

¿Responsabilidad jurídico-penal por causaciones de menoscabo patrimonial a propósito de fallas en la construcción de inmuebles?

Dr. Juan Pablo Mañalich R.
Profesor de derecho penal, Universidad de Chile
jpmanalich@derecho.uchile.cl

Resumen

El artículo analiza las condiciones de una eventual atribución de responsabilidad jurídico-penal en relación con hechos delictivos de significación patrimonial que pudieran haber sido cometidos a través de la construcción y/o la venta de inmuebles que resultaran gravemente dañados a consecuencia del reciente terremoto. En particular, el artículo se centra en la posibilidad de que viniera en consideración un delito de estafa o defraudación, por una parte, o un delito de daños, por otra. En lo primero, el énfasis está puesto en demostrar la irrelevancia del efectivo menoscabo estructural de los inmuebles para determinar el eventual perjuicio patrimonial; en lo segundo, se levanta la tesis de que el problema fundamental que presenta la posibilidad de una fundamentación de responsabilidad jurídico-penal concierne la imputabilidad subjetiva del hecho constitutivo de daños.

Palabras clave

Estafa, entrega fraudulenta, perjuicio patrimonial, daños, imputación subjetiva.

Zusammenfassung

Der Aufsatz analysiert die Bedingungen einer eventuellen Zuschreibung von strafrechtlicher Verantwortung mit Bezug auf Vermögensdelikte, die durch die Konstruktion bzw. den Verkauf von Gebäuden, die beim jüngsten Erdbeben schwer geschädigt wurden, begangen werden könnten. Der Aufsatz beschäftigt sich insbesondere einerseits mit der Möglichkeit der Bejahung eines Betrugs bzw. eines betrugsähnlichen Deliktes, andererseits mit der Möglichkeit der Bejahung einer Sachbeschädigung. Bei der ersten Frage liegt die Betonung vor allem auf den Nachweis der Irrelevanz der Beeinträchtigung des jeweiligen Gebäudes für die Bestimmung des eventuellen Vermögensschadens; bei der zweiten Frage wird die These vertreten, dass das Hauptproblem angesichts der Begründung von strafrechtlicher Verantwortlichkeit die subjektive Zurechenbarkeit der fraglichen Sachbeschädigung betrifft.

Stichwörter

Betrug, betrügerische Übergabe, Vermögensschaden, Sachbeschädigung, subjektive Zurechnung

1. El alcance del problema

En lo que sigue se pretende ofrecer una perspectiva de análisis acerca de los méritos del ejercicio de acciones penales relativas a hechos eventualmente constitutivos de delitos de significación patrimonial, *a propósito* de los daños estructurales que sufrieran varios complejos habitacionales a consecuencia del reciente terremoto, de fines de febrero del presente año. Y cabe reparar en el énfasis puesto en la expresión “a propósito”. Pues como intentará mostrarse, está lejos de ser inequívoco en qué consiste la conexión precisa entre los eventuales menoscabos de significación patrimonial, por una parte, y las circunstancias del terremoto en cuestión, por otra.

Lo anterior se sigue de la significativa heterogeneidad de los tipos delictivos cuya realización imputable podría estar involucrada en los casos que, prototípicamente, han llamado la atención de los medios de comunicación. A este respecto, una constante parece encontrarse en la identificación de alguna variante delictiva de fraude patrimonial como el título de punibilidad en relación con el cual tendría que ser ejercida la respectiva acción penal. El problema, sin embargo, está en que, desde el punto de vista de la tipificación de la generalidad de los delitos de defraudación patrimonial, los menoscabos que el sentido común parece querer identificar con los daños exhibidos por los inmuebles afectados no son, en principio al menos, típicamente relevantes.

En pos de clarificar las difíciles cuestiones aquí en juego, es imprescindible ofrecer algunas consideraciones preliminares acerca de la dogmática de los delitos de significación patrimonial. Si se buscan las disposiciones del Código Penal donde se hallan tipificados los delitos de fraude y de daños que pudieran tener relevancia en lo que aquí interesa, se verá que todas ellas figuran bajo un mismo título de su libro II, a saber, el Título IX, relativo a lo que el propio código denomina “Crímenes y simples delitos contra la propiedad”. En lo fundamental, las distintas variantes de lo que – sin demasiada prolijidad técnica – cabe llamar delitos de defraudación patrimonial se encuentran tipificadas en los arts. 467 a 473, bajo el § 8. Por su parte, las tipificaciones de las modalidades de delito de daño corresponden a los arts. 484 y siguientes, bajo el § 10.

Ahora bien, resulta necesario diferenciar claramente estos dos ámbitos delictivos, y ya en atención al criterio del bien jurídico específicamente menoscabado. Mientras los delitos de defraudación patrimonial han de ser entendidos, valga la redundancia, como delitos contra el patrimonio, el delito de daños puede ser considerado como un delito contra la propiedad en sentido estricto. Mantener esta diferenciación no significa, necesariamente, tener que negar que los delitos contra la propiedad cuenten como delitos de significación patrimonial.¹ Lo que no resulta discutible es el reconocimiento de que el eventual

¹ Esto concierne sobre todo la pregunta de si cosas que carecen de valor de mercado (actual), que en tanto tales pueden constituir sin más instancias de propiedad jurídico-penalmente protegida a través de las prohibiciones del hurto y del daño de cosas ajenas, pueden además contar como componentes del patrimonio jurídico-penalmente protegido de una persona, por ejemplo, en el sentido de la prohibición de la estafa. Para una respuesta afirmativa véase KINDHÄUSER, Urs, en: el mismo, NEUMANN, Ulfried y PAEFFGEN, Hans-Ulrich (coord.), *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. II, 2ª ed., Baden-Baden: Nomos, 2005, § 263, n.m. 38. En relación con el derecho chileno véase MAÑALICH, Juan Pablo, *Autotutela del acreedor y protección penal del deudor*, Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009, pp. 112 y ss., 116 y ss.

menoscabo de significación patrimonial necesita consistir, tratándose de un delito contra la propiedad en sentido estricto, en una afectación del poder fáctico de disposición sobre una cosa corporal que es correlativo a la posición jurídico-formal de propietario. En cambio, tratándose de un delito contra el patrimonio, el menoscabo puede consistir en cualquier detrimento de significación patrimonial, sin necesidad de que el mismo esté inmediatamente referido a objeto concreto alguno.

Esto es de importancia, porque sugiere que la destrucción total o parcial de un edificio de vivienda, que podría constituir sin más el resultado lesivo de un delito de daños, podría no corresponderse con un menoscabo de significación patrimonial que pudiese exhibir relevancia típica desde el punto de vista de un delito contra el patrimonio. Y como se sostendrá a continuación, éste es precisamente el caso tratándose de las distintas modalidades de los delitos de defraudación patrimonial.

2. Defraudaciones patrimoniales

Hasta donde se alcanza a ver, las querellas que han sido interpuestas persiguen el establecimiento de responsabilidades relativas a la perpetración del delito de entrega fraudulenta, tipificado en el art. 467 del Código Penal, o bien de alguna forma de estafa, cuyas modalidades básicas se encuentran tipificadas en los arts. 468 y 473. Ambos delitos constituyen delitos contra el patrimonio, cuya consumación depende, entonces, de la producción de un resultado de perjuicio patrimonial. Cuál sea la conexión sistemática precisa entre uno y otro delito, sin embargo, no es algo que esté completamente zanjando en los términos del derecho penal chileno.

Una posibilidad consiste en sostener que sólo en algunos casos la realización del tipo de la entrega fraudulenta también supone la realización de la respectiva variante típica de la estafa, a saber, en aquellos casos en que, por ejemplo, ya al momento de la celebración del contrato que dará origen a la respectiva obligación (futura) de entregar la cosa, el autor esconde su propósito de entregar una cosa distinta a la convenida en cuanto a su “sustancia, cantidad o calidad”, lo cual constituiría un engaño típico en el sentido de la estafa. Distinto sería el caso, desde esta perspectiva, si recién al momento de la entrega el autor aparenta proporcionar la cosa específicamente debida en virtud del respectivo título obligacional, en circunstancias que él entrega otra de diferente “sustancia, cantidad o calidad” después de que su contraparte ha desempeñado la prestación por ella debida.² Aquí el punto no es que falte un engaño que condicione un perjuicio patrimonial por parte de quien recibe la cosa. Más bien, se trata de que entre el engaño y el perjuicio fallaría la conexión que es distintiva de la estructura típica de la estafa. Pues en tal caso, la disposición patrimonial perjudicial se habría producido antes de que tenga lugar la entrega engañosa, lo cual resulta incompatible con la exigencia típica de la estafa, de conformidad con la cual el engaño debe condicionar un error bajo el cual el titular del patrimonio afectado (o bien un tercero que actúa en su lugar, en los casos de la así llamada “estafa en triángulo”) lleve a cabo la disposición perjudicial.

² MERA, Jorge, *El delito de entrega fraudulenta*, Santiago: Editorial Encina, 1971, pp. 116 y ss., pp. 185 y ss.

MAÑALICH, JUAN PABLO. “¿Responsabilidad jurídico-penal por causaciones de Menoscabo patrimonial a propósito de fallas en la construcción de inmuebles?”.

La razón para favorecer esta comprensión diferenciada del injusto objetivo del delito de entrega fraudulenta se encuentra en la idea de que sólo en los casos en que el engaño tiene lugar al momento de la contratación (o en general, de la constitución de la obligación de entrega posterior) se satisfaría la específica conexión (funcional) entre el engaño, el error y la disposición patrimonial perjudicial que es característica de la estafa en tanto delito de autolesión patrimonial. Esto desconoce, sin embargo, la posibilidad de entender que la disposición patrimonial perjudicial, relevante a título de estafa, puede tener lugar tanto a través de una acción como de una omisión.³

La no-ejecución de una determinada acción – por ejemplo, la de exigir la entrega de la cosa específicamente debida, de acuerdo a su “sustancia, cantidad o calidad” – puede considerarse sin más como una disposición patrimonial perjudicial. La ventaja de esta conceptualización radica, por lo demás, en que ella hace posible una determinación uniforme del resultado de perjuicio patrimonial, con total independencia de si la respectiva obligación de entregar lo es a título oneroso o a título gratuito, esto es, con total independencia de si quien recibe la cosa (fraudulentamente entregada) ha debido ejecutar, por su parte, una prestación a cambio.⁴

Desde este punto de vista, el perjuicio patrimonial siempre puede producirse ya con la entrega – o más precisamente, con la recepción correlativa – de la cosa deficitaria en su “sustancia, cantidad o cualidad”. Y si es una declaración falsa de quien efectúa la entrega – que no necesita asumir la forma de un engaño expreso, sino que también puede tener lugar a modo de una acción concluyente – en el sentido de que aquello que se entrega se corresponde con las especificaciones convenidas, lo que explica que quien la reciba no advierta el carácter deficitario de lo entregado, entonces no hay obstáculo alguno para entender configurado, a modo de entrega fraudulenta, el injusto específico de la estafa.⁵

Ahora bien, y más allá más allá de que sea el tipo (específico) de la entrega fraudulenta o el tipo (genérico) de la estafa el que se tenga a la vista, lo anterior conlleva una consecuencia ineludible, en lo que aquí interesa, en cuanto a la determinación del perjuicio patrimonial jurídico-penalmente relevante. El perjuicio consiste, en todo caso, en un detrimento patrimonial que está inmediatamente asociado a la disposición, llevada a cabo a modo de acción u omisión, por parte de la víctima. En los términos de la dogmática de la estafa, esto suele presentarse como una exigencia de inmediatez entre la disposición y el perjuicio. En rigor, se trata de que el perjuicio tiene que poder ser entendido como una característica de la propia disposición patrimonial (“perjudicial”).⁶ No es que de la disposición haya de seguirse, en el sentido de un condicionamiento causal, un perjuicio patrimonial ulterior; más bien, la disposición misma tiene que resultar perjudicial.

³ Véase KINDHÄUSER, cit. nota n° 1, § 263, n.m. 200.

⁴ Para una muestra de la dificultades implicadas en la tesis de la determinación diferenciada, véase MERA, *El delito*, cit. nota n° 2, pp. 216 y ss.

⁵ En tales términos, el delito de entrega fraudulenta tendría que ser entendido como una modalidad específica de estafa en sentido estricto.

⁶ Acertadamente HERNÁNDEZ, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en: CURY, Enrique *et al.*, *Problemas Actuales de Derecho Penal*, Temuco: Universidad Católica de Temuco, 2003, pp. 147-190, p. 180.

Volviendo ahora la vista a los casos de contratación sobre un inmueble derrumbado o en todo caso dañado a consecuencia, verbigracia, de un sismo de proporciones, la conclusión es que el hecho mismo del derrumbe, la destrucción o el daño del inmueble carece de toda relevancia como posible perjuicio con significación delictiva a título de estafa o entrega fraudulenta. En tanto la disposición patrimonial típicamente relevante haya estado asociada al pago de un precio por el inmueble que no se ajustaba en sus calidades a la descripción del objeto de la compraventa, el hecho mismo de su derrumbe, destrucción o daño es enteramente irrelevante para la configuración del delito correspondiente. La circunstancia del derrumbe, la destrucción o el daño del inmueble resulta ser, por ende, una circunstancia plenamente extra-delictiva, cuya importancia se reduce a una variable puramente heurística: el daño sufrido por el inmueble sólo será indicio de una (muy probable) falla en la construcción que, de haber sido conocida por el adquirente, podría haberlo llevado a no contratar, o bien a rechazar la entrega del objeto de la contratación.

De esta manera, para juzgar el mérito del ejercicio de una acción penal encaminada al pronunciamiento de condenas por delitos de estafa o entrega fraudulenta, resultan ser dos las cuestiones decisivas. La primera es si acaso hubo un engaño típicamente relevante que condicionara un error bajo el cual tuviera lugar la disposición patrimonial perjudicial. A este respecto, y sin que sea procedente entrar aquí en las arduas determinaciones que ello supondría, lo crucial es la pregunta de si cabe reconocer la afirmación expresa o concluyente de hechos relativos a la calidad del proceso de construcción que, siendo falsas, hubieran tenido relevancia decisoria para la respectiva disposición patrimonial de la o las víctimas.⁷ De especial significación para el reconocimiento de un engaño concluyente – que no debe ser confundido con la posibilidad de reconocer un engaño por omisión, cuya tipicidad es dependiente de la existencia de una correspondiente posición de garante – resulta ser la normativa cuya observancia es jurídicamente vinculante para quienes desarrollan un proyecto inmobiliario. Pues tratándose de normas jurídicamente vinculantes, donde ciertamente cabe entender incluida la regulación de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, su cumplimiento resulta concluyentemente afirmado por parte de quien interviene como oferente por cuenta de la constructora. Esto, porque para la determinación del engaño típico cabe entender como concluyentemente afirmado todo aquel hecho – más técnicamente, toda aquella proposición – cuya efectividad cuenta como presupuesto inequívoco de la acción o declaración abierta o expresamente realizada por una persona en el tráfico jurídico.⁸ Y, en contra de la tesis tradicional, que tiende a exigir una *mise en scène*, o en todo caso una simulación apoyada en “apariencias externas”,⁹ tal

⁷ Esto, más allá de a quién deba, en el marco de la correspondiente organización empresarial, atribuirse esa declaración falsa, en relación con lo cual rigen las reglas generales; sin perjuicio de las particularidades de cada caso, basta con tener a la vista la posibilidad de reconocer una coautoría entre varios de los intervinientes de esa misma organización, en tanto se satisfagan los requisitos de imputación correspondientes.

⁸ Así, por ejemplo, quien ofrece vender una cosa no declara concluyentemente ser propietario de la misma, en la medida en que el derecho privado reconoce la validez de la venta de cosa ajena (art. 1815 del Código Civil), pero sí declara concluyentemente no estar sujeto a una prohibición legal de enajenarla (art. 1810). Véase al respecto KINDHÄUSER, cit. nota n° 1, § 263, n.m. 117 s., 126, 129.

⁹ Véase ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal Parte Especial*, t. III, 3ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998, pp. 391 ss., 406 s., 422 s. Acertadamente en contra HERNÁNDEZ, “Aproximación”, cit. nota n° 6, pp. 161 ss.

afirmación concluyente de una proposición falsa es en principio suficiente para la configuración de un engaño típicamente relevante.

La segunda cuestión, que también es de máxima importancia, se refiere directamente a la determinación del momento en que se ha producido el perjuicio, que se corresponde con el momento de la consumación del delito. Esto es determinante para el cómputo del plazo de prescripción de la correspondiente acción penal, que tratándose de hechos constitutivos de simple delito es de cinco años (art. 94 del Código Penal). En la medida en que no tenga sentido diferenciar aquí el instante de la consumación del instante de la terminación del delito,¹⁰ debe entenderse que el plazo de prescripción comienza a correr a partir del momento en que se produce el perjuicio patrimonial típicamente relevante. Aquí, de nuevo, carece de toda significación la pregunta de cuándo pudo manifestarse el carácter defectuoso de la construcción, que es lo que podrá haber arrojado como evidencia el terremoto. Esto significa que si han transcurrido más de cinco años desde la recepción del inmueble por parte de los compradores, la acción penal relativa al respectivo delito de estafa o de entrega fraudulenta, en principio al menos, se encontrará prescrita.¹¹

3. Delitos de daños

De acuerdo con el análisis precedente, es enteramente posible que quienes han visto gravemente dañados inmuebles de su propiedad a consecuencia del reciente terremoto hayan sido víctimas de un delito de estafa o de entrega fraudulenta; la circunstancia misma de la producción de tal daño, empero, resulta estrictamente irrelevante a ese respecto. La única manera de satisfacer la intuición del sentido común acerca de que esa circunstancia sí podría tener relevancia jurídico-penal sería por referencia a un eventual delito de daños. En lo que sigue, se someterá a prueba esa hipótesis, sin prejuzgar aún cuál ha de ser el resultado de la indagación.

De acuerdo con la formulación expresada en el art. 484, el delito de daños se encuentra típicamente estructurado como un delito puro de resultado, o “resultativo”, en el sentido de que el tipo delictivo es realizado a través de cualquier causación de un daño en una cosa de propiedad ajena. La tipicidad de un hecho a título de daños exige, entonces, que pueda describirse como el condicionamiento causal de un resultado de daño para una cosa corporal, mueble o inmueble, de propiedad de otro. Una primera objeción podría fundarse, de inmediato, en la idea de que quien construye deficientemente un inmueble para sólo después transferir su propiedad a terceros no puede estar condicionando causalmente un resultado de daño para un objeto de propiedad de otro, en la medida en que, durante el proceso de construcción, el objeto de ésta todavía constituye cosa propia, que como tal no

¹⁰ Lo cual no es enteramente independiente de si se exige, interpretativamente, el ánimo de lucro como elemento subjetivo especial del tipo de la estafa, de modo que la efectiva producción del enriquecimiento correlativo al perjuicio de la víctima pudiera determinar el momento de la terminación del delito de estafa. Con matices respecto del problema bajo el derecho alemán, aunque sugiriendo la inconveniencia de identificar de ese modo el momento de la terminación de la estafa, KINDHÄUSER, cit. nota n° 1, § 263, n.m. 380 s., 384.

¹¹ En principio solamente, porque desde ya cabe advertir la posibilidad de una interrupción del plazo de prescripción de la acción penal, con arreglo a lo dispuesto en el art. 96 del Código Penal, en caso de que el autor del hecho hubiera cometido posteriormente otro delito.

está cubierta por la prohibición de causar daño a objetos de propiedad *ajena*. Un razonamiento como éste supone adherir, de modo más o menos consistente, a una determinada solución para un problema general,¹² a saber, el problema que es común a todos los casos en que se produce una mutación (de las propiedades) del concreto objeto del hecho delictivo, entre el momento de la respectiva ejecución (u omisión) de la acción y el momento del resultado de esa acción (u omisión).¹³

Negar que haya un hecho constitutivo de daños para la propiedad de otro en atención a que, al momento de ejecutarse la acción que incide sobre esa cosa, ésta (todavía) no es ajena sino propia, supone desconocer la estructura típica del delito de daños. En tanto se trata de un delito puro de resultado, toda causación de un resultado de daños en una cosa ajena satisface la descripción típica. Que la cosa sea ajena o no al momento en que el autor pone, a través de su actuar, la condición que explica causalmente ese daño es enteramente irrelevante. Pues al momento del actuar del autor, la cosa no necesita siquiera existir aún. Por vía de un argumento analógico: sería ciertamente anómalo decir que si alguien programa una bomba para que detone en diez años más en un lugar determinado, contando con que entonces se encontrará ahí una determinada persona, la cual aún no ha nacido al momento en que aquél programa la bomba, entonces él no ha puesto una condición que explique causalmente la muerte de esa persona, en caso de que ésta efectivamente se produzca.¹⁴

Con esto no se pretende negar que de hecho pueda haber un problema en cuanto a la imputabilidad de la causación típica de un cambio en un objeto que aún no exhibe, al momento de la ejecución de la acción causal, todas las propiedades necesarias para la realización del tipo – por ejemplo, la propiedad de ser una cosa ajena. El punto es que, de haber un problema, éste nada tiene que ver con la pregunta de si, objetivamente, esa acción puede describirse como la causación típica de un determinado resultado que recae sobre ese objeto en un punto de tiempo en que éste ya exhibe tales propiedades. La pregunta sólo puede ser, más bien, una de imputación subjetiva.

Pero antes de entrar en ello hay que descartar una segunda objeción susceptible de ser esgrimida en contra de la afirmación de una causación de daños a cosas ajenas a través de la construcción de esas mismas cosas. En efecto, el argumento podría consistir en que sería conceptualmente imposible sostener que la acción de construir una cosa – por ej., un edificio – pudiera ser idéntica a una acción de destruir esa misma cosa, en la medida en que “construir” y “destruir” serían predicados opuestos y, en tal medida, incompatibles en tanto

¹² Más específicamente, para un problema de la genuina “parte general de la parte especial” del derecho penal.

¹³ Por referencia al problema de la causación de lesiones a otro mediante acciones ejecutadas durante su estado de feto, véase la memoria de licenciatura de BOLDT, Jorge y CONTESSE, Javier, *La punibilidad de las acciones prenatales con resultados lesivos*, Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2009, pp. 59 y ss.

¹⁴ Bastaría con modificar tangencialmente el ejemplo para demostrar que tampoco el momento de la “incidencia” de la acción en el objeto puede tener relevancia para alterar la descripción de la acción como causación de una modificación de ese objeto. Al respecto BOLDT y CONTESSE, *La punibilidad*, cit. nota n° 13, pp. 72 y ss.

MAÑALICH, JUAN PABLO. “¿Responsabilidad jurídico-penal por causaciones de Menoscabo patrimonial a propósito de fallas en la construcción de inmuebles?”.

referidos simultáneamente a un mismo objeto.¹⁵ Sin embargo, sostener esto supondría desconocer la manera en que se conectan la descripción y la identificación de dos o más eventos (o acciones).¹⁶ Y esto debería ser obvio para cualquier abogado penalista. De no ser posible afirmar la identidad de acciones que soportan descripciones diferentes sería imposible, sin más, reconocer la existencia de un concurso ideal (art. 75 inc. 1º, 1ª parte, del Código Penal). Sólo si la acción de matar a una mujer puede estar en relación de identidad con la acción de dar muerte a un feto es posible decir, entonces, que hay concurso ideal entre homicidio y aborto si, por ejemplo, alguien dispara un arma de fuego en contra de una mujer embarazada a consecuencia de lo cual resultan muertos tanto la mujer como el feto.

Ahora bien, cabría contra-argumentar, “construir una cosa” y “destruir una cosa” no son sólo descripciones diferentes, sino descripciones opuestas, en términos tales que tendría que estar conceptualmente excluida la posibilidad de que una misma acción soportara ambas descripciones en relación con una misma cosa. Que éste no es el caso se puede demostrar por la vía del siguiente argumento especulativo: si Dios crea el mundo, por ejemplo, poniendo las condiciones de las cuales depende la ocurrencia de un *big bang*, en términos tales, sin embargo, que en virtud de ese mismo acto de creación la existencia del mundo queda sujeta a un plazo extintivo, que se cumplirá a través de la ocurrencia de un evento condicionado por las propias características relacionales del mundo así creado – por ej., el estallido de un cuerpo celeste que producirá la destrucción de todo lo existente –, ¿sería entonces falso o inadecuado decir que Dios, a través de la acción por la cual ha creado el mundo, también ha puesto las condiciones para la destrucción del mundo? No es necesario que el ejemplo tenga plausibilidad cosmológica, ni menos teológica – ello podría constituir idolatría –, sino tan sólo plausibilidad conceptual, en el sentido de que no hay obstáculo alguno a imaginar un mundo posible de tales características. No existiendo obstáculo conceptual, nada parece sugerir la imposibilidad de que una acción particular pueda soportar la descripción de ser constructiva y destructiva de una misma cosa.

Hay, desde luego, un presupuesto que sí debe satisfacerse, esto es, que el resultado de destrucción de la cosa se produzca en un momento posterior al momento en que la cosa adquiere el estado de ya construida. Pues de lo contrario la acción “destructiva” de hecho no podría ser descrita como tal, sino más bien como impeditiva (del éxito) de la acción constructiva. Siempre que el efecto destructivo se dé en un punto de tiempo en que la cosa ya cuenta – en relación con un determinado estado – como construida, entonces será posible decir, sin incurrir en contradicción, que a través de una misma acción una cosa ha sido construida y destruida. Y si esto vale para un resultado de destrucción plena, *a fortiori* ha de valer también para un resultado de destrucción parcial, o aun de mero daño o inutilización física de una cosa.

Ahora, otro caso ficticio: si un edificio fuese construido con un material tal que, de producirse un sismo de determinada intensidad, el edificio, producto de la activación de una determinada propiedad del material, se inflamara por completo, quemándose hasta las

¹⁵ Nótese en todo caso que no se trata, en términos lógicos, de predicados *contrarios*. Pues el contrario de “construir” es “no construir”, así como el contrario de “destruir” es “no destruir”.

¹⁶ Fundamental DAVIDSON, Donald, *Essays on Actions and Events*, 2ª ed., Oxford: Clarendon Press, 2001, pp. 163 y ss.

cenizas, no habría problema alguno en decir que a través de la construcción del edificio, precisamente con ese material, se ha puesto una condición que explica causalmente su posterior destrucción. Y nada distinto tendría que valer, entonces, para el caso de la construcción de un edificio usando determinados materiales, o sobre una determinada disposición de terreno, o en general de cualquier manera que llegue a tener pertinencia en la explicación causal de su derrumbe, su destrucción parcial o su inutilización física, en caso de producirse un movimiento telúrico de determinadas características.¹⁷

Pero aquí se impone, con toda seguridad, la necesidad de reconocer una diferencia entre este último caso y el caso de la hipotética acción de creación y destrucción divina. Dios es omnisciente. En tal medida, hemos asumido que al condicionar, mediante su propia creación del mundo, la destrucción de éste, Dios ha conocido cabalmente las complejas circunstancias precisas de semejante curso causal, ciertamente catastrófico. Siendo Dios creador omnisciente, todo lo que acontece en un mundo así creado le es imputable a título de dolo directo. Pero ésta no es, con toda probabilidad, la situación de las constructoras de los inmuebles dañados a consecuencia del terremoto. Y a su respecto, la pregunta de si se satisfacen las condiciones para la imputación de la causación de los daños a título de dolo deviene particularmente intrincada.

Bajo una concepción puramente cognoscitiva del dolo eventual, como la que aquí se estima correcta, la cuestión tendría que depender de si los agentes de la construcción se representaron, con un grado de probabilidad con relevancia práctica para la decisión, el concreto riesgo de que, a consecuencia de las características de la construcción, se produjeran daños como los efectivamente producidos con ocasión de un eventual movimiento telúrico de la intensidad correspondiente. A este respecto, la mayor o menor probabilidad estadística de la ocurrencia de un terremoto como el reciente carece, en principio, de toda importancia. Justamente en eso consiste la “eventualidad” del así llamado “dolo eventual”. La pregunta decisiva, antes bien, es si al momento de emprender la construcción hubo o no representación, con un grado de probabilidad con relevancia decisoria, de la concreta posibilidad de una producción de daños como los efectivamente producidos, con ocasión de un sismo de la correspondiente intensidad, con independencia de su mayor o menor distancia temporal.¹⁸

Es altamente improbable, sin embargo, que los empresarios de la construcción hayan actuado con semejante grado de representación del riesgo. Mucho más probable es que, en algún caso, haya podido haber una despreocupación por la observancia de condiciones de

¹⁷ Aquí basta con apuntar que el concepto explicativamente relevante de causa es el de toda parte necesaria de una condición compleja que es mínimamente suficiente para la producción del resultado. Esto se corresponde con la definición de “causa” como condición INUS, esto es, en términos de una *Insufficient but Non-redundant part of an Unnecessary but Sufficient condition*. Así celebradamente MACKIE, John Leslie, *The Cement of the Universe*, Oxford: Clarendon Press, 1980, pp. 59 ss., 62. Véase también PUPPE, Ingeborg, *La Imputación del Resultado en Derecho Penal*, Trad.: GARCÍA CAVERO, Percy, Lima: Ara, 2003, pp. 112 y ss.

¹⁸ De no haber existido tal representación del concreto riesgo al momento de construir el edificio, pero sí con posterioridad, podría venir en consideración un delito de daños dolosos en la forma de una omisión impropia, siempre que en virtud de una acción posterior pudiese haberse revertido el previo condicionamiento de los daños. La correspondiente posición de garante – por injerencia o actuar precedente – no es difícil de fundamentar aquí.

MAÑALICH, JUAN PABLO. “¿Responsabilidad jurídico-penal por causaciones de Menoscabo patrimonial a propósito de fallas en la construcción de inmuebles?”.

construcción cuya satisfacción pudiese haber excluido o disminuido el riesgo de la producción de daños ante la eventualidad de un sismo como el efectivamente acaecido. Que esa despreocupación haya podido ser deliberada en nada modifica la estructura del reproche correspondiente: se trata, en todo caso, de un reproche por imprudencia.

El Código Penal, empero, y a modo de regla general, clausura la punibilidad de los delitos imprudentes, esto es, de los “cuasidelitos” (art. 10 N° 13). Los delitos de daños tipificados en los arts. 484 y siguientes – donde se incluye, como variante calificada, la producción de daños que conduzcan a la ruina del perjudicado (art. 485 N° 8) – únicamente resultan punibles si la realización del tipo delictivo es imputable a título de dolo. Sólo el art. 494 N° 21 reconoce, a modo de mera falta, la punibilidad de un delito de daños imprudente, pero restringiendo el resultado lesivo a aquellos que no excedan de una UTM.¹⁹

Es cierto que el derecho penal chileno, hasta cierto punto al menos, tiende a banalizar el reproche jurídico-penal asociado a la estructura de imputación de la imprudencia. Pero esto no significa que las muy significativas desgracias asociadas a un devastador terremoto representen el contexto adecuado para una revisión legislativa del juicio abstracto de merecimiento de pena asociado a una forma de responsabilidad personal que debe seguir recibiendo sus contornos de cara a las circunstancias de nuestra coexistencia cotidiana, que no son las de un devastador terremoto. Es importante, sin embargo, diferenciar esta última pregunta de aquella tocante a la conveniencia de una eventual tipificación de delitos de peligro abstracto relativos a la construcción de inmuebles sin observancia de la respectiva normativa técnica. Ello es harina de otro costal.

BIBLIOGRAFÍA

- BOLDT, Jorge y CONTESSE, Javier, *La punibilidad de las acciones prenatales con resultados lesivos*, Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2009 (memoria de licenciatura).
- DAVIDSON, Donald, *Essays on Actions and Events*, 2ª ed., Oxford: Clarendon Press, 2001.
- ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal Parte Especial*, t. III, 3ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- HERNÁNDEZ, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en: CURY, Enrique *et al.*, *Problemas Actuales de Derecho Penal*, Temuco: Universidad Católica de Temuco, 2003, pp. 147-190.
- KINDHÄUSER, Urs, NEUMANN, Ulfrid y PAEFFGEN, Hans-Ulrich (coord.), *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. II, 2ª ed., Baden-Baden: Nomos, 2005.
- MACKIE, John Leslie, *The Cement of the Universe*, Oxford: Clarendon Press, 1980.

¹⁹ Es ciertamente posible entender, por vía de interpretación, que toda producción imprudente de daños en cosas de propiedad ajena resulta punible dentro del límite correspondiente a una UTM; el principio de legalidad impide, en todo caso, tomar en consideración cualquier menoscabo por el exceso de ese valor pecuniario.

- MAÑALICH, Juan Pablo, *Autotutela del acreedor y protección penal del deudor*, Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009.
- MERA, Jorge, *El delito de entrega fraudulenta*, Santiago: Editorial Encina, 1971.
- PUPPE, Ingeborg, *La Imputación del Resultado en Derecho Penal*, Trad.: GARCÍA CAVERO, Percy, Lima: Ara, 2003.