado como un error legislativo (pues es difícil interpretar el hecho de que existan dos reglas que reclaman vigencia sobre un supuesto íntegramente equivalente⁵⁶) permite sostener como tesis

⁵³ Se habla de especificación en alusión a aquellos casos en los que el legislador particulariza un determinado delito generando tipos calificados o privilegiados (ROXIN, *ob. cit.*, p. 1000; MAURACH, *et al.*, *ob. cit.*, p. 556). En ellos, es clara la intensión del legislador de excluir dichos supuestos “de la regla general” (STRATENWERTH, Günter, *Derecho Penal. Parte general I. El hecho punible*. Buenos Aires: Hammurabi [2005], p. 542) y también que lo dicho no supone excluirlos de la correspondiente regla de conducta, sino solo de la pena prevista para el régimen general o común.

⁵⁴ MALDONADO FUENTES, “Sobre la naturaleza...”, *ob. cit.*, pp. 517 y ss. Se podrá advertir que en el fondo en ambos casos se trata de lo mismo. La única diferencia radica en que en los casos de especificación (que se resuelven por el criterio de la especialidad) es posible advertir “por anticipado” la fórmula de solución si se trata de la concurrencia del correspondiente tipo “especial”, mientras que, en los demás, la constatación de la redundancia siempre depende de factores contingentes. Por ello, las relaciones se dejan definir como de conflicto total/parcial, en el primer caso, y parcial/parcial, en el segundo. Sobre la categorización, sintético, véase NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, *ob. cit.*, pp. 274 y 275. De ahí que, a pesar de la previsibilidad de los casos asociados al criterio de “especialidad”, se trate siempre de una “concurrencia imprevista”, que habilita para identificar una redundancia. Con detalle, MALDONADO FUENTES, “Unidad de acción...”, *ob. cit.*, p. 741.

⁵⁵ Al respecto, MALDONADO FUENTES, “Sobre la naturaleza...”, *ob. cit.*, p. 518; SANZ MORÁN, Ángel José, “Alternatividad de leyes penales” en V.V.A.A.: *Estudios penales en memoria del Prof. Agustín Fernández Albor*. Santiago de Compostela: Servicio de Publicaciones Universidad Santiago de Compostela (1989), p. 666; SÁNCHEZ-OSTIZ, *ob. cit.*, pp. 566 y 567; implícito en CID MOLINÉ, *ob. cit.*, pp. 55 y 56, y en CURY URZÚA, *ob. cit.*, p. 771 (quien asume que el criterio no brinda una regla “aprovechable”). Para una adecuada comprensión de la caracterización de este supuesto conviene tener en cuenta que, como destaca KLUG, Ulrich, “Sobre el concepto de concurso de leyes”, en KLUG, *Problemas de la filosofía y de la pragmática del Derecho*, reimpresión. México: Fontamara (2002), pp. 71-73, una cosa es identificar el problema (donde operan los criterios lógicos) y otra fijar la regla de preferencia (donde entra en consideración el plano teleológico).

⁵⁶ MALDONADO FUENTES, “Sobre la naturaleza...”, *ob. cit.*, p. 506 (en especial, nota 79). Asimismo, véase MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el Código Penal español de 1995”, en *Anuario de*

la idea de que casi siempre constituirán hipótesis de sucesión de leyes, lo que permitirá asignar preferencia a aquella que se califique como “posterior”⁵⁷. Así sucede, en nuestro derecho, con el supuesto del falso testimonio en causa civil, regulado en términos íntegramente idénticos en los arts. 206 y 209 del Código Penal (debiendo primar la primera de dichas figuras), que se deja leer como un supuesto de aquellos que se tratan bajo el llamado principio de alternatividad⁵⁸.

Diverso es el caso que se propone en los supuestos de concurrencia redundante de carácter parcial, cuyo ejemplo paradigmático lo aportan las situaciones que se configuran con base en la concurrencia de tipos calificados de una figura en común⁵⁹. La cuestión es que en dichos supuestos la opción de favorecer unas reglas sobre las demás supone dejar sin consideración las propiedades que han sido tenidas en cuenta en el contenido de las reglas de sanción de las figuras “desplazadas” (preteridas), cualquiera sea la opción que se pretenda aplicar entre las alternativas posibles. Por ello, se presenta como una situación que,

Derecho Penal y Ciencias Penales, vol. 58, N° 2, 2005, p. 481; POLITOFF, *et al.*, ob. cit., pp. 456 y 457; MIR PUIG, ob. cit., p. 643; GARCÍA ALBERÓ, ob. cit., p. 406.

⁵⁷ Sobre la consideración de este criterio en el conjunto de los que se utilizan para resolver antinomias y redundancias normativas, véase ALONSO, ob. cit., p. 125; CELOTTO, Alfonso, *Paradojas y antinomias. La teoría general del ordenamiento jurídico y sus contradicciones*. Santiago: Ediciones Jurídicas Olejnik (2018), pp. 23 y 32; ITURRALDE SESMA, Victoria, “Una aproximación al tema de las antinomias normativas: problemas relativos a la identificación de las mismas”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, N° 4, 1987, p. 331. HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos Normativos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México (2003), p. 162. RUIZ MANERO, Juan, “Sistema jurídico: lagunas y antinomias”, en GONZÁLEZ LAGIER (coord.), *Conceptos básicos del Derecho*. Barcelona: Marcial Pons (2015), pp. 60 y ss.; NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, ob. cit., pp. 275 y ss. Se trata, en el fondo, de supuestos de derogación tácita, en los que la preferencia se configura a partir de la idea de que la ley posterior prima sobre la anterior”, en atención a que es posible interpretar una voluntad legislativa favorable a configurar una modificación del régimen preexistente. Próximos ETCHEBERRY, *El concurso aparente...*, ob. cit., p. 97; SANZ MORAN, Ángel José, *Unidad y pluralidad de delitos...*, ob. cit., p. 23.

⁵⁸ Así, en MATUS ACUÑA, “Los criterios...”, ob. cit., pp. 480 y 481, también se vincula dicho principio con supuestos de “identidad”. La alternatividad es probablemente el criterio más discutido y discutible del concurso aparente tras el tratamiento que se ofrece en la doctrina tradicional. ETCHEBERRY, *El concurso aparente...*, ob. cit., p. 59; FONTECILLA RIQUELME, ob. cit., p. 101; ORTIZ y ARÉVALO, ob. cit., p. 360. GARRIDO MONTT, ob. cit., p. 354; CURY URZÚA, ob. cit., p. 771.

⁵⁹ Este caso es considerado uno de los más discutidos en la doctrina del concurso: GARCÍA ALBERÓ, ob. cit., p. 372; ESCUCHURI, ob. cit., pp. 270-282. Cabe destacar que en Alemania se lo califica de preferencia como un concurso ideal, si bien dicho modelo prevé una solución penológica idéntica a la que se le concede al concurso aparente (la absorción simple, y no agravada). Sobre esto último, GARCÍA ALBERÓ, ob. cit., p. 373; STRATENWERTH, ob. cit., p. 541.

a diferencia de los casos anteriores, carece por completo de una solución evidente. A dicho respecto, es posible identificar hipótesis en las que el legislador advierte el problema y lo resuelve mediante una regla expresa, como sucede en nuestro medio paradigmáticamente con la regla prevista en el art. 453 del Código Penal (concurso de formas calificadas de “robo”)⁶⁰.

No obstante, en los demás supuestos es obligatorio recurrir a una forma alternativa de solución (al margen de las reglas de sanción que el legislador dispone para las infracciones en cuestión), lo que forzosamente lleva a la necesidad de construir una regla. Así sucede, por ejemplo, si X mata a su hija por razón de género (cualquiera de las contenidas en el art. 390 ter), pues la aplicación del parricidio dejará sin valoración a esta última condición, mientras que la opción contraria hará lo propio con el sentido del parentesco (cualquiera que sea este).

A nuestro juicio, la alternativa más idónea para enfrentar este tipo de situaciones pasa por valorar diversas opciones de sanción con base en las siguientes premisas: i. atender a las valoraciones propuestas a través de reglas expresas por parte del legislador, considerando no solo las propuestas en las reglas comprometidas, sino las ofrecidas a través de otras que pudiesen tener relevancia en el caso (como sucede con las que regulan las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal); y ii. considerar la opción de conjunto que en mejor forma represente dichas valoraciones en torno al caso, en términos que permita reflejar el conjunto total de las propiedades desvaloradas de las que se debe dar cuenta. Así, en el ejemplo señalado, se podrá, por ejemplo, tomar

⁶⁰ En determinados casos (menos evidentes), el problema se resuelve a través del uso de una cláusula de subsidiariedad, en la que el uso de una fórmula de preferencia cumple la función concreta de resolver el problema en cuestión como definición del propio legislador, sin que por ello pueda ser interpretada en términos deficitarios. Así sucede, por ejemplo, cuando el legislador condiciona la regla de pena del homicidio (incluyendo el simple y calificado) al evento de que no se cumpla con los elementos específicos del parricidio o del femicidio (en sus diversas alternativas), en tanto se trata de una opción que desplaza, formal y expresamente, a la consideración que se pudiera brindar a las calificantes del homicidio. En efecto, de no existir la regla, parece evidente que la pena aplicable a los supuestos calificados por razón del sujeto considerará el conjunto de ejemplos del homicidio simple, lo que no es evidente en cuanto a las circunstancias que lo describen como homicidio calificado. Por ello, la opción del legislador debe leerse en relación con dichas circunstancias como una solución al problema que ahora tratamos, consistente en priorizar la calificación por parentesco (simplificando los términos) o por razón de género, en perjuicio de la alevosía, el ensañamiento, etc. De ello se sigue, necesariamente, que estos últimos elementos no se deben (des)valorar.

como base el femicidio y atribuir sentido al parentesco con base en el recurso que ofrece el art. 13 del Código Penal⁶¹.

Por sobre lo dicho, tampoco existe regla expresa (al menos en forma evidente) en nuestro medio para los supuestos en los que la consideración plural de un mismo tipo de hecho punible pareciera problemática en un análisis valorativo, por efecto (precisamente) del uso acumulativo de la correspondiente regla de sanción. Este grupo de casos (que en ocasiones lleva al uso de reglas expresas formales) suele ser tratado por la doctrina tradicional al alero del denominado delito continuado, instituto que a los efectos señalados pareciera en los hechos servir como recipiente para el abordaje de (cuando menos) dos grupos de casos diversos⁶².

Por un lado, están (i) aquellos en los que el foco problemático radica en lo cuestionable que resulta sostener que se trate realmente de una ejecución reiterada, pues se debiera favorecer la opción de interpretar lo sucedido (el conjunto de “acciones” o “hechos” que lo configura) como una única realización o ejecución del tipo correspondiente; mientras que, por otro lado, están (ii) aquellos casos en los que el efecto de la acumulación de la correspondiente regla de sanción pareciera desproporcionado, teniendo en cuenta el desvalor abstracto del tipo de conducta de que se trate⁶³. El primer conjunto responde a la definición propia que en nuestro medio se asigna al delito continuado⁶⁴, pero, además, y al mismo tiempo, también pareciera reflejar el contenido que se transmite en los casos que se individualizan como

⁶¹ Para una opción alternativa, más próxima a la mecánica tradicional del concurso aparente de leyes penales, véase MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “La realización de múltiples formas cualificadas de un mismo tipo-base como concurso aparente”, en MALDONADO FUENTES (edit.), *Concurso de delitos. Problemas fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch (2021), pp. 119-138.

⁶² En los hechos son tres casos, pues junto a los que mencionaremos a continuación se deben considerar además las hipótesis denominadas de “indeterminación procesal”. Al respecto, véase MALDONADO FUENTES, Francisco, “Delito continuado y concurso de delitos”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Valdivia*, vol. XXVIII, N° 2, 2015, pp. 202 y ss. El tratamiento de este último grupo escapa al desarrollo que exponemos; nos limitamos más bien a dejar constancia del mismo. Para mayor detalle, véase COUSO SALAS, Jaime y HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal comentado. Parte general. Doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Abeledo Perrot (2011), p. 644.

⁶³ El que ambos grupos de casos sean tratados indistinta e indiferenciadamente en el campo del delito continuado incide directamente en las faltas de certeza que ofrece dicha institución, pues impide ver que tras cada uno se proponen problemas diversos. MALDONADO FUENTES, “Delito continuado y concurso de delitos”, ob. cit., pp. 205 y 206.

⁶⁴ MALDONADO FUENTES, “Delito continuado y concurso de delitos”, ob. cit., pp. 216 y ss.

hipótesis de unidad de acción (o unidad jurídica de acción)⁶⁵. Y es que las similitudes presentes en el tratamiento y casos desarrollados bajo ambas rúbricas llevan casi naturalmente a sostener que se trata, en el fondo, de la misma cuestión, teniendo en cuenta que la idea de que el conjunto enjuiciado presenta nexos o factores de conexión que permiten interpretar lo sucedido como una única realización típica apunta precisamente a sostener que se trata auténticamente (más allá de las apariencias que sugiere la pluralidad de acciones) de una única realización o –en los términos tradicionales– de una única acción en sentido jurídico⁶⁶.

Lo relevante es advertir que en este tipo de supuestos lo problemático radica en el proceso de subsunción, pues, a fin de cuentas, ofrecen una fisonomía que torna compleja la tarea de precisar si los hechos enjuiciados llevan a sostener una única realización típica o una ejecución plural. Dicha cuestión pareciera comprometer un análisis que considere la globalidad del sentido del tipo, en un sentido próximo a las teorías de carácter objetivo que la doctrina comparada ha propuesto en el ámbito del delito continuado, y que en nuestro medio suelen ser descartadas en favor de una amplia variedad de criterios de carácter subjetivo (unidad de propósito, fraccionamiento “necesario”, etc.). Al respecto, no es irrelevante destacar que ninguno de ellos ha logrado concitar consenso⁶⁷. Y es que no se advierte que el problema de fondo que presentan estas aproximaciones radica en la pretensión de identificar un único factor o criterio, de carácter general, capaz de definir la unidad (de realización), pues tras dicha perspectiva se pasa por alto algo básico o fundamental: que todo proceso de cuantificación de un objeto (como el que se propone en estos casos) depende de la totalidad de los elementos que lo definen, y no de uno o algunos de ellos en exclusiva. Por esta misma razón se explica que no haya sido mejor el destino que ha tenido el uso de criterios abstractos con pretensiones de validez general (como la unidad de propósito) o de algunos de corte individual (como el carácter personalísimo del bien jurídico) en el tratamiento de la unidad de acción⁶⁸.

⁶⁵ Sobre la estrecha conexión entre ambos institutos, véase MALDONADO FUENTES, “Unidad de acción...”, *ob. cit.*, p. 742, en especial en nota 57.

⁶⁶ Por esta razón, la doctrina advierte, con razón, que las tendencias jurisprudenciales que han favorecido la teoría del delito continuado tienen a reducir los espacios reconocidos a la unidad de acción, mientras que en aquellas épocas o momentos en los que dicho instituto (el delito continuado) pierde relevancia o reconocimiento se produce un mayor uso de esta última doctrina. Sobre ello, véase, con detalle y ejemplos concretos, CARUSO FONTÁN, *ob. cit.*, pp. 49 y ss.

⁶⁷ MALDONADO FUENTES, “Delito continuado y concurso de delitos”, *ob. cit.*, pp. 196-199.

⁶⁸ Con detalle, véase, MALDONADO FUENTES, “Unidad de acción...”, *ob. cit.*, pp. 743 y 744. Baste ver el poco sentido que tiene el carácter personalísimo del bien jurídico en los delitos contra

Por ello, el escaso nivel de certezas que ofrece el tratamiento de la doctrina tradicional solo se puede superar si se asume la tarea propuesta con base en una valoración que considere la totalidad de las propiedades relevantes que configuran el tipo, a partir de un acabado tratamiento “de parte especial”⁶⁹. Por algo, identificar hurtos, homicidios o fraudes pareciera demandar un proceso donde los acentos recaen en cuestiones diversas.

Que dicha materia no sea propia de la parte general o de la teoría de la pena explica lo inadecuado que resulta su identificación con la teoría del delito continuado, muy lejos del sentido que se pretendió con el uso de dicha noción bajo la fórmula histórica tradicional. Y es que no se debe obviar que dicho instituto nace por razones penológicas –no referidas a problemas propios del tipo de infracción de que se trate o a su cuantificación– orientadas a sortear (o más bien “evitar”) los efectos previstos para los casos de reiteración (de un mismo tipo de injusto)⁷⁰. Por esa razón, en los sistemas más apegados a la lógica originaria se califica al delito continuado como una auténtica ficción, tras la que se reconoce que no se trata realmente de supuestos de unidad de ejecución⁷¹. Constituyen por ello supuestos de auténtico concurso (homogéneo) que coinciden con los que hemos descrito en el segundo grupo de casos de este conjunto (ii).

La cuestión para resolver en estos últimos radica en que la reiteración de un supuesto homogéneo puede llegar a ofrecer resultados (la mayoría de las veces imprevistos) que no es posible conciliar con la propia valoración genérica que el legislador ha previsto para el hecho⁷². Así, quien incurre en numerosos supuestos de falsedad podría terminar sirviendo una elevada condena de crimen, superior incluso a la prevista para el homicidio, si dicho caso quedara sujeto al régimen de acumulación (aplicable, según hemos visto, por defecto)⁷³. Con ello, la “homogeneidad” (o, cuando menos, cierto tipo de homogeneidad) pasa

la salud pública o en la conducción en estado de ebriedad (bajo las doctrinas dominantes) para descartarlo como criterio de cuantificación en dichos supuestos y, asimismo, para afirmarlo como relevante en el campo del homicidio o las lesiones.

⁶⁹ CUERDA RIEZU, ob. cit., pp. 353 y 354; ESCUCHURI, ob. cit., p. 396; ROXIN, ob. cit., pp. 948 y 949. Próximo ZAFFARONI, *et al.*, ob. cit., p. 861.

⁷⁰ MALDONADO FUENTES, “Delito continuado y concurso de delitos”, ob. cit., pp. 213 y ss.

⁷¹ Ídem.

⁷² Como se señala en ORTIZ y ARÉVALO, ob. cit., p. 334, se busca evitar la desmesurada exasperación a la que podrían llevar las reglas generales. Como destaca CUERDA RIEZU, ob. cit., p. 94, “se puede castigar más severamente un hurto reiterado que un homicidio”.

⁷³ Lo dicho, obviamente, opera con base en supuestos de acumulación de penas, pero nada obsta a que sea replicable en el uso de formas de sanción diversas. Así sucede en el origen del

a ser un supuesto indispensable en este tipo de casos, a lo que se agrega frecuentemente la consideración de otros elementos adicionales, como el carácter patrimonial de la infracción, la unidad de propósito o la correspondencia con un plan común o con un *modus operandi*⁷⁴.

El contexto problemático recién descrito pareciera coincidir con el supuesto regulado en el art. 351 del Código Procesal Penal chileno (y, de forma más exigente, en el art. 451 del Código Penal), si bien se encuentra tratado con base en una fórmula que llama la atención por su carácter amplio y general (en cuanto se fundamenta en una “homogeneidad” que no considera el modo específico en el cual se materializa la lesión del bien jurídico), y lleva a valorar positivamente que se lo suela calificar como un régimen propio de la reiteración de delitos⁷⁵. Sobre esa base, se puede sostener que consagra en nuestro medio la regla general prevista para aquello que en origen y en buena parte de los modelos comparados de referencia se identifica con el auténtico delito continuado⁷⁶.

2. Supuestos reglados

Al margen de los problemas que ofrece la concurrencia no prevista de un conjunto de realizaciones delictivas a los efectos de su sanción, hemos ya señalado que también se advierten situaciones de esta clase (o equivalentes) en las que el legislador ha puesto su atención con el fin de disponer de una regla particular de sanción. Este constituye el campo propio de las reglas concursales. El uso de este tipo de reglas pareciera motivado en la necesidad (conveniencia o mera advertencia) de resolver un problema o conflicto entre dos o más reglas de sanción o (principalmente) a los efectos de proponer una particular (des) valoración del conjunto.

instituto, cifrado por la literatura en el caso que ofrece la consideración de la pena de muerte para un tercer hurto.

⁷⁴ De aquí se extraen los criterios dominantes en el medio nacional, lo que permite ratificar las causas de su falta de utilidad: han sido previstos para otros fines, pues no buscan efectivamente ofrecer un sentido que sirva para afirmar una unidad de realización.

⁷⁵ Existen antecedentes históricos que demuestran que en el origen la disposición aplicaba a casos más acotados, referidos estrictamente a la reiteración del mismo tipo de infracción (homogeneidad en sentido estricto). Luego se toma la decisión de ampliarlo al mismo tipo o clase de infracción (diversas en su contenido de especificidad), razón por la cual se centraliza su aplicación en torno a una fórmula alusiva al bien jurídico.

⁷⁶ MALDONADO FUENTES, “Delito continuado y concurso de delitos”, ob. cit., pp. 209, 210, 215 y 216.

En cuanto a los primeros supuestos, hemos ya destacado que el sentido del art. 74 del Código Penal apunta a hacerse cargo de las antinomias presentes en dos o más reglas de sanción que reclaman ser aplicadas en una misma sentencia, lo que cubre este tipo de conflictos en general en la regulación nacional. Por sobre ello, destaca también el uso de cláusulas de subsidiariedad, previstas –en general– a los efectos de resolver redundancias sancionatorias de carácter parcial (si bien también es posible apreciarlas en torno a casos de redundancia total, con bastante menor utilidad).

Cabe mencionar que las fórmulas pueden ser variadas (a menos que el mismo hecho tenga asociada una pena mayor en otro supuesto delictivo; fuera de los casos anteriores, etc.), si bien su significado será siempre el mismo: la propuesta de una regla de preferencia (que supone una exclusión). Por sobre dichos supuestos, es posible sostener que las reglas referidas a casos auténticamente concursales se dan en aquellas disposiciones mediante las cuales el legislador busca modificar el sentido y valoración de la pena prevista para los casos de ejecución individual, sea en atención a: i. su propio contenido; ii. el sentido de su valoración de conjunto; o iii. la concurrencia de propiedades adicionales que la modifican.

Así, el primer supuesto lo aportan los casos comúnmente tratados bajo el rótulo de la tipicidad reforzada o mejor definidos como delitos con hipótesis múltiple de comisión, pues en dichos supuestos lo que el legislador pretende es unificar el tratamiento asociado a un conjunto de comportamientos que se definen a partir de desvaloraciones diversas y que, por ello, se expresan a través de formas de conducta heterogéneas, cuyo único punto en común pareciera asociado a la provocación de un mismo contenido de lesión o de uno próximo o equivalente. Lo relevante en dichos casos radica en identificar las razones que llevan al legislador a tratarlos como formas de conducta equivalentes, pues dichas razones serán las que expliquen por qué el legislador resolvió disponerlas bajo una modalidad alternativa para su sanción⁷⁷.

⁷⁷ Desde esta perspectiva, constituye el inverso perfecto del concurso aparente de leyes penales, pues, mientras que en este último concurre una pluralidad de tipos penales en unidad de hecho y en unidad “de delito”, en los supuestos que ahora comentamos concurriría un solo tipo penal, a pesar de la pluralidad de hechos, acciones y realizaciones. Con más detalle, MALDONADO FUENTES, “Unidad de acción...”, ob. cit., p. 740. Lo paradójico es que en ambos casos todo parece indicar que se comete un solo delito. Lo señalado explica también el nexo que vincula a estos casos con el llamado principio de alternatividad (en el ámbito del concurso aparente de leyes penales), en particular bajo una fórmula que los define, de manera algo equívoca, como casos de heterogeneidad. Al respecto, ETCHEBERRY, *El concurso aparente...*, ob. cit., pp. 62, 63 y 98; ETCHEBERRY, *Derecho Penal, Tomo II...*, ob. cit., p. 128. También GARRIDO MONTT, ob. cit., p. 354; CURY URZÚA, ob. cit., p. 771; ORTIZ y ARÉVALO, ob. cit., p. 361.

Ello supone que bastará una y cualquiera de ellas para justificar el sentido que subyace a la proscripción y, consecuentemente, que la concurrencia plural resulta superflua⁷⁸. Solo de esa forma se podrá sostener que el tratamiento de este conjunto de conductas diversas en una misma disposición o enunciado va más allá de la mera decisión de técnica legislativa, orientada a simplificar su consagración en torno a una misma regla de sanción, como sucede, en forma clásica, con el conjunto de casos que se incluyen en el art. 470 del Código Penal.

La tarea supone, por ello, el análisis de las razones que subyacen a la decisión legislativa, operación que se vincula con la concreta interpretación que cabe asignar a la correspondiente regla de sanción. Destacan en ello –al margen, claramente, del tenor literal– los casos en que es posible sostener un mismo fundamento para la incriminación (como en las lesiones graves gravísimas o simplemente graves, asociadas a efectos lesivos de carácter indefinido y permanente) y las hipótesis en las que la reunión solo se explica a los efectos indicados (como en las razones que califican el homicidio). Su determinación, además, no se limita a la necesidad de descartar el concurso de infracciones (a pesar de que lo presupone), pues lo más importante pareciera radicar en la necesidad de tomar en serio que el hecho de que el legislador disponga un régimen alternativo de valoración de dichas conductas supone necesariamente negar todo tipo de relevancia a los casos de concurrencia de una pluralidad⁷⁹. Ello se extiende incluso a los casos en los que el contenido que motiva su consideración pudiese servir de base para ser valorado como circunstancia en la determinación de la pena, pues, de fondo, lo relevante radica en que su consideración como fundamento de carácter alternativo ha sido así dispuesta por parte del legislador⁸⁰.

El segundo de los casos referidos dice relación con aquellas hipótesis en las que el legislador se hace cargo de regular supuestos o situaciones de naturaleza concursal, disponiendo al efecto de una regla de pena diversa a la que se tendría que aplicar acorde a las reglas generales y comunes vigentes. Dicho

⁷⁸ Próximo ORTIZ y ARÉVALO, ob. cit., p. 319.

⁷⁹ A la misma conclusión llega GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte general*, Tomo III, 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2010), pp. 65 y 66, y ETCHEBERRY, *Derecho Penal, Tomo III...*, ob. cit., pp. 52 y 53, refiriéndolo como doctrina dominante. Todos, sin embargo, con fundamentos diversos al sostenido en este texto.

⁸⁰ Con ello, el punto no compromete al principio de exhaustividad, a pesar de que es claro que lo dicho supone dejar de considerar un elemento desvalorado en la descripción del tipo. Así, un asesinato ejecutado con ensañamiento supone dos contenidos de desvalor diferentes que, en principio, debiesen ser considerados y valorados en el acto de sanción. No obstante, se debe considerar uno solo por el hecho de que el legislador tomó la decisión de disponerlos en forma alternativa, precisamente a efectos de su valoración.

tratamiento se advierte tanto en aquellas situaciones en las que el legislador decide (para esos efectos) crear una hipótesis delictiva particular con base en el contenido del respectivo caso concursal, dando lugar a los llamados “delitos complejos” (por ejemplo, en los casos previstos en el llamado “robo calificado” –art. 433 del Código Penal– o en el inciso final del art. 141, a propósito del secuestro)⁸¹, como en las que dicha definición se refleja a través de una regla de pena particular, como en los supuestos regulados en el art. 17 B de la Ley de Control de Armas (en los que se dispone un régimen acumulativo de sanciones que sustituye el que fuese aplicable conforme al tratamiento que cabe aplicar al concurso real, ideal, medial o “aparente” de que se trate) y en el llamado “concurso ideal”.

Entiendo, desde ya, que la sistematización expuesta puede resultar en principio extraña, en tanto escapa del tratamiento que resulta usual bajo las perspectivas de la doctrina tradicional, por la natural tendencia a relevar (priorizar) las diferencias que supone la ejecución concursal en unidad o pluralidad de hechos (o acciones) y por la también natural asociación del régimen de acumulación a los casos de concurso real. Sin embargo, lo relevante de estas hipótesis es que todas presentan un aspecto en común: representan opciones legislativas orientadas a sustituir las reglas de pena aplicables según el régimen común⁸², fundado en razones de índole valorativa (de pena) que se basan (asocian) en el contenido específico que ofrecen determinados supuestos de naturaleza concursal⁸³. Así, confirman su condición de reglas de segundo nivel (aplicables, por ello, por sobre las que se aplicarían conforme a las reglas sancionatorias primarias, ordinarias o “de primer nivel”).

Lo dicho queda aún más claro si se advierte que en la mayoría de los casos estas definiciones legislativas se apoyan en la consideración de elementos adicionales que caracterizan en forma particular un determinado tipo de relación concursal. Así, no todo supuesto que satisface las exigencias del robo y del homicidio parece demandar el tratamiento especial que pretende asignar el legislador cuando resuelve “crear” la regla del art. 433 N° 1 del Código Penal, sino solo aquellos en los que el homicidio se desarrolla en el contexto del robo

⁸¹ En el mismo sentido, MAÑALICH RAFFO, “El concurso de delitos...”, *ob. cit.*, p. 1026; ORTIZ y ARÉVALO, *ob. cit.*, p. 318. En contra, GARRIDO MONTT, *ob. cit.*, pp. 336 y 337, nota 672, quien entiende que se trata de un caso de “unidad jurídica de acción” que, por ello, resultaría incompatible con la calificación que sostenemos. Y lo entiende así, pues, en el fondo, parte de la base de que la creación de un nuevo delito (complejo) supone algo así como la creación de “una nueva acción”.

⁸² GARCÍA ALBERÓ, *ob. cit.*, p. 119.

⁸³ Próximo SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *ob. cit.*, p. 18.

(“con ocasión” del mismo) o para favorecer su ejecución (esto es, “con motivo” de su comisión). Esa función particular, en cuanto nexo o caracterización específica de una hipótesis concreta de concurrencia delictiva, es la que cabe asignar a la “unidad de hecho” en el campo del concurso ideal, cuestión que resulta determinante a los efectos de clarificar su contenido. De esta forma, permite advertir que la unidad de hecho no puede ser interpretada como un caso de unidad de acción (en sentido “delictivo”)⁸⁴, no implica desconocer el desvalor presente en los delitos concurrentes (pues se trata precisamente de una regla que lo modifica)⁸⁵ y debe responder a un fundamento que explique la correspondiente valoración (el régimen de absorción agravado)⁸⁶.

Así, en todos estos casos, la aplicación de estas reglas particulares de pena se sostiene a partir de la interpretación que cabe asignar a dichos elementos “particularizantes”, en tanto expresan el fundamento concreto que las justifica y motiva en el particular contexto en que son introducidas por el legislador⁸⁷.

⁸⁴ En general, SANZ MORÁN, Ángel José, *Unidad y pluralidad de delitos...*, ob. cit., p. 40; PALMA HERRERA, ob. cit., p. 110; JAKOBS, ob. cit., p. 1074.

⁸⁵ Por esta razón es completamente irrelevante sostener que no parecen existir diferencias entre los casos en que se provocan numerosas muertes mediante diversos disparos de un arma de fuego y aquellos en los que las muertes se provocan a través de un artefacto explosivo (teniendo en cuenta que en ambos casos el desvalor de los correspondientes homicidios es equivalente), pues precisamente la diferencia en el tratamiento que ofrece el legislador la aporta la unidad de hecho, y no el contenido disvalioso de las infracciones concurrentes (que, reitero, es efectivamente idéntico). En el sentido objetado, GARRIDO MONTT, ob. cit., p. 350; ESCUCHURI, ob. cit., pp. 90 y 91; véase, asimismo, la exposición de SUÁREZ LÓPEZ, ob. cit., pp. 51 y ss., y 147.

⁸⁶ En el mismo sentido, MAÑALICH RAFFO, “El principio *ne bis in idem* como estándar...”, ob. cit., p. 84. Se debe por ello descartar todas las interpretaciones de la unidad de hecho idóneas para justificar un tipo, forma o clase de unidad, pero que no ofrezcan un sentido o significado idóneo a dichos efectos. MALDONADO FUENTES, “Unidad de hecho...”, ob. cit., pp. 747 y ss. Por lo mismo, resulta erróneo asimilar la categoría a una cuestión meramente naturalística (como sostienen VIVES ANTÓN, ob. cit., p. 42, o ROIG TORRES, ob. cit., p. 356).

⁸⁷ Lo dicho debe ser entendido en forma específica y particular. Así, por ejemplo, la presencia de una conexión motivacional puede ofrecer un significado idóneo para la asignación de un mayor desvalor si expresa concretamente (en este contexto) una vinculación desproporcionada de los intereses comprometidos (como sucede con quien se dispone a lesionar un bien personalísimo por razones instrumentales, como en el robo con homicidio), pero también puede ofrecer un significado que atenúa dichos efectos (como sucede si se advierte que la conexión no ha sido más que una vinculación instrumental de carácter necesaria, acorde a la interpretación predominante que se ofrece para el concurso medial). De ahí la importancia de desarrollar la hermenéutica que supone el tratamiento de dichos elementos y propiedades en forma particularizada. Sobre el desarrollo propio del concurso ideal, véase, con detalle, MALDONADO FUENTES, “Unidad de hecho...”, ob. cit., *passim*.

Por lo mismo, la falta de dicho fundamento (tras la regla que lo establece o en un caso concreto) debiese obstaculizar su concreto uso y aplicación.

V. CONCLUSIONES (SÍNTESIS)

1. La doctrina tradicional se aproxima en forma algo equívoca a los casos que se tratan bajo el rótulo del concurso de delitos. Ello explica, en buena medida, la ausencia generalizada de consensos (y pluralidad de criterios) existentes en el desarrollo de la materia.

2. La base de dicho déficit pareciera estar centrada en la asimilación entre delito y “movimiento corporal” (o “acción”) y en la excesiva priorización atribuida a la diferencia existente entre unidad y pluralidad de hechos o acciones (entendidas o definidas en el sentido indicado).

3. No se debe obviar que la noción de delito depende de una calificación jurídica (de naturaleza conceptual), de forma que la constatación de un concurso depende esencialmente de la cantidad de realizaciones típicas posibles de constatar (y no de la cantidad de acciones o movimientos ejecutados).

4. El problema que dichos supuestos propone se asocia al hecho de que todo concurso supone una habilitación para hacer uso de dos o más reglas de sanción cuya aplicación podría llegar a resultar “conflictiva”; ello sucede si proponen un resultado que contradice valoraciones generales expuestas por el propio legislador penal, cuando resultan incompatibles (antinomia) o cuando materializan una redundancia (o *bis in idem*); dichas problemáticas constituyen la base para sistematizar, tratar y resolver los diversos casos concursales posibles de identificar.

5. Se debe considerar por ello:

a. Que todo caso concursal se mueve en el campo de las reglas de segundo nivel (orientadas a tratar cuestiones suscitadas entre reglas ordinarias o de primer nivel);

b. Que todo caso concursal se estructura una vez agotado el proceso de interpretación de la ley y la subsunción de los correspondientes delitos en un supuesto de hecho;

c. Que las cuestiones problemáticas se presentan en forma diversa en las hipótesis de concurrencia homogénea que en las heterogéneas⁸⁸;

⁸⁸ Por esta razón parece correcta la opinión de quienes entienden que esta es la distinción fundamental en la teoría del concurso de delitos. En este sentido, MAÑALICH RAFFO, “El concurso aparente...”, ob. cit., p. 172; MAÑALICH RAFFO, “El concurso de delitos...”, ob. cit., p. 1141, y PUPPE, citada en JESCHECK y WEIGEND, ob. cit., p. 1059, nota 5 (citada como doctrina minoritaria).

d. Que es posible advertir casos genéricos no tratados por el legislador, además de “reglas concursales”.

6. Los casos a tratar corresponden, por ello, a los siguientes:

a. El concurso homogéneo (de un mismo tipo de hecho punible) plantea dos cuestiones necesarias de resolver:

i. Confirmar o descartar los casos en que es discutible la pluralidad de realizaciones (comúnmente tratados a partir de elementos aislados como hipótesis de unidad de acción jurídica y en la versión más “ortodoxa” del delito continuado), para lo que se debe desarrollar en forma precisa el proceso de subsunción considerando la totalidad de los elementos relevantes y la totalidad de los hechos (*ex post*) en concreto;

ii. Identificar el problema valorativo que subyace a los casos de concurrencia plural (comúnmente tratados en la versión más fiel al sentido histórico del delito continuado), tratados –adecuadamente– en Chile en la regulación aplicable a la reiteración de delitos (art. 351 del Código Procesal Penal).

b. El concurso heterogéneo puede proponer las siguientes cuestiones necesarias de resolver:

i. La aplicación de penas cuya ejecución resulta antinómica, problema que ha sido resuelto por el legislador a través de la regla del art. 74 del Código Penal;

ii. La aplicación de reglas de sanción redundantes (comúnmente tratada al alero del “concurso aparente de leyes penales”), sea total o parcialmente.

1. Entre las redundancias totales:

a. Las que son posibles de anticipar se vinculan a tipos cualificados (agravados o atenuados) que se resuelven por aplicación de una regla de preferencia, la cual privilegia, por razones de especialidad, el tipo que contiene más propiedades relevantes para valorar (la figura “especial”), desplazando la aplicación de la o las demás;

b. Las que no se pueden anticipar se resuelven de la misma manera, en favor del tipo que contiene más propiedades relevantes de valorar, casos que en la descripción ofrecida se identifican con la idea de “consunción”;

c. Los casos en que no es posible identificar un tipo más amplio, es decir, los casos de plena identidad, se resuelven por aplicación de ley posterior.

2. Las redundancias parciales (casos de interferencia) deben ser resueltas creando una regla de sanción, con miras a dar cuenta de todas las propiedades relevantes para considerar (exhaustividad). Para ello no solo son útiles las reglas previstas para la sanción de tipos que las contengan, sino también las que disponen la valoración de circunstancias.

7. Por su parte, las reglas concursales que ofrece el legislador pueden orientarse a resolver problemas concursales (como sucede normalmente en el uso de cláusulas de subsidiariedad y en los casos referidos a reglas, antes

mencionados) o a modificar la valoración aplicable conforme a las reglas de carácter general, debiendo, en este último caso, aplicarse acorde a sus respectivos presupuestos constitutivos. Esto último se desarrolla (y se puede identificar):

- a. En supuestos de tipicidad reforzada.
- b. En supuestos de delitos complejos.
- c. Mediante reglas particulares de pena.
- d. En el régimen que da lugar al tratamiento del concurso ideal y medial.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, Juan Pablo, *Principios jurídicos implícitos*. Barcelona: Marcial Pons (2018).
- ARCE AGGEO, Miguel Ángel, *Concurso de delitos en materia penal*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires (1996).
- BUSTAMANTE, Thomas, “Conflictos normativos y decisiones *contra legem*: una explicación de la derrotabilidad normativa a partir de la distinción entre reglas y principios”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 33, 2010, pp. 79-108.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Concurso ideal de delitos*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria (1962).
- CALDERÓN CEREZO, Ángel, “El concurso real de delitos y sus consecuencias punitivas”, en EL MISMO (coord.), *Unidad y pluralidad de delitos*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial (1995), pp. 135-188.
- CARAMUTI, Carlos, *Concurso de delitos*, 3ª ed. Buenos Aires: Hammurabi (2018).
- CÁRDENAS, Raúl, *El concurso ideal para el Código Penal tipo para la América Latina*. México: Ediciones Botas (1973).
- CARUSO FONTÁN, María Viviana, *Unidad de acción y delito continuado*. Valencia: Tirant lo Blanch (2018).
- CASERO BARRÓN, Ramón, *Interpretación de la norma jurídica: lógica, teleológica y analógica*. Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi (2016).
- CELOTTO, Alfonso, *Paradojas y antinomias. La teoría general del ordenamiento jurídico y sus contradicciones*. Santiago: Ediciones Jurídicas Olejnik (2018).
- CID MOLINÉ, José, “Notas acerca de las definiciones dogmáticas de concurso de delitos”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, N° 47, 1994, pp. 29-64.
- COUSO SALAS, Jaime y HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal comentado. Parte general. Doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Abeledo Perrot (2011).

- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, “La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal (I)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, vol. 32, N° 1, 1979, pp. 45-92.
- CUERDA RIEZU, Antonio, “La unidad de delito en la jurisprudencia del TS”, en SILVA SÁNCHEZ (edit.), *Política criminal y nuevo derecho penal, Libro homenaje a Roxin*. Barcelona: Bosch (1997), pp. 341-354.
- CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal. Parte general*. Santiago: Universidad Católica de Chile (2007).
- DE LA RÚA, Jorge, “Cuestiones actuales referidas al concurso de delitos: La regulación de los concursos en el Código Penal y en el proyecto 2007”, en Departamento de Derecho Penal y Criminología, Universidad de Buenos Aires, *Anuario de Derecho Penal 2012*. Buenos Aires: Ad-Hoc (2013), pp. 15-24.
- DÍAS, Horacio, “De cómo contar los delitos”, en VV. AA, *Anuario de Derecho Penal 2012*. Buenos Aires: Ad-Hoc (2013), pp. 61-69.
- ESCUCHURI, Estrella, *Teoría del concurso de leyes y de delitos: bases para una revisión crítica*. Granada: Comares (2004).
- ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal*, 3ª edición revisada y actualizada, Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1997)
- _____, *Derecho Penal*, 3ª edición revisada y actualizada, Tomo III. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1997).
- _____, *El concurso aparente de leyes penales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1964).
- FERNÁNDEZ, Gonzalo, “Criterio de determinación de la unidad de hecho en el concurso de delitos”, en VV. AA., *Anuario de Derecho Penal 2012*. Buenos Aires: Ad-Hoc (2013), pp. 25-46.
- FERRINI, Contardo, *Derecho penal romano*. Barcelona: Marcial Pons (2017).
- FONTECILLA RIQUELME, Rafael, *Concursos de delincuentes, de delitos y de leyes penales y sus principales problemas jurídicos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1956).
- FRISTER, Helmut, *Derecho Penal. Parte general*, trad. 4ª ed. Alemana. Buenos Aires: Hammurabi (2016).
- GARCÍA ALBERÓ, Ramón, *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*. Barcelona: Editorial Cedecs (1995).
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte general*, 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2010).

- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte especial*, Tomo III, 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2010).
- GUASTINI, Ricardo, *La sintaxis del derecho*. Barcelona: Marcial Pons (2016).
- HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos Normativos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México (2003).
- ITURRALDE SESMA, Victoria, “Una aproximación al tema de las antinomias normativas: problemas relativos a la identificación de las mismas”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, N° 4, 1987, pp. 331-354.
- JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª edición corregida. Madrid: Marcial Pons (1997).
- JESCHECK, Hans Heinrich y WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, trad. 5ª ed. Lima: Instituto Pacífico (2014).
- KLUG, Ulrich, “Sobre el concepto de concurso de leyes”, en KLUG, *Problemas de la filosofía y de la pragmática del Derecho*, reimpresión. México: Fontamara (2002), pp. 57-75.
- LABATUT GLENA, Gustavo, *Derecho Penal*, Tomo I, 7ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1983).
- MALDONADO FUENTES, Francisco, “Unidad de acción, unidad de hecho y unidad de delito en el concurso de delitos”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 47 N° 3, 2020, pp. 733-755.
- _____, “Unidad de hecho en el concurso ideal”, en ACEVEDO, COLLADO y MAÑALICH (coords.), *La justicia como legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga*. Santiago: Thomson Reuters (2020), pp. 393-419.
- _____, “Sobre la naturaleza del concurso aparente de leyes penales”, en *Revista Política Criminal*, vol. 15, N° 30, diciembre 2020, pp. 493-525.
- _____, “Reiteración y concurso de delitos. Consideraciones sobre el artículo 351 del Código Procesal Penal a partir de la teoría general del concurso de delitos en el derecho chileno”, en CÁRDENAS *et al.* (coords.), *El Derecho Penal como teoría y como práctica. Libro homenaje al Prof. Alfredo Etcheberry*. Santiago: Thomson Reuters (Santiago, 2016), pp. 549-607.
- _____, “Delito continuado y concurso de delitos”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Valdivia*, vol. XXVIII, N° 2, 2015, pp. 193-226.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, “La realización de múltiples formas cualificadas de un mismo tipo-base como concurso aparente”, en MALDONADO FUENTES (edit.), *Concurso de delitos. Problemas fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch (2021), pp. 119-138.

- _____, “El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles”, en EL MISMO, *Estudios sobre la fundamentación y determinación de la pena*. Santiago de Chile: Thomson Reuters (2018), pp. 171-211.
- _____, “El principio *ne bis in idem* como estándar de derecho sancionatorio, en el derecho penal chileno”, en EL MISMO, *Estudios sobre la fundamentación y determinación de la pena*. Santiago de Chile: Thomson Reuters (2018), pp. 67-103.
- _____, “El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio”, en *Revista Política Criminal*, vol. 9, N° 18, 2014, pp. 543-563.
- _____, “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. 1021-1211.
- _____, “Asperación de la pena bajo el régimen del concurso real”, en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 1, 2004, pp. 246-248.
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el Código Penal español de 1995”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 58, N° 2, 2005, pp. 463-494.
- _____, “La teoría del concurso aparente de leyes penales y el resurgimiento de la ley en principio desplazada”, en *Revista de la Universidad Católica del Norte*, N° 9, 2002, pp. 27-68.
- _____, “La teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmática alemana, desde sus orígenes hasta el presente (segunda parte)”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 7, N° 2, 2001, pp. 357-400.
- _____, “La teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmática alemana, desde sus orígenes hasta el presente (primera parte)”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 6, N° 2, 2000, pp. 295-371.
- _____, “Aportando a la reforma penal chilena. Algunos problemas derivados de la técnica legislativa en la construcción de delitos impropios: el error y el concurso”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 5, N° 2, 1999, pp. 63-113.
- MAURACH, Reinhart, GÖSSEL, Karl Heinz, ZIPF, Heinz, *Derecho Penal. Parte general*, trad. Bofill Genzsch, Tomo II, Buenos Aires: Astrea (1995).
- MEZGER, Edmundo, *Derecho Penal. Libro de estudio. Parte general*. Buenos Aires: Bibliografía Argentina (1958).

- _____, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado (1955).
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte general*. Barcelona: Reppertor (2005).
- MUÑOZ HORMENT, Humberto, “Contribución al estudio de la teoría de los concursos de delitos”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 13, 1986, pp. 335-381.
- NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, 2ª edición. Buenos Aires: Astrea (1995).
- _____, *El concurso en el derecho penal: criterios para clasificar los casos de varios hechos o de varias normas en la calificación penal de una conducta*. Buenos Aires: Astrea (1972).
- NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho Penal chileno*, 3ª edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2005).
- ORTIZ QUIROGA, Luis y ARÉVALO, Javier, *Las consecuencias jurídicas del delito*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2013).
- OSSANDÓN W., Magdalena, “El legislador y el principio *ne bis in idem*”, en *Revista Política Criminal*, vol. 13, N° 26, 2018, pp. 952-1002.
- PALMA HERRERA, José Manuel, *Los actos copenados*. Madrid: Dykinson (2004).
- PEÑARANDA RAMOS, Enrique, *Concurso de leyes, error y participación en el delito*. Madrid: Civitas (1991).
- PESSOA, Nelson, *Teoría de la unidad y pluralidad delictiva. Estudio del múltiple encuadre típico*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni (2018).
- POLITOFF, Sergio y MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2003).
- POTTSTOCK PADILLA, Enrique, “El delito continuado: estudio de legislación, jurisprudencia y doctrina”, memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Universitaria S.A. (Santiago, 1960).
- RATTI, Giovanni, *El gobierno de las normas*. Barcelona: Marcial Pons (2013).
- RETTIG, Mauricio, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos*. Tomo I. Santiago: Der (2017).
- REYES ALVARADO, Yesid, *El concurso de delitos*. Bogotá: Ediciones Reyes Echandía Abogados (1990).
- ROIG TORRES, Margarita, *El concurso ideal de delitos*. Valencia: Tirant lo Blanch (2011).
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito*. Madrid: Civitas (1997).

- RUIZ MANERO, Juan, “Sistema jurídico: lagunas y antinomias”, en GONZÁLEZ LAGIER (coord.), *Conceptos básicos del Derecho*. Barcelona: Marcial Pons (2015), pp. 47-64.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, “Las normas del concurso de normas: sentido y alcance”, en GÓMEZ-JARA, Carlos (coord.), *Persuadir y razonar: estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín*, Tomo II. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi (2018), pp. 557-570.
- SANZ MORÁN, Ángel José, *Unidad y pluralidad de delitos: La teoría del concurso en Derecho Penal*. México: Ubijus (2012).
- _____, “Alternatividad de leyes penales” en VV. AA.: *Estudios penales en memoria del Prof. Agustín Fernández Albor*. Santiago de Compostela: Servicio de Publicaciones Universidad Santiago de Compostela (1989), pp. 663-676.
- _____, *El concurso de delitos: aspectos de política legislativa*. Valladolid: Universidad de Valladolid (1986).
- SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José, *El concurso de normas y el concurso de delitos en el Libro II del Código Penal*. Barcelona: Marcial Pons (2017).
- SUÁREZ LÓPEZ, José María, *El concurso real de delitos*. Madrid: Edersa (2001).
- STRATENWERTH, Günter, *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*. Buenos Aires: Hammurabi (2005).
- VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, *La estructura de la teoría del concurso de infracciones*. Valencia: Universitat de Valencia (1981).
- WESSELS, Johannes, BEULKE, Werner, SATZGER, Helmut, *Derecho Penal. Parte general. El delito y su estructura*, 46ª ed. Alemana. Lima: Instituto Pacífico (2018).
- ZAFFARONI y ALAGIA, A. y SLOKAR, A., *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed. Buenos Aires: Ediar (2002).