

CONCURRENCIA DE DELITOS EN LOS PROCESOS ELECTORALES

CONCURRENCE OF OFFENSES IN ELECTORAL PROCESSES

Francisco Maldonado Fuentes*

RESUMEN: El presente trabajo expone la forma como se estima que deben resolverse los efectos aplicables a la concurrencia plural de delitos acaecidos en el contexto de las elecciones. Detalla las razones por las que considera que la doctrina más tradicional es errada en las consecuencias que propone para las diversas constelaciones de casos, en particular, pues parte de la base de que los delitos electorales son formas especiales y calificadas de ilícitos comunes (coacciones, fraude, falsedades), lo que es erróneo en la mayoría de los casos. Sostiene, por el contrario, que buena parte de dichos delitos sostener un único bien jurídico en común, lo que lleva a afirmar una concurrencia efectiva o auténtica cuando se ejecutan formas delictivas similares a otras comunes; a reconocer una reiteración delictiva (delitos de la misma especie) cuando se ejecutan varios de ellos en una misma elección; y un caso de unidad de delito cuando, además de ello, comparten la misma forma de ataque (afectación) al bien jurídico.

Palabras clave: Delitos electorales; concurso de delitos; unidad natural de acción; reiteración delictiva.

ABSTRACT: The present work exposes the way in which it is considered that the effects applicable to the plural concurrence of crimes occurring in the context of elections should be resolved. It details the reasons why it considers that the most traditional doctrine is mistaken in the consequences it proposes for constellations of cases, particularly because it starts from the basis that electoral crimes are special and qualified forms of common offenses (coercion, fraud, falsehoods), which is incorrect in most cases. It argues, on the contrary, that a significant portion of these crimes recognize a single common legal interest, leading to the recognition of an effective or authentic concurrence when similar forms of offenses to other common ones are executed; recognizing a recurrence of crime (crimes of the same type) when several of them are executed in the same election; and a case of unit of crime when, in addition to this, they share the same form of attack (impact) on the legal interest.

Keywords: Electoral crimes; concurrence of crimes; natural unit of action; recidivism

* Doctor en Derecho. Profesor Asociado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Dirección postal: Quebec 415, Providencia. Correo electrónico: frmaldonado@utalca.cl.  0000-0003-2361-3750. El texto forma parte del proyecto Fondecyt Regular N° 1210396, financiado por Anid, del cual el autor es investigador responsable.

1. INTRODUCCIÓN

La consagración de delitos vinculados al desarrollo de procesos electorales suele presentar dos caracteres distintivos: 1) constituye un conjunto que comprende un grupo más o menos amplio, numeroso y heterogéneo de figuras punibles; y 2) suelen presentar una fisonomía extremadamente casuística, en tanto regulan formas muy específicas de conducta, que se extienden a una amplia cantidad de formas o modos de actuación diversos¹. Valga como ejemplo de ambos caracteres el que cuenta como delito en Chile el votar en un mismo proceso electoral dos veces², el sustraer la urna para impedir el conteo de los votos emitidos³, el marcar alguna parte de los votos o incidir en la papeleta de cualquier forma que sea idónea para anularlos⁴, el alterar las actas de registro o el tergiversar la incorporación de los datos del escrutinio en el correspondiente sistema informático. Todas estas conductas presentan una estructura de base similar, pues corresponden a diversas maneras de adulterar el resultado de una determinada votación, de forma que a dicho respecto se muestran como actuaciones equivalentes. En otro plano, también se califican como delito diversas formas que presentan como resultado en común el impedir el libre ejercicio individual del sufragio, sea “comprando el voto”⁵, forzando a otro a votar en un determinado sentido; impidiendo que los electores concurran a las urnas el día de la votación⁶; suplantando a un elector en el acto del sufragio⁷ o imposibilitando el funcionamiento de una mesa o local de votación⁸, sea que se haga en forma violenta, tumultuaria, provocando desórdenes públicos en las inmediaciones de un local de votación, mediante la sustracción o destrucción de elementos u objetos indispensables para ello o impidiendo que ciertas personas cumplan los roles que les corresponden en el proceso.

Estas características distintivas han llevado a que los esfuerzos emprendidos por la doctrina tradicional a la hora de empezar a preocuparse por el tratamiento de estas figuras se haya orientado a identificar criterios para una adecuada sistematización, para lo cual se recurrió inicialmente –de forma natural– a las categorías y formas delictivas tradicionales⁹. Así, se tuvo particularmente en cuenta que buena parte de los tipos “electorales” presentaban una estructura similar a una serie de formas típicas tradicionales, como estructuras de falsedad, desorden público, daño,

¹ MALDONADO (2019) pp. 701, 711; MORILLAS (2021) p. 129; NÁQUIRA y SALIM-HANNA (2021) pp. 804-805. Se destaca además que el uso masivo de esta técnica es una de las razones que explica la multiplicidad de delitos.

² Art. 136 N° 1), Ley 18.700.

³ Art. 136 N° 5), Ley 18.700.

⁴ Art. 132, N° 5) Ley 18.700

⁵ Art. 137, Ley 18.700.

⁶ Art. 136 N° 8), Ley 18.700.

⁷ Art. 136 N° 2), Ley 18.700.

⁸ Art. 131 Ley 18.700.

⁹ PEÑARANDA (1986) p. 1127; RODRÍGUEZ DEVESA (1995) p. 1239.

sustracción o destrucción de objetos; adulteración de datos o sistemas informáticos; vulneración de secretos, coacciones, omisión de deberes funcionarios, fraudes u obtención indebida de prestaciones públicas (fraude de subvenciones)¹⁰. De ahí que rápidamente se las haya identificado –y catalogado– como figuras especiales de comisión de los correspondientes tipos base, constitutivas por ello, en general, de delitos calificados (pues, en la mayor parte de los casos, la penalidad prevista resultaba más gravosa en términos comparativos)¹¹. Esta última constatación viene con ello a reforzar lo dicho toda vez que confirma que la realización de estos delitos comunes en el contexto de las elecciones pareciera demandar una mayor sanción, por la particular relevancia social que detentan las elecciones en toda organización social que se defina como democrática¹².

Las premisas sugeridas traen aparejada una serie de consecuencias. Por de pronto, lleva a una interpretación de las correspondientes figuras punibles acorde a la estructura típica que sea propia de los delitos de base o comunes con las que se corresponden en cada supuesto o a exigir elementos subjetivos o de contexto que habiliten a sostener la vinculación de su concreta ejecución con alguna de las dinámicas que tienen lugar en los procesos electorales, considerando que es dicha variable la que les da un sentido propio como formas especiales o particulares de comisión¹³. Por sobre ello –y otras implicancias adicionales que no viene el caso comentar– me interesa aquí centrarme en los aspectos concursales que se desprenden de dicha concepción. En particular, por el hecho de que la idea de que los delitos electorales estructuran su contenido de injusto –al menos, en su amplia mayoría– a partir de aquél que ofrecen las figuras tradicionales o comunes que les sirve de base lleva a una determinada configuración de las diversas constelaciones de casos de concurrencia plural o múltiple que me parece cuestionable. Por de pronto, su catalogación como delitos calificados lleva naturalmente a rechazar la aplicación de la sanción prevista para la figura común correlativa en todos los casos posibles de imaginar, por aplicación del principio de especialidad, de la mano de la teoría del concurso apparente de

¹⁰ FARALDO (2014) p. 166; FARALDO (2012) p. 183; JIMÉNEZ (1994) pp. 12 y 15; MUÑOZ CONDE (1983) p. 463. Se trataría por ello de un conjunto heterogéneo, que reconoce diversos intereses o bienes jurídicos como referentes de protección. ORTS (1977) p. 273; PATIÑO (2012) pp. 51 y ss.

¹¹ ALTES (1999) p. 170; FARALDO (2015) p. 166. En España, por ejemplo, se refleja en la incorporación de una regla que asegura un efecto agravatorio (art. 136 de la Ley Orgánica 5/1985 de Régimen Electoral General Español), ante la eventualidad de que el análisis comparativo pudiese por error llevar a un resultado diverso. Por ello, si bien en doctrina se mantiene la idea de que se trata de relaciones “de especialidad”, no son pocas las voces que sostienen una de alternatividad (pues la regla privilegia “cualquiera” de las disposiciones en juego, la de mayor sanción). Al respecto, MUÑOZ CONDE (1983) p. 463; FARALDO (2014) p. 166; FARALDO (2012) p. 183. Sobre las controversias que ha provocado MARTÍ y MUÑOZ CUESTA (2008) p. 4; PEÑARANDA (1986) p. 1106; y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (2006) pp. 7 y 18-20.

¹² MORILLAS (2021) pp. 131-132; FARALDO (2014) p. 166; FARALDO (2012) p. 183; JIMÉNEZ (1994) pp. 12 y 15 (especialmente); MUÑOZ CONDE (1983) p. 463.

¹³ MUÑOZ CONDE (1983) p. 461; MARTÍ y MUÑOZ CUESTA (2008) p. 5; CRUZ BLANCA (2013) pp. 3-4; POLANCO (2011) p. 5-6.

leyes penales¹⁴. Lleva también a concluir que la comisión de diversas hipótesis en el marco de un mismo proceso electoral materializa un concurso de delitos de carácter heterogéneo¹⁵, pues como señalé se trataría de actos de falsedad, fraude, daño o coacción -por mencionar solo algunos- con concretas incidencias en el régimen penalógico aplicable a aquellos casos en que dichas ejecuciones respondan a la situación propia de un concurso real. Así, quien toma parte en la ejecución de una pluralidad de formas típicas de diversa configuración a fin de incidir en determinado proceso electoral (comprando votos; presionando electores, impidiendo votar, adulterando papeletas, falsificando actas, etc.) debiese ser sancionado –en principio– acorde al régimen de acumulación material de sanciones de conformidad con lo dispuesto en el art. 74 del Código Penal, salvo en los supuestos en que la ejecución tenga lugar en unidad de hecho y que configuran un concurso ideal.

En la presente contribución sostendré una perspectiva diversa, lo que lleva a afirmar que dichas conclusiones son erróneas. Para ello he tenido en cuenta que el desarrollo de la temática en las últimas décadas ha aportado razones que favorecen la idea de que los delitos electorales se definen como tales a partir de su nexo o vinculación con un específico y concreto objeto de protección, diverso al que se identifica tras las formas comisivas que caracterizan a los respectivos verbos rectores, perspectiva que comarto y que he tenido ocasión de sostener fundamentalmente con anterioridad¹⁶. A partir de dicha constatación se torna plausible identificar dicho conjunto como una categoría que goza de una relevante cuota de autonomía, al margen de su correspondencia o vinculación fáctica o motivacional con el curso de un proceso eleccionario. Por esta razón, la etiqueta no aplica a todo tipo de conductas que el legislador pueda considerar punibles y que tengan lugar en dicho marco o en el curso de las campañas políticas, sino solo a aquellas que se vinculen a dicho interés, relativo concretamente –según pasare a sostener fundamentalmente– a las condiciones de igualdad que corresponde garantizar a todos los miembros de la comunidad que intervengan en dicha actividad¹⁷. A dicho respecto, cada uno de los delitos que ameritan dicha calificación (o etiqueta) representa una particular forma de ataque (o “comisión”) cuyo efecto propio consiste en obstaculizar la posibilidad de sostener con certeza que los resultados del escrutinio reflejan una correspondencia entre representación formal y la auténtica soberanía popular. Sobre esa base, su punición se basa en un contenido lesivo que corresponde desvalorar al margen de la consideración que cabe brindar a otro tipo de afectaciones posibles de identificar y que pudiesen resultar punibles bajo un título diverso. Por su parte, la materia-

¹⁴ MARTÍ Y MUÑOZ CUESTA (2008) p. 4; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (2006) p. 7 (con desarrollo de casos en pp. 18 a 20).

¹⁵ Lo relevante es que acorde a esta perspectiva es que presentan una naturaleza diversa (MORILLAS (2021) p. 131; ALTES (1999) p. 170; pues no se puede identificar un bien jurídico único en común. FARALDO (2014) p. 166; MORILLAS (2021) p. 139; ORTS (1977) p. 273; PATIÑO (2012) pp. 51 y ss.

¹⁶ MALDONADO (2018) pp. 722 y ss.

¹⁷ MALDONADO (2018) pp. 727 y 728.

lización en diversos momentos dentro de una misma elección o campaña de una pluralidad de aquellas debiese llevar a sostener una hipótesis de reiteración en tanto constituirían delitos de carácter homogéneo (es decir, de “la misma especie”). Finalmente, su carácter individual como “formas” o medios comisivos que reconocen un referente común hace plausible llegar a identificar en ciertos supuestos de esta clase una auténtica unidad de realización, más allá de que su ejecución individual se encuentre referida a tipos penales estructurados en base a exigencias o formas específicas de conducta diversas.

2. SOBRE EL SENTIDO DE LO INJUSTO EN LOS DELITOS ELECTORALES

2.1 BIEN JURÍDICO PROPIO DE LOS AUTÉNTICOS DELITOS ELECTORALES.

Hemos ya anticipado que las tesis tradicionales se estructuran a partir de la similitud que presentan las formas comisivas de buena parte de los delitos vinculados al desarrollo de procesos electorales con aquellas que caracterizan a una serie de delitos comunes. No obstante, no resulta acertada la idea de que este tipo de parecido o semejanza formal permita asumir una identidad de base entre ellas –en cada binomio o grupo– ni tampoco parece plausible llegar a concluir que en cada caso se compartan los respectivos fundamentos de incriminación. Basta atender a dos órdenes de razones –si bien hay otras– para ratificar lo dicho. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la asimilación propuesta pasa por alto que la forma o modo de ataque con que el legislador caracteriza a una conducta a efectos de incriminarla (como acto de falsedad, engaño, coacción, etc.) no es un antecedente que sirva por sí mismo para extraer conclusiones sobre los intereses que se pretenden proteger tras la respectiva proscripción¹⁸. Por lo mismo, tampoco constituye un dato que sirva como expresión o reflejo de la naturaleza o categorización que corresponda asignar a cada figura punible¹⁹. Por esta razón no cabe considerar que al robo violento “clásico” como un atentado a la libertad de autodeterminación, a pesar de que adopta la forma de una conducta inequívocamente coercitiva (“violencia o intimidación”), pues la consideración de esta modalidad solo presenta relevancia en la correspondiente estructura típica en cuanto forma de conducta funcional a la materialización de un acto apropiatorio, lesivo por ello de la propiedad. De no ser así, habría que concluir que el robo, la violación y el chantaje son delitos de la misma naturaleza o “de la misma especie”, y lo propio habría que sostener entre la estafa, el estupro y la falsedad. Lo usual es que la selección de una determinada forma de comisión solo refleje la manera específica bajo la cual el legislador considera que tiene sentido proscribir un determinado tipo de afectación (peligro o lesión) del bien jurídico²⁰, sin que por ello condicione en forma alguna la naturaleza o identidad de esta última.

¹⁸ MALDONADO (2018) pp. 721 y 722.

¹⁹ MALDONADO (2018) p. 721.

²⁰ Por todos, CURY (2021) p. 381.

Por otro lado, y en segundo lugar, resulta también relevante tomar nota de que la amplia mayoría de ilícitos que paradigmáticamente son adscritos a la categoría en cuestión no reconocen figuras de base o formas de comisión más genéricas que puedan dar lugar a la comisión de un delito común (en el sentido antes indicado). Así sucede por ejemplo con el cohecho electoral, con todas las formas de financiamiento electoral irregular (punible) o con el sencillo caso que ofrece quien decide de votar más de una vez en una misma elección²¹. En el mismo sentido se advierte además que en muchos de los casos donde se ha pretendido identificar una relación de especialidad resulta bastante discutible el que realmente se satisfagan las exigencias típicas de las figuras penales comunes que parecieran concurrir, como sucede en buena parte de los delitos que se materializan a través de formas de falsedad, engaño o apropiatorias. Con ello, todo parece indicar que en cada uno de estos casos el legislador ha tenido en cuenta la necesidad de proteger intereses completamente diversos a los que son considerados en la regulación penal común por la sencilla razón de que se trata de decisiones incriminatorias autónomas. Y si esto es así respecto de los delitos recién referidos (que no se vinculan a una forma delictiva común) algo similar debiera ocurrir con los demás casos relativos a las elecciones. O, cuando menos, en una buena parte de ellos.

Frente a estas dificultades, la doctrina tradicional se inclinó en un primer momento por identificar en cada uno de estos últimos supuestos un contenido específico y particular de lesión, comúnmente diverso en cada caso²². Destaca el recurso al derecho de sufragio activo o la libertad del voto, entre otros²³. Con ello, sin embargo, solo se consigue ampliar el campo de la dispersión pues los esfuerzos referidos solo logran resultados parciales, acotados a un segmento muy menor del conjunto de ilícitos referidos a elecciones. Por otro lado, se procura sortear la ausencia de tipos comunes de base (o la falta de satisfacción de los requisitos de las figuras afines) asociando de manera algo forzada la comisión de delitos electorales al quebrantamiento, incumplimiento o abuso de ciertas funciones, especialmente de aquellas que se vinculan a roles en el proceso electoral²⁴, como si se tratara en todos los casos de infracciones de carácter funcionario²⁵, las que sobre esa base también se pretenden tratar bajo la lógica de los delitos especiales impropios²⁶.

²¹ MALDONADO (2018) pp. 719 y 720.

²² Por todos véase BETANZOS (2012) p. 110.

²³ GÁLVEZ y RUBIO (2007) p. 116 y 117; GALEANO (2011) p. 544; y MORILLAS (2021) p. 129 (en cita a RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ).

²⁴ Con carácter general, MARTÍ y MUÑOZ CUESTA (2008) pp. 3; DE URBANO (2011) p. 2; PATIÑO (2012) p. 41 y POLANCO (2011) p. 15; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (2006) p. 20 y ROMERO (2005) p. 119 y 120.

²⁵ BETANZOS (2012) p. 111; DE URBANO (2011) p. 2; PATIÑO (2012) pp. 40 y 43 y ss. GÁLVEZ y RUBIO (2007) p. 9; POLANCO (2011) p. 8 y ss.; CRUZ BLANCA (2013) p. 11; MUÑOZ CONDE (1983) pp. 465 y ss. MORILLAS (2019) p. 182. Implícito en Chile en ORTEGA (2007) pp. 33 a 34.

²⁶ ALTES (1999) p. 172; BETANZOS (2012) pp. 110-111; FERNÁNDEZ y OJESTO (2007) pp. 1029 a 1036; GÁLVEZ y RUBIO (2007) p. 116; JIMÉNEZ (1994) pp. 25-26. En Chile una sistematización próxima en ETCHEBERRY (2015) pp. 281 a 283.

La debilidad de ambos intentos –entre otras razones– favoreció el desarrollo y paulatina consolidación de una aproximación radicalmente diversa²⁷, centrada en la incidencia que proponen las conductas en cuestión en el curso o resultado de los procesos electorales. Se pone el acento en el hecho de que las funciones adscritas a su desarrollo y al escrutinio pueden verse sensiblemente afectadas a través de su ejecución. Se tuvo además en cuenta que ambos referentes tienen una trascendencia social de indiscutible relevancia, de sobra suficiente para reclamar una consideración superior a la que se desprende del tratamiento tradicional, cuya lesión con suerte es considerada para efectos secundarios o circunstanciales de carácter agravatorio²⁸. La atención se centró inicialmente en el derrotero que ofrecen los propios actos electorales como ritualidad formal, en atención a su función natural, como instancia pública destinada a la concreción y formalización periódica del poder público representativo. No obstante, el carácter ampliamente reglamentario de dichas formas procedimentales a poco andar planteó la necesidad de contar con criterios complementarios que permitan discriminar el campo de la mera ritualidad del que resulta determinante. Con ello se puso la vista en lo que se espera satisfacer mediante dicha ritualidad, ideal aspiracional que se refleja en determinados caracteres, cuya satisfacción redundaría en el cumplimiento adecuado o satisfactorio de las funciones propias de los actos eleccionarios. A tales efectos se alude a la “*pureza o transparencia*”²⁹, la “*objetividad*”, “*integridad*”, “*pulcritud*”³⁰ o la “*credibilidad*”³¹ posible de predicar del proceso electoral³², considerados como atributos indispensables pues de ellos depende la idoneidad que presente para canalizar las preferencias individuales expresadas a través del voto en torno a un resultado que pueda ser tenido como una auténtica expresión o reflejo de la voluntad popular³³. Dicho postulado se sostiene con una diversidad de matices y énfasis que terminan afectando su rendimiento como referente de legitimación, sistematización o interpretación. En ello influye el hecho de que los procesos electorales se despliegan y desarrollan sus funciones con base en una amplia disparidad de elementos, definiciones, plazos

²⁷ No obstante, debemos dejar constancia de que la opinión tradicional mantiene en la actualidad aun un importante respaldo en la doctrina comparada. Al respecto véase MORILLAS (2021) pp. 129 y ss.

²⁸ ALTES (1999) p. 172; CRUZ BLANCA (2013) p. 5; FERNANDEZ y OJESTO (2007) p. 1020; JIMÉNEZ (1994) p. 85; MARTÍ y MUÑOZ CUESTA (2008) pp. 2 y 5; ORTS (1977) p. 285.

²⁹ ALTES (1999) p. 172; CRUZ BLANCA (2013) p. 14; PEÑARANDA (1986) p. 1109; MARTÍ y MUÑOZ CUESTA (2008) pp. 1 y 2.

³⁰ BETANZOS (2012) p. 110; ROMERO (2005) p. 117 (a nivel general).

³¹ En Chile, TORRES (2016) p. 38, con base en la opinión expresada por el poder ejecutivo en la tramitación de la Ley 20.900 (que trata las sanciones penales para el financiamiento irregular de campañas políticas).

³² La terminología de estilo presenta un símil con los términos originarios con que el Código Penal Francés de 1810 trataba el tema, en tanto alude a la “*libertad, honestidad y sinceridad del sufragio*”. Al respecto POLANCO (2011) p. 2.

³³ CRUZ BLANCA (2013) p. 5; ORTS (1977) p. 285; JIMÉNEZ (1994) p. 85; MARTÍ y MUÑOZ CUESTA (2008) pp. 2 y 5; ALTES (1999) p. 172; FERNANDEZ y OJESTO (2007) p. 1020.

y reglas particulares que responden a una pluralidad de modelos de representación y diversas formas de llevarlos a cabo³⁴. Asimismo, el que se trata de contenidos que ofrecen diversos niveles o grados de satisfacción de los objetivos señalados. Todo ello hace complejo discriminar con algún grado de objetividad cuáles son realmente los contenidos o condicionantes que presentan relevancia para dar cuenta del ideal de “regularidad” que se desea proteger, en términos que hacen evidente que los referentes propuestos adolecen de un serio problema de concreción³⁵.

Frente a ello las tendencias más recientes han concentrado la atención en los objetivos propios de este tipo de procesos (las elecciones) teniendo en cuenta que el poner la atención en los caracteres señalados apunta esencialmente a identificar condiciones para un objetivo diverso y ulterior. De lo que se trata a fin de cuentas es de garantizar la correspondencia entre la soberanía popular y la constitución periódica del poder que se ejerce a nombre de toda comunidad que se organiza democráticamente³⁶. A ello se alude en el fondo cuando se califica a los delitos electorales como actos de *falsedad* (en referencia a la certeza de los *resultados* electorales³⁷) o cuando se los interpreta como expresiones de *corrupción política*, en referencia a un efecto corrosivo o *distorsionador* de la idea de representación³⁸.

Lo dicho supone no solo un resultado que sea estricto reflejo de las preferencias expresadas a través del voto. Se requiere además de un proceso (elecciones y campaña) que de cuenta de una participación de todos y cada uno de los miembros del cuerpo de electores bajo condiciones de igualdad. Solo de esta forma se podrá asumir que los comicios reflejan la auténtica distribución de las opiniones presentes en la comunidad, y que sus resultados son efectivamente “representativos”³⁹. Por esta razón es que toda regulación electoral considera una amplia gama de reglas limitativas, pues sus objetivos no solo buscan favorecer condiciones para un ejercicio libre de las propias preferencias, sino además procuran garantizar que todos y cada uno de quienes deban participar en un proceso eleccionario puedan hacerlo bajo condiciones de plena igualdad⁴⁰. Con ello, si bien nadie puede dudar de que cualquier ciudadano goza del derecho de expresar libremente sus preferencias, apoyarlas o de canalizarlas a través de una candidatura, es también claro que no puede ejercer dichas facultades de forma plena⁴¹, pues no todos cuentan materialmente con las

³⁴ Sobre la diversidad de sistemas electorales, por todos, NOGUEIRA (2012) pp. 806 y 887-890.

³⁵ MALDONADO (2018) pp. 724-725.

³⁶ JIMÉNEZ (1994) p. 1.

³⁷ Al respecto véase RUBIO y GÁLVEZ (2013) p. 6.

³⁸ MALDONADO (2018) p. 726.

³⁹ CRUZ BLANCA (2013) pp. 3 y 17; PEÑARANDA (1986) p. 1144. Lo que se destaca es la coincidencia entre la voluntad real del cuerpo electoral y el resultado de las elecciones.

⁴⁰ Por todos, NOGUEIRA (2012) pp. 785-786. Respecto a delitos electorales, CRUZ BLANCA (2013) p. 15-16.

⁴¹ MALDONADO (2018) p. 731.

mismas opciones y posibilidades de defender, apoyar o representar sus ideas⁴². Así, representación y sufragio solo conectan si este último se ejerce bajo condiciones que garanticen un ejercicio individual equivalente⁴³. Por esta razón, se tiende en la actualidad a identificar un atentado a los objetivos de cualquier proceso electoral (su “injusto” propio) tras la ejecución de conductas incompatibles con condiciones de participación igualitaria, en especial, en aquellas que materializan un quebrantamiento de los límites dispuestos para favorecerlas, pues al margen de su incidencia específica en el escrutinio proponen un sustrato que impide afirmar con certeza que los resultados del proceso electoral son una auténtica expresión de la soberanía popular⁴⁴. La trascendencia social de este interés o valor se muestra por sí sola tras el desarrollo expuesto⁴⁵.

2.2 IMPLICANCIAS

Lo dicho trae aparejadas una serie de consecuencias que van más allá de la sola pretensión clasificatoria o de sistematización. Por de pronto:

- Lleva a descartar que toda irregularidad o quebrantamiento de reglas propias de cualquier proceso electoral pueda ser considerada por ese solo hecho como una (eventual) hipótesis punible, pues ello solo se podrá sostener de aquellas que se orientan a favorecer las condiciones antedichas⁴⁶. Por la misma razón, se debe también descartar la idea de que toda infracción acaecida durante el proceso electoral (o de la campaña) presente relevancia para ser proscrita como delito por razón de los objetivos del proceso electoral⁴⁷. Por estas razones se pueden identificar infracciones propiamente electorales que carecen de relevancia penal y también se puede afirmar la ocurrencia de delitos *comunes* (no electorales) durante el desarrollo de las elecciones o de la campaña⁴⁸;
- Los delitos auténticamente electorales se basan en efectos lesivos que no se reflejan estrictamente en el escrutinio, sino en la posibilidad de atribuirle certeza. El referente por ello no radica en el hecho de haber alterado en una determinada proporción los votos emitidos, su registro o conclusiones⁴⁹. Se trata más bien de incidencias que cuestionan su auténtica representatividad;

⁴² MUÑOZ CONDE (1983) p. 471.

⁴³ NOGUEIRA (2012) pp. 806-807. Respecto a delitos electorales, BETANZOS (2012) p. 110; ORTS (1977) p. 275.

⁴⁴ De forma precisa su efecto propio consiste en *debilitar* la afirmación de que el escrutinio refleja el conjunto o sumatoria de las voluntades presentes en la comunidad. En un sentido equivalente LEO-HUCQ (2007) p. 27.

⁴⁵ CRUZ BLANCA (2013) p. 5; ORTS (1977) p. 285.

⁴⁶ MALDONADO (2018) p. 737. En el mismo sentido OLAIZOLA (2015) p. 193.

⁴⁷ GALVEZ Y RUBIO (2007) p. 5.

⁴⁸ MALDONADO (2018) p. 737-738; RUBIO Y GÁLVEZ (2013) p. 5.

⁴⁹ MALDONADO (2018) pp. 735-736. Sobre la irrelevancia de la incidencia en los resultados MUÑOZ CONDE (1983) p. 467, si bien, por cuanto los interpreta como delitos de tendencia (p. 470). En el

- Con ello, su comisión provoca afectaciones en el conjunto de los intereses que encuentran reflejo tras las expresiones del sufragio, sea en relación a quienes intervinieron como votantes, quienes respaldan las opciones que han sido preteridas; para los propios candidatos y también para la investidura y respaldo de las opciones que resultaron elegidas, en tanto asumirán bajo la incertidumbre que propone un desarrollo del proceso (incluyendo la campaña) que pasa a ser calificado como irregular. Con ello, se trata de delitos fundados en efectos lesivos de carácter general, colectivo o, si se prefiere, supraindividual⁵⁰.

Me he ocupado de desatacar estas implicancias en particular por sobre otras pues aportan contenidos cuya consideración resulta indispensable para abordar el tratamiento que pueden ofrecer las constelaciones de casos en que una o más personas incurren en la ejecución de diversas hipótesis delictivas en un mismo proceso eleccionario. En particular, pues llevan a sostener soluciones diversas a las que anticipé en los inicios de esta contribución, con base en las premisas de las que parte la doctrina más tradicional y de las que pretendo hacerme cargo en el apartado siguiente y final.

3. CONCURSO DE DELITOS Y DELITOS ELECTORALES

3.1 CUESTIONES GENERALES

Resulta forzoso iniciar este apartado con una constancia preliminar, relativa a dos caracteres paradigmáticos que ofrece el tratamiento de cualquier problemática propia del concurso de delitos y que es necesario tener en cuenta. Primero, el que toda aproximación conlleva abordar cuestiones respecto de las que no suele reinar el consenso, pues en la mayoría de los tópicos, temas o cuestiones a tratar en dichas temáticas existe disparidad de opiniones. Tanto en nuestro medio como en derecho comparado⁵¹. Por esta razón procuraremos basarnos en contenidos o conclusiones que gocen de un parecer más uniforme en doctrina si bien, cuando ello no sea posible, abordaremos las diversas perspectivas que fuesen relevantes de considerar. En segundo lugar, se debe tener en cuenta que la amplia fragmentación y diversidad de tipos penales considerados en la regulación electoral propone un contexto en el que las potenciales conjunciones delictivas son casi infinitas, de forma que es virtualmente imposible abordarlas en su totalidad. En ello no solo se deben considerar los supuestos de concurrencia plural de dos o más formas delictivas que correspondan a delitos electorales –y en todas las alternativas imaginables– sino además aquellos casos en los que junto a un delito propio del desarrollo electoral –y en cada uno de ellos– pudiesen además concurrir otro tipo de delitos de carácter común (y, en su

mismo sentido, PENARANDA (1986) pp. 1224-1225. En contra, relativamente aislado en doctrina, GÁLVEZ y RUBIO (2007) p. 117.

⁵⁰ MALDONADO (2018) p. 734.

⁵¹ MALDONADO (2022) pp. 13-14. En el mismo sentido, CARAMUTI (2018) p. 45; ESCUCHURI (2004) p. 2; SANZ MORÁN (2012) p. 111; SUÁREZ (2001) p. 29. Desde antiguo, NINO (1972) p. 120; ETCHEBERRY (1964) p. 10

caso, varios de ellos). Finalmente, también pareciera necesario tener en cuenta los casos en que una misma persona o conjunto de ellas incurren repetidamente en el mismo tipo de infracción (acorde a los caracteres de cada caso).

En relación a esta amplia gama de casos potenciales a analizar hay que tener además en cuenta que la doctrina ha ido decantando en favor de la idea de que no es posible resolver adecuadamente las cuestiones problemáticas que ofrece la concurrencia con criterios de carácter general o comunes, pues resulta indispensable abordarlas con base en la particular forma en que se plantee la satisfacción de las propiedades que definen a cada tipo delictivo en particular⁵². Y es perfectamente posible que cada manera o forma de realización de un tipo presente por ello diversos caracteres específicos a analizar, aunque se trate de la misma clase de infracción o tipo delictivo. Con ello, cobra especial relevancia el rol que se atribuye al bien jurídico de referencia a efectos de la correspondiente interpretación, en tanto su consideración resultará indispensable para identificar el sentido disvalioso que subyace a cada delito en particular y de cada una de las correspondientes propiedades típicas⁵³. Por todo ello, nos abocaremos en particular solo al análisis de algunos grupos de casos problemáticos, en especial, a aquellos cuyo tratamiento se puede ver alterado o modificado en relación al que propone la doctrina más tradicional acorde a lo expuesto en el acápite precedente. Abordaremos en particular aquellas hipótesis que tradicionalmente fueron consideradas como delitos agravados o figuras calificadas por la similitud que presentan las formas comisivas con otro delito general o de carácter común, como sucede, por ejemplo, en los casos de *coacción violenta* o en los supuestos de *falsificación* de registros, padrones o actas de escrutinio. En segundo lugar, un conjunto de casos asociados a las hipótesis en que una misma persona incurre en una pluralidad de delitos en el curso de una misma elección, abordando el tratamiento que cabe dar separando aquellos que concurren en pluralidad de hechos (concurso real); las opciones de llegar a sostener un concurso ideal en atención a dicho sustrato en común y, finalmente, la posibilidad de identificar supuestos de unidad de ejecución o de realización del tipo.

3.2 DELITOS ELECTORALES COMO FORMAS CALIFICADAS O ESPECIALES EN RELACIÓN A UN DELITO BÁSICO DE CARÁCTER COMÚN

El primer grupo de casos a abordar dice relación con los delitos que presentan una estructura que replica los términos de un delito común. Entre ellos se ubicarían los delitos previstos en el derecho chileno para sancionar la coacción electoral⁵⁴, en relación al delito de amenazas o la falta de coacciones; la suplantación de un elector

⁵² CÁRDENAS (1973) p. 85; CASERO (2016) pp. 27-28; ESCUCHURI (2004) p. 252; MALDONADO (2022) p. 19; MATUS (2002) p. 34; REYES (1990) p. 475; ROXIN (2014) pp. 948-949.

⁵³ Con detalle, MALDONADO (2022) p. 14. A nivel general, nítido, MATUS y RAMÍREZ (2021a) p. 189.

⁵⁴ Art. 136 N° 8) de la Ley 18.700.

en el acto de escrutinio⁵⁵, en relación a la usurpación de identidad; la apropiación de una urna con votos no escrutados⁵⁶, en relación al hurto; o la alteración o destrucción de la información del registro o padrón electoral, mesas receptoras o actas de escrutinio⁵⁷, en relación a los delitos de daño, falsificación de documentos o ciertos delitos informáticos (en particular, los previstos en los arts. 4 o 5 de la Ley N° 21.459).

Hemos ya anticipado que en todos esos supuestos –entre otros– la perspectiva tradicional lleva a descartar la configuración de un concurso de delitos entre el correspondiente delito común y el delito electoral “especial”, pues constituirían supuestos de “concurso de leyes” o “concurso aparente de leyes penales” a ser resueltos en favor de la aplicación exclusiva y preferente del delito electoral, en base al criterio de especialidad. No obstante, las consideraciones que hemos expuesto en el apartado precedente obligan a cuestionar las premisas que subyacen a dicha aproximación y llevan por ello a matizar bastante las conclusiones que se proponen sobre dicha base. En concreto, pues en la mayoría de estos casos la relación entre cada uno de los binomios de delitos referidos no supera un parecido meramente formal.

Por un lado, el que parte de estos delitos reconozcan un bien jurídico propio y común hace de suyo cuestionable la existencia de relaciones de especialidad en los términos en que se proponen, al menos en aquellos delitos que sobre esa base se pueden identificar o definir como auténticamente electorales. Lo dicho –esto es, la concurrencia de un fundamento de incriminación independiente– se ratifica en primer lugar si tenemos en cuenta que en una parte no despreciable de los casos tratados en este conjunto (en razón a que, a primera vista, se advierte una similitud en las formas comisivas empleadas en un delito electoral y en una figura común de coacción, falsedad, fraude o daño) ni siquiera se cumplen las exigencias típicas que sostienen la punibilidad de estas últimas, de forma que su identificación o vinculación en los términos antes señalados no pasa de ser consecuencia de una aproximación meramente superficial o carente de rigor⁵⁸. Así por ejemplo sucede cuando se identifica una falsedad punible tras la tipificación de la confección de un acta de escrutinio de una mesa que no funcionó⁵⁹, en tanto se trata de casos de forjamiento de un documento privado, impune con carácter general acorde al régimen penal común⁶⁰. Otro tanto sucede con quien altera u omite el ingreso de los resultados electorales en el correspondiente sistema informático⁶¹, usa certificaciones privadas falsas para acreditarlos.

⁵⁵ art. 136 N° 2) de la Ley 18.700.

⁵⁶ art. 136 N° 5) de la Ley 18.700.

⁵⁷ Art. 136 N° 4) de la Ley 18.700 y art. 54 de la Ley 18.556.

⁵⁸ MALDONADO (2018) p. 720.

⁵⁹ Art. 136 N° 3) de la Ley 18.700.

⁶⁰ GARRIDO MONTT (2000) pp. 77-78. Se reconoce una tendencia a modificar el criterio en MATUS y RAMÍREZ (2021b) pp. 272-273, al menos en relación a particulares.

⁶¹ Art. 135 de la Ley 18.700. Ver, asimismo, el art. 175 bis del mismo cuerpo legal, sobre el sujeto activo.

tar impedimentos para cumplir funciones⁶² o incurre en falso testimonio a la hora de patrocinar candidaturas independientes⁶³, pues salvo casos de ejecución excepcionales, también se trata de comportamientos impunes acorde a la reglamentación penal general. Y es en este sentido que desde hace un tiempo la doctrina ha afirmado que, por ejemplo, la noción de falsedad que se ocupa en el contexto de estos delitos más amplia que la de uso común en la ley penal general, asimilándose a cualquier forma de *falseamiento de la verdad*⁶⁴. Y no se trata solo de un problema referido a los acaudados términos bajo los cuáles se proscriben los delitos asociados a actos de falsedad. Lo propio sucede con quien perturba el orden de ciertos lugares en que funciona una mesa, colegio escrutador o junta electoral⁶⁵; ofrece pagos u otros beneficios a un elector para inclinar su opción de voto en un determinado sentido⁶⁶ (en relación al cohecho⁶⁷); o con el notario que autoriza el patrocinio de candidaturas sin verificar la comparecencia personal de quienes suscriben⁶⁸.

Lo mismo se puede advertir en otros de los supuestos equivalentes a consecuencia de la interpretación que cabe asignar a los elementos o propiedades típicas de los delitos electorales con base en el bien jurídico o interés protegido antes reseñado, toda vez que su consideración a efectos teleológicos lleva a sostener una estructura típica que difiere en aspectos esenciales de aquella que caracteriza a la figura común con la que presenta similitud⁶⁹. Basta aludir al caso ejemplar que propone el delito previsto respecto de quien se apropia de una urna con votos no escrutados⁷⁰, pues poco hay en su contenido que permita concebirlo como un atentado a la propiedad o como un comportamiento asociado a lucro, resultando completamente forzoso llegar a asimilarlo a un delito de hurto. Y es que lo relevante de este caso no radica en la sustracción de la materialidad del objeto típico (la urna) o de las papeletas o cédulas que haya en él, sino en el hecho de que se trata de un comportamiento que impide la contabilización de las preferencias o votos que contiene. Con ello, cualquier semejanza con la estructura del hurto resulta completamente forzada. Lo propio sucede con el caso de quien impide a otro sufragar mediante la

⁶² Art. 140 de la Ley 18.700.

⁶³ Art. 128 de la Ley 18.700.

⁶⁴ PEÑARANDA (1986) p. 1144 a 1146. Lo propio sucede con la noción de fraude como se destaca en GALEANO (2011) p. 553 y por GÁLVEZ y RUBIO (2007) p. 125.

⁶⁵ Art. 131 de la Ley 18.700.

⁶⁶ Art. 137 inciso primero de la Ley 18.700.

⁶⁷ PEÑARANDA (1986) p. 1220. Ver asimismo, en relación al origen histórico de esta figura (para colmar una "laguna" de impunidad) BETANZOS (2012) p. 110.

⁶⁸ Art. 129 de la Ley 18.700. Al respecto conviene detallar que el caso regulado no coincide con ninguna de las formas de falsedad documental descrita en el Código penal chileno, ni con el caso regulado en el art. 443 del Código Orgánico de Tribunales. Sobre esto último, véase MAYER y VERA (2021) pp. 15 y ss.

⁶⁹ MALDONADO (2018) p. 720, con detalle de ejemplos. Resulta también ilustrativa su exposición de RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (2006) p. 10.

⁷⁰ Art. 136 N° 5) de la Ley 18.700.

sustracción de su cédula de identidad⁷¹ y con la sanción prevista para quien sustraer el padrón de una mesa, el acta de escrutinio o la cédula electoral y respecto a quien los destruye⁷², esta vez en relación al delito de daño. Inclusive también cuenta en relación a este último delito el caso de quien adultera o modifica los términos de un acta de votación⁷³.

Si bien en todos estos supuestos lo dicho lleva a la exclusiva aplicación de la correspondiente figura electoral, en un resultado que coincide con el que se propone por la aproximación tradicional, no hay que perder de vista que existen implicancias diversas en uno y otro caso, acorde a los fundamentos que sustentan dicha conclusión. Así, lo primero a tener en cuenta es que, de existir un concurso aparente de leyes penales (resuelto por “especialidad”), habría que dar lugar al reconocimiento de efectos residuales y al resurgimiento de la ley desplazada en todos aquellos supuestos en los que no procede aplicar la figura electoral⁷⁴, lo que resulta improcedente acorde a lo que hemos sostenido. Ello debe ser resuelto de esa forma por la sencilla razón de que los delitos de carácter común a los que se alude no concurren en ningún sentido, ni siquiera en uno aparente o meramente formal. Se podrá advertir que esta conclusión es particularmente relevante en este ámbito, por la habitual tendencia establecer medidas y recursos complementarios a la regulación penal orientados a favorecer la estabilidad del resultado electoral y reducir al máximo cualquier potencial fuente de incertidumbre⁷⁵. Para ello se recurre usualmente a la regulación de breves plazos de prescripción⁷⁶, a condiciones de punibilidad o

⁷¹ Art. 136 N° 8) de la Ley 18.700.

⁷² Art. 136 número 4) de la Ley 18.700.

⁷³ Si bien la idea de falsedad se puede expresar a través de conductas que tienen diversa naturaleza, lo relevante es que en todos los casos se busca alterar el justo equilibrio que debe existir entre intención de voto y resultado electoral. Al respecto, MUÑOZ CONDE (1983) p. 479.

⁷⁴ Para un sector creciente de la doctrina el concurso aparente de delitos se plantea en torno a la aplicabilidad de las reglas de sanción contenidas en las proscripciones penales y no como casos relativos a la interpretación de los tipos (como sostiene la perspectiva más tradicional). Sobre ello, con detalle, MALDONADO (2020) pp. 496-508. Para esta corriente una ley especial solo excluye la regla de sanción de la ley general y no a sus demás efectos (residuales) y solo en la medida en que sea realmente “aplicable” al caso. Si no es así, por motivos ajenos a las exigencias típicas, se debiera dar curso a la ley general (común) que en principio había sido desplazada, por lo que “resurge” en sus efectos. Al respecto, por todos, MATUS (2002) pp. 46 y ss. Con ello, el hecho debe ser sancionado por la norma común (o general) si concurren motivos que hicieren inaplicable la ley especial (como la prescripción o el indulto) y se deben considerar igual las circunstancias modificatorias que el legislador pudiese haber previsto solo respecto de la ley general o común aún y cuando la pena se regule por la ley especial. Sobre todo ello, con detalle, MAURACH, GÖSSEL Y ZIPF (1995) p. 557; ROXIN (2014) pp. 1018 a 1021; MIR PUIG (2005) p. 639; PEÑARANDA (1991) p. 67. En Chile, MATUS (2002) *passim*.

⁷⁵ Al respecto, MALDONADO (2018) p. 701. A nivel general (referido a los diversos ilícitos que se interpretan como actos de corrupción política), DOVAL (2014) pp. 43 y 48-60; NIEVA (2013) pp. 18 y ss.; DE LA MATA (2016) p. 21.

⁷⁶ La regulación chilena no es la excepción pues en la amplia mayoría de los demás delitos vinculados a las elecciones, dicho plazo se extiende solo a 1 año de duración (art. 163 DFL 2, de 2017).

procesabilidad⁷⁷ o, finalmente, al indulto o amnistía⁷⁸, todo lo cual amplia la posibilidad de que los delitos en cuestión no se lleguen a aplicar y que se cuestione la procedencia de la figura común a la que se parecen. Se trata de hipótesis o institutos que por lo demás resultan plenamente coincidentes aquellos en los que se reconoce o debate el mentado efecto de resurgimiento⁷⁹.

Por otro lado, también son diversas las consecuencias en materia de participación criminal, al menos en las figuras que se definen en forma particular con base en la exigencia de una cualidad o cualificación en el sujeto activo⁸⁰, muy usuales en este ámbito con base en los roles más característicos de los actos eleccionarios (vocal de mesa, miembros de colegio escrutador, administrador electoral, etc.)⁸¹. De ser ese el caso, corresponde reconocer en dichas figuras el estatus de un delito especial en sentido propio y regular a partir de ellos las consecuencias aplicables a quienes hayan intervenido, en lugar de recurrir al régimen diferenciado que se propone de manera uniforme para aquellos que solo reciben dicha calificación (como figura “especial”) en sentido impropio⁸², que sería lo procedente –y errado– acorde a la perspectiva tradicional.

Lo más relevante sin embargo, es que permite advertir que en los demás casos, esto es, en los que si se satisfacen las exigencias de incriminación de un tipo próximo similar y común, lo que corresponde es afirmar un auténtico o efectivo concurso de delitos y no uno “aparente”. Ello es así pues la atribución de efectos con base en el sentido de injusto que es propio y particular de un delito electoral no supone dejar de considerar a aquél que subyace a la correspondiente figura común, por la sencilla razón de que se cumplen todas las respectivas exigencias de incriminación. Así sucede por ejemplo en el caso de quien impide a otro sufragar en forma

No obstante, hace excepción el caso de los delitos referidos a financiamiento electoral (contenidos en el DFL 3 de 2017). Si bien prescribían históricamente en el mismo término el lapso fue modificado temporalmente, entre el año 2017 y hasta 2021, a fin de extenderlo a 2 años, para, finalmente, quedar sujetos a una duración igual a la establecida en las reglas generales (Ley 21.333). Esto último constituye la tendencia más reciente (DOPICO (2015) p. 260).

⁷⁷ En este mismo sentido la regulación chilena establece una condición inicial de carácter procesal para los delitos referidos a financiamiento electoral o de partidos. En concreto, solo se pueden perseguir si hay denuncia o querella previa del Servicio Electoral (art. 32 del DFL 3 de 2017).

⁷⁸ La regulación chilena ofrece una limitación a este respecto, en cuanto se establece la improcedencia del indulto particular. Al respecto, art. 159 del DFL 2 de 2017 (Ley 18.700).

⁷⁹ Junto a los casos de prescripción (si el plazo correspondiente al delito especial es más breve) y a la amnistía, se mencionan las condiciones de procesabilidad y los casos de desistimiento efectivo. Por todos, MAURACH, GÖSSEL Y ZIPF (1995) p. 557; MATUS (2002) pp. 43 y 44. Para ejemplos adicionales, PALMA (2004) p. 233. En ciertos casos o efectos lo dicho se discute, en especial tratándose de delitos especiales privilegiados. Al respecto GARCÍA ALBERÓ (1995) p. 196; MATUS (2002) pp. 55 y ss.

⁸⁰ Se destaca en el análisis concreto en CRUZ BLANCA (2013) p. 11; MUÑOZ CONDE (1983) pp. 465 y ss.

⁸¹ MALDONADO (2018) pp. 706-708.

⁸² Al respecto, con carácter general, se resume el estado actual del tema en Chile en MATUS y RAMÍREZ (2021a) pp. 503-504. Sobre los delitos electorales que comprometen el comportamiento de funcionarios, véase MUÑOZ CONDE (1983) p. 469; PEÑARANDA (1986) p. 1128; ALTES (1999) p. 174.

violenta o de quien procura condicionar su voto a través de una amenaza⁸³, pues en ambos supuestos se deberá sostener una concreta afectación a la posibilidad de afirmar que el escrutinio es expresión de las mayorías presentes en la comunidad y además se podrá identificar una concreta merma en la libertad individual o seguridad del interesado, quien se habrá visto impedido de expresar sus propias preferencias a voluntad. Por ello, junto al delito propiamente electoral se debiera sancionar la correspondiente coacción o amenaza, pues si se “desplaza” la figura común, el daño causado a la libertad de autodeterminación del votante quedaría sin (des)valorar, lo que vulneraría el principio de exhaustividad (“*qua delicta tot poena*”)⁸⁴. Lo mismo pasa con varios otros delitos como por ejemplo sucede con el previsto para quien suplanta a un elector o lo sustituye de alguna otra forma en el acto de votación⁸⁵, en relación a la usurpación de identidad⁸⁶.

Con ello, una revisión detallada de estas figuras en la perspectiva señalada permite concluir que solo en unos pocos casos se puede realmente sostener un auténtico concurso aparente de leyes penales y muy pocas de ellas con base en una relación de especialidad. En particular, ello se limita a los supuestos en que la figura común se vincula a la protección de una función de genérica que se concretiza o cumple algún tipo de papel específico en el curso de una contienda electoral, como la fe pública, la integridad de un sistema informático o tras el ejercicio de roles públicos⁸⁷. Así sucede, por ejemplo, cuando se altera la información del registro electoral, padrón electoral o de mesas o datos del registro electoral⁸⁸ o se hace lo propio con el padrón de una mesa, acta de escrutinio o cédula electoral⁸⁹ ejecutando para ello un acto de falsedad documental punible o incurriendo en una falsedad

⁸³ Art. 136 ley 18.700.

⁸⁴ Al respecto véase MALDONADO (2016) pp. 579-581 y MAÑALICH (2011) p. 143. Las expresiones señaladas suelen también ser utilizadas en un sentido equívoco, en alusión al llamado principio de acumulación (“*tantas penas como delitos cometidos*”). Al respecto, SANZ MORÁN (2012) p. 46; ORTIZ y ARÉVALO (2013) pp. 317 y 346.

⁸⁵ Art. 136 ley 18.700. Esta última hipótesis permite además corroborar que lo relevante no radica en la materialidad del voto ni en la incidencia que pudiese tener en el resultado específico del escrutinio de la correspondiente mesa. De hecho, es claro que la sanción procede aun y cuando el voto de quien suplanta llegue a coincidir con la preferencia del elector sustituido. Con ello, se confirma que no se trata de proteger esta última expresión individual, sino la certeza que es posible predicar respecto a la correspondencia entre el resultado de la elección y la auténtica voluntad del electorado.

⁸⁶ Art. 214 del Código penal. El hecho de verse privado de la posibilidad de manifestar su preferencia evidencia una concreción del riesgo propio de este delito. Al respecto ETCHEBERRY (2015) Tomo IV p. 200-201.

⁸⁷ Sobre el carácter funcional de esos delitos, ROJAS (2017) pp. 80 y 165-166; VERA (2023) pp. 98-107 y 134-138, en relación a la falsedad; MALAMUD (2024) pp. 34 y ss., en relación a la integridad de un sistema informático.

⁸⁸ Art. 54 ley 18.556.

⁸⁹ Art. 136 ley 18.700.

informática⁹⁰. Lo mismo, si se procede a destruir dichos datos informatizados⁹¹ y en todo caso relativo a la usurpación de funciones (art. 213 del Código penal) en relación a las que son propias del procedimiento electoral, como las de delegado de una junta electoral o miembro de una mesa o colegio escrutador⁹². Y es bastante decidor que, por sobre ello, solo se pueda advertir este tipo de relación concursal (“aparente”) en los delitos respecto de los cuales carece de toda relevancia el bien jurídico en cuestión, por tratarse de conductas que en modo alguno provocan una alteración en las condiciones de igualdad que debiesen caracterizar al proceso electoral ni se obstaculiza la posibilidad de sostener que sus resultados responden a la soberanía expresada en las urnas. Así por ejemplo ocurre con el delito aplicable a quien percibe indebidamente los bonos correspondientes a la función de vocal de mesa, miembro o secretario de colegio escrutador (por no haber cumplido o servido dichas funciones⁹³) y el que se aplica a quien no devuelve los útiles, sobres, actas o registros dentro del plazo legal previsto⁹⁴, en cuanto se trata de conductas que carecen de incidencia en el curso, desarrollo o desenlace de una elección y que, por ello, constituyen solo de formas “especiales” de fraude de subvenciones y apropiación indebida, respectivamente.

3.3 PLURALIDAD DE DELITOS ELECTORALES EJECUTADOS EN UN MISMO PROCESO ELECCIONARIO.

Algo más complejo es el escenario que propone la ejecución de una pluralidad de formas delictivas de diversa configuración asociadas a la categoría en cuestión en el marco de un mismo proceso electoral. Y todo indica que acá también hay que diferenciar. Un primer caso-problema se plantea en las situaciones en que se puede constatar una concurrencia delictiva heterogénea (diversos tipos de delito) en supuestos de pluralidad de hecho. Así por ejemplo sucedería si un adherente muy comprometido con una determinada campaña alcaldicia ofrece beneficios económicos a todos quienes laboran en su empresa para que la apoyen con su voto⁹⁵. Si días más tarde insta además a algunos de ellos a que alteren su domicilio electoral efectivo⁹⁶ ofreciéndoles incluso costear medios de desplazamiento a la localidad correspondiente. Y si, por sobre ello, en un tiempo posterior, el mismo individuo presiona a los empleados que gozan de una menor estabilidad laboral para que no voten a los mismos efectos, advirtiéndoles seriamente que perderán su puesto de trabajo. Finalmente, procede a aportar parte de sus ingresos en favor de la publicidad de la

⁹⁰ Conforme detalla el art. 5 ley 21.459.

⁹¹ Art. 54 ley 18.556, en relación al delito previsto en el art. 4 ley 21.459 (“Ataque a la integridad de datos informáticos”).

⁹² Art. 136 N° 6) de la Ley 18.700.

⁹³ Art 139 ley 18.700.

⁹⁴ Art. 134 ley 18.700.

⁹⁵ Art. 137 inciso primero, Ley 18.700.

⁹⁶ Art. 54 de la Ley 18.700.

respectiva campaña por sobre el límite de lo tolerado penalmente⁹⁷; y organiza finalmente una rendición de cuentas orientada a obtener una devolución pública de gastos superiores a los auténticamente realizados⁹⁸. En este tipo de casos las opiniones más tradicionales deberían identificar un concurso real de delitos⁹⁹, a ser sancionado bajo el régimen de acumulación material de penas previsto en el artículo 74 del Código Penal. Y sería así, pues se trataría de la ejecución de varias formas delictivas de diversa naturaleza (cohecho electoral, acarreo de votantes, coacción electoral, financiamiento ilegal de campañas políticas y falsedad en las rendiciones de cuentas) y, con ello, de ilícitos de diversa especie¹⁰⁰.

Frente a ello hemos ya expuesto las razones que nos llevan a sostener que buena parte de dichos delitos deben identificarse con la protección de un mismo y único bien jurídico, de forma que corresponde reconocer que se trata de delitos que comparten una naturaleza en común. Con ello, su ejecución en supuestos de pluralidad de hecho debiese dar lugar al uso de la regla penológica prevista para la reiteración delictiva en el artículo 351 del Código procesal Penal, por la sencilla razón de que se trataría de ilícitos “de la misma especie” en los términos que regula el inciso final de dicha disposición¹⁰¹. Por esta razón, solo se podría sostener un tratamiento acumulativo, en los ejemplos citados, en relación a la sanción que corresponde aplicar por el delito de uso de antecedentes falsos en la rendición de cuentas, pues es el único entre todos los ilícitos referidos que presenta un contenido de injusto de diversa clase (propio del fraude de subvenciones¹⁰²) y sin perjuicio de los efectos penológicos que además corresponde considerar en virtud de los demás ilícitos comunes –no electorales– concurrentes, acorde a lo señalado en el párrafo precedente (como la amenaza o la coacción).

Un segundo caso-problema dice relación con la posibilidad que ofrece esta identidad o unidad de base para considerar que el conjunto de comportamientos desplegados en torno a un mismo proceso electoral han sido ejecutados en unidad de hecho, sea en torno al supuesto que da forma al concurso ideal de delitos o, más precisamente, a los efectos de llegar a sostener una única realización delictiva (esto es, como un caso de unidad de acción o una especie de delito continuado)¹⁰³. La primera de esas situaciones no parece de suyo problemática, especialmente cuando se trata de la concurrencia de diversas formas delictivas (concurso heterogéneo). En primer lugar –en lo que ahora nos ocupa– pues no parece que la opinión que se

⁹⁷ Art. 30 inciso primero, DFL N° 3 de 2017.

⁹⁸ Art. 31, DFL N° 3 de 2017 y art. 470 N° 8 del Código penal.

⁹⁹ En este sentido, por todos, MUÑOZ CONDE (1983) p. 470.

¹⁰⁰ Por todos, ORTIZ y ARÉVALO (2013) p. 334-335.

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² Con detalle, MALDONADO (2024) *passim*. Así se califica en la Historia de la ley 20.900 que crea la figura. En especial ver la opinión de MATUS y de la asesora de Segpres Valeria Lübbert, en p. 556.

¹⁰³ El término “unidad de hecho”, se ocupa a ambos efectos. CARUSO (2018) pp. 23-24; CARAMUTI (2018) p. 40; GARCÍA ALBERO (1995) p. 121; ZAFFARONI (2002) p. 857.

tenga sobre el bien jurídico o sobre la naturaleza del injusto de las diversas infracciones proponga alguna diferencia en el tratamiento que cabe asignar a este respecto. Cualquiera sea el caso, se debería sostener que procedería el régimen de absorción agravada de penas previsto para el concurso ideal de delitos en la regla prevista en el art. 75 del Código Penal. Y además, por sobre ello, el que dicha calificación se debiera siempre descartar pues la posibilidad de llegar a configurar un concurso ideal pasa por la utilización de algún criterio que sea idóneo para interpretar el lapso que va desde el inicio de la respectiva campaña hasta el término del escrutinio como un contexto que pueda contar como una unidad de hecho, en los términos del "concurso ideal", opción que no parece favorecerse por ninguna de las opiniones sostenidas en el medio nacional más allá de que sean varias y diversas¹⁰⁴. Así, es claro que no se podrá advertir un vínculo de necesidad o indivisibilidad entre los diversos ilícitos potencialmente ejecutados en una misma definición electoral o comicio (extensivo además a la respectiva campaña)¹⁰⁵, ni será factible sostener que han podido ser evitados conjuntamente¹⁰⁶. Y tampoco resulta claro que dicho contexto pueda ser inequívocamente interpretado como una unidad fáctica que valga como forma de ejecución simultánea, por la vaguedad que caracteriza a este tipo de planteamientos acorde a la doctrina más tradicional¹⁰⁷. La única fórmula que podría resultar idónea a dichos efectos se identifica con planteamientos de corte subjetivo (como la unidad de propósito o de dolo) prácticamente abandonados en la actualidad¹⁰⁸. Con ello, parece claro que la concurrencia en torno a una misma campaña o elección en caso alguno puede ser calificada como concurso ideal, al menos por ese solo hecho.

¹⁰⁴ MALDONADO (2021) p. 136. Obviamente, otro tipo de supuestos de concurrencia podrían llegar a satisfacer el concepto. Por ejemplo, si la coacción o cohecho se efectúa por parte del dueño de una empresa a todos los operarios en un único acto, se podría llegar a sostener con mayor facilidad una unidad de contexto de la mano de teorías empíricas. Y lo mismo sucedería con quien logra suplantar a varios electores en una misma mesa en un lapso breve de tiempo o realiza en un solo acto diversas transferencias para materializar aportes a una pluralidad de organizaciones de campaña por sobre el límite de los penalmente permitido.

¹⁰⁵ GARRIDO MONTT (2022) p. 455; ETCHEBERRY (2015) Tomo II, p. 120; LABATUT (1983) p. 173; MUÑOZ CONDE (1986) p. 359 y 362.

¹⁰⁶ MAÑALICH (2018a) p. 188; MAÑALICH (2018b) p. 85.

¹⁰⁷ MALDONADO (2021) pp. 140-141. Es tan correcto advertir una ejecución "simultánea" en relación al día de las elecciones, a aquél en que se ejecuta cada uno de los ilícitos (diverso por ello, en cada caso) o al proceso completo que comprende la elección, sin que la alusión al criterio entregue elementos de juicio que permitan circunscribirlo a esto último. Con detalle, MALDONADO (2021) p. 139-141. En mi caso personal sostengo una propuesta próxima que me parece que sorteá adecuadamente dichas observaciones. Véase MALDONADO (2021) pp. 148 y ss.. Por sobre ello, y a los efectos que importan acá, tampoco sirve para llegar a sostener que en los casos propuestos en el texto concurra una unidad de hecho.

¹⁰⁸ MALDONADO (2021) pp. 143-144. La única excepción se identifica con el planteamiento propuesto hace poco por L. E. ROJAS. Al respecto, véase ROJAS (2021) pp. 290 y ss.

Dicho esto, lo que realmente resulta problemático en el caso de quienes incurren en diversos delitos en un mismo proceso electoral se vincula a la posibilidad de interpretarlos en conjunto como una única ejecución delictiva. Esto es, como un solo delito. En este sentido cobra desde ya relevancia la alusión que la doctrina propone para considerar una única realización delictiva tras los casos en que se puede identificar una “ejecución sucesiva del tipo”¹⁰⁹. El concepto aplica a hipótesis que se configuran a partir de una serie de actos secuenciales que individualmente materializan formas de ejecución del mismo tipo o clase de infracción y que presentan como elemento distintivo el que su realización, caso a caso, provoca un incremento progresivo de carácter cuantitativo en la lesión del bien jurídico. Se concluye por ello una misma y única lesión incrementada progresivamente a través de cada hito que compone el conjunto y no una diversa o adicional correspondiente a cada uno de ellos¹¹⁰. Así se resuelve el sencillo y tradicional caso de quien recibe numerosas puñaladas que finalmente le provocan la muerte, el de quien incurre en diversos actos de sustracción material para hacerse del contenido completo de una mochila pero también el de quien a través de varias operaciones sucesivas, separadas en el tiempo y de diversa naturaleza, realiza un supuesto propio del lavado de activos (o blanqueo de capitales).¹¹¹ Se podrá ver que el reconocimiento, uso o las posibilidades de aplicación de esta fórmula depende esencialmente de que la forma de afectación que se desprenda de la ejecución de los respectivos delitos que forman el conjunto provoque efectos que admitan una acumulación ascendente o, si se prefiere, una progresión gradual en la lesión de un mismo y único bien jurídico. Y el caso es que no resulta demasiado complejo identificar algo similar en una buena parte de las conjunciones que se pueden presentar en este ámbito¹¹². Así por ejemplo sucedería con quien realiza diversos aportes en especie para múltiples y sucesivas actividades de difusión de una campaña cuyo monto supera el límite de lo penalmente permitido, pero también tras quien presiona en términos coercitivos la opción de voto a un conjunto de potenciales electores u ofrece pagos o beneficios para ello, aun y cuando dichas conductas –cualquiera– sean ejecutadas varias veces y en ocasiones diversas durante el curso de desarrollo de una misma campaña o contienda electoral.

A este respecto hemos ya destacado que lo importante no radica en la “acumulación” o sucesión progresiva de las incidencias que dichos comportamientos

¹⁰⁹ Al respecto véase JESCHECK y WEIGEND (2014) p. 1063; MAÑALICH (2005) p. 1031; WESSELS (2018) p. 239. En el mismo sentido ROXIN (2014) p. 953. La noción se asocia a una definición de unidad típica de acción “en sentido amplio”.

¹¹⁰ Por todos, CARUSO (2018) pp. 27-28.

¹¹¹ Por todos, CARUSO (2018) pp. 113 y ss.

¹¹² A este respecto se debe tener en cuenta además que en modelos comparados (en concreto, en Alemania) se advierte una tendencia favorable al uso de este tipo de aproximaciones, a los efectos indicados, en ámbitos de desempeño que se desarrollan en torno a ciclos, como sucede en operaciones económicas o productivas y con el conjunto de operación que confluyen en torno al tráfico de drogas. Al respecto, con detalle, CARUSO (2018) pp. 103-105. Y parece claro que ello también concurre en torno al desarrollo y curso de los procesos eleccionarios.

pudiesen llegar a tener sobre los resultados del escrutinio, sobre la votación de los electores o en la libertad con que se emiten sus preferencias. No hay que olvidar que la punibilidad de los delitos electorales no está condicionada, bajo la perspectiva que sostengamos, a ningún tipo de efectos materiales como los señalados¹¹³. Lo importante en la aplicación de estos delitos dice relación con la merma que las conductas sancionadas generan respecto a la credibilidad o certeza que se puede predicar de los comicios en atención a que da cuenta de hitos que quebrantan las reglas de igualdad de acceso y participación¹¹⁴. Con ello, se torna difícil asumir sus conclusiones como las propias de una instancia que refleja de forma auténtica o genuina las preferencias de todos y cada uno de quienes han debido participar en ellos. Siendo así, dicho efecto condiciona la estructura e interpretación de cada infracción electoral y determina la posibilidad de una valoración unitaria del conjunto por efecto de la sumatoria de incidencias emanadas de una ejecución sucesiva y reiterada de conductas equivalentes¹¹⁵.

Por esta razón nada hay en lo dicho que lleve a circunscribir esta conclusión en torno a casos de ejecución homogénea, esto es, solo de aquellos que se estructuran a partir de la ejecución reiterada del mismo tipo de infracción o de una muy próxima. El incremento o progresión en la lesión puede perfectamente tener lugar con base en la realización de diversas formas de infracción punible, esto es, configurarse en base a diferentes clases de delitos electorales, en la medida que se trate de comportamientos que reflejen o den cuenta de un mismo modo de afectación (que se incrementa gradualmente). A dichos efectos se alude en doctrina a la idea de una “ejecución iterativa de tipos penales”, en paralelo a los casos de ejecución sucesiva¹¹⁶, usualmente utilizada por la jurisprudencia alemana en torno a casos como el que ofrece la reali-

¹¹³ La incidencia en los resultados puede ser relativa, poco relevante en términos comparativos o nula e igual procede identificar una realización punible. Por eso es que -por ejemplo- el cohecho electoral se sanciona incluso si no es aceptado o si el votante a fin de cuentas, sufraga por una opción diversa de la que justificaba el pago. Por lo mismo, también se aplican los delitos aludidos en los ejemplos citados aunque la campaña financiada irregularmente no logra ningún tipo de difusión (por ejemplo, si asisten muy pocas personas) o si los electores coaccionados o sobornados no llegaren siquiera a votar. De hecho, los delitos se aplican incluso si la opción que favorece su comisión resulta electa y por amplio margen, muy superior a la potencial incidencia que ellos podrían haber tenido, a pesar de que resultaría claro que los delitos ejecutados no alteraron las mayorías representativas. Sobre ello, con detalle, MALDONADO (2018) pp. 735-736. Por esta razón es que estas hipótesis delictivas no presentan individualmente una entidad o gravedad muy diversa a la que sugieren otras igualmente punibles, relativas al empleo de medios que impactan en términos más amplios en dichos resultados. Así, por ejemplo, tras la sustracción de la urna una vez concluidos los comicios -ejecutada a fin de evitar que se contabilice un número importante de votos- la falsificación, adulteración o destrucción de una acta completa de datos del registro de votaciones o del padrón electoral.

¹¹⁴ MALDONADO (2018) pp. 733-735.

¹¹⁵ En términos similares la doctrina destaca la importancia de una adecuada interpretación “de parte especial” en casos de unidad delictiva o de delito continuado. Así, CARUSO (2018) p. 24; CUERDA (1997) pp. 353-354; ESCUCHURI (2004) p. 396; ROXIN (2014) pp. 948-949; ZAFFARONI (2002) p. 861.

¹¹⁶ JESCHECK y WEIGEND (2014) p. 1063; ROXIN (2014) p. 950; MANALICH (2005) p. 1031.

zación de numerosas y diversas infracciones de tránsito en una misma conducción, reconocida en la medida en que tengan en común el quebrantamiento del mismo tipo de reglas (como las que norman el derecho preferente de paso)¹¹⁷.

En el fondo, se reconoce que tras estos casos la decisión del legislador de recurrir a tipos penales diferentes (esto es, enunciados o "artículos" diversos) responde en exclusiva al razones formales o de técnica regulativa, a través de lo cual se termina por aludir a un conjunto de formas verbales diferentes que no obstante responden a las mismas razones fundantes de la decisión de incriminación¹¹⁸. Así, de lo que se trata es de advertir que el legislador ha privilegiado un mención casuística o particularizada de formas muy específicas de comportamiento por sobre el recurso más tradicional a una definición más genérica, centrada en las propiedades esenciales de lo que se desea proscribir. Se trata de un recurso o técnica regulativa relativamente usual en los tiempos que corren, cuya corrección o conveniencia resulta discutible¹¹⁹, y que responde generalmente a la pretensión de alcanzar una mayor precisión o cobertura en las descripciones de delito a fin de evitar vacíos, lagunas o interpretaciones que las favorezcan¹²⁰. Por ello, suele dar lugar a farragosas y recargadas descripciones compuestas por una multiplicidad de conductas muy precisas y acotadas, tratadas como alternativas equivalentes de comisión, sea que se encuentren contenidas en un mismo enunciado o a través de varios de ellos¹²¹. Y es un hecho que estas particularidades resultan distintivas en casos como los que ahora nos ocupan, caracterizados por un tratamiento disperso y casuístico de expresiones verbales que muchas veces admiten ser interpretados como formas alternativas de provocar un mismo efecto lesivo¹²². Así, quien actúa para impedir el voto de diversos electores de una misma circunscripción puede para ello alterar el correspondiente padrón, sustraer las cédulas o papeletas que deban utilizar, impedir el ejercicio de ciertas funciones¹²³, o causar desórdenes públicos que obliguen a cerrar el recinto donde debiesen sufragar¹²⁴, provocará con cada una de esas formas el mismo tipo de

¹¹⁷ FRISTER (2016) p. 674. Asimismo, WESSELS (2018) p. 541. Mismo ejemplo se cita en ROXIN (2014) pp. 956-957. Críticos, HILGENDORF y VALERIUS (2018) p. 320.

¹¹⁸ Sostiene la misma conclusión en este ámbito PUENTE ABA (2017) p. 126, si bien en alusión a la posibilidad de sostener un delito continuado.

¹¹⁹ Véase, por ejemplo, MAYER y VERA (2021) pp. 8 y 9.

¹²⁰ MATUS y RAMÍREZ (2021a) pp. 481 y 497 (respecto de ciertos tipos previstos en la Ley 20.000).

¹²¹ Por algo se trata de una construcción teórica asociada a la apreciación o sentido social del conjunto de lo realizado y que cuenta con connotados autores de referencia que lo respaldan. Al respecto, FRISTER (2016) p. 672.

¹²² En el caso de la regulación electoral la literatura advierte una tendencia constante a incorporar nuevas y particulares formas delictivas casi anecdoticas luego de cada proceso electoral, tendencia que contribuye a una mayor dispersión y casuismo. Al respecto, véase MALEM SEÑA (2000) p. 26. En este mismo sentido BETANZOS (2012) p. 110; GALEANO (2011) p. 539.

¹²³ ORTS (1977) p. 278.

¹²⁴ La conducta se interpreta como una forma de coacción a los electores. GÁLVEZ y RUBIO (2007) p. 119; Maldonado (2018) p. 742; MUÑOZ CONDE (1983) p. 478; PEÑARANDA (1986) p. 1231;

efectos sobre el desarrollo del proceso. Asimismo, quien actúe para modificar el resultado que emana del conteo puede para ello sustraer algunas urnas que contienen votos emitidos, modificar las actas, el registro o falsear el ingreso de datos al mismo, con un resultado que en definitiva es del todo similar. Por el contrario esto último no se advierte tras el comportamiento del empresario al que se alude en el ejemplo antes citado, en tanto ejecuta formas de intervención que inciden de forma diversa en dicho desarrollo, sea actuando a través del voto de terceros (condicionando coercitivamente a sus trabajadores), del propio (al votar en dos o más ocasiones), alterando el registro del escrutinio y el acceso igualitario a contenidos de las diversas alternativas en juego (mediante el financiamiento irregular, penalmente relevante, de la campaña).

Finalmente, no quisiera culminar este apartado sin dejar constancia de tres consideraciones adicionales que me parece relevante destacar y que se desprenden o asocian directamente al desarrollo recién expuesto. En primer lugar, el que no parece posible fundar un tratamiento unitario como el que se propone con base en los recursos que ofrece el llamado delito continuado, a pesar de que se trata de casos que presentan una fisonomía próxima o similar a la que es propia de dicho instituto y que se trata de una modalidad que resulta más usual en nuestra práctica foral. Se trata, en efecto, de supuestos configurados a partir de diversos hitos que satisfacen individual, completa y autónomamente cada una de las exigencias típicas y objetivas requeridas¹²⁵. No obstante, no hay que perder de vista que las razones antes expuestas favorecen un tratamiento unitario en supuestos en los que no se satisface ninguno de los criterios ofrecidos por la doctrina como vínculo de conexión o continuidad, pues no parece relevante la exigencia de dolo inicial y común, el que se haya aprovechado de una misma clase de circunstancias o que se haya fraccionado o dividido la ejecución a través de varios comportamientos de forma necesaria¹²⁶. Por su parte, nada hay en dichos fundamentos que lleve a circunscribir el tratamiento unitario a supuestos de homogeneidad delictiva mientras que la continuidad delictiva suele estar asociada a casos de reiteración sucesiva de un mismo tipo penal¹²⁷. De esta forma, si bien ambos institutos se orientan a la identificación de casos poco claros de unidad delictiva, todo parece indicar que la unidad de acción típica es la sede natural para el tratamiento de estas cuestiones, a riesgo de que terminar reconociendo efectos jurídicos diversos para casos afines.

Por su parte –en segundo lugar– también se debe descartar que la unidad en la ejecución se pueda sostener con base en la estructura que la doctrina atribuye a

¹²⁵ Lo único que resulta discutible es la exigencia de una cierta proximidad espacio temporal en las diversas realizaciones individuales. CURY (2007) p. 657; ETCHEBERRY (2015) Tomo II, p. 111; GARRIDO MONTT (2022) p. 442; ORTIZ y ARÉVALO (2013) pp. 322 y 323). Frente a ello se sostiene que en este tipo de supuestos (electorales) la relación espacio temporal entre las diversas partes de la ejecución común se puede advertir en forma más laxa. Al respecto ROXIN (2014) p. 954.

¹²⁶ MALDONADO (2015) pp. 196-197, con las respectivas citas de referencia en cada caso.

¹²⁷ CURY (2007) pp. 654 y 657; ETCHEBERRY (2015) Tomo II, p. 111; GARRIDO MONTT (2022) p. 442; ORTIZ y ARÉVALO (2013) pp. 322-323.

los llamados *delitos de emprendimiento*¹²⁸ o “*progresivos*”¹²⁹, a pesar de que se trata de supuestos asociados a la unidad de ejecución típica, que se configuran con base en una pluralidad de realizaciones que satisfacen tipos penales diversos y que se advierte entre ellos, igualmente, una relación progresiva “*de menos a más*” en la lesión del bien jurídico¹³⁰. Lo relevante es que dicha categoría aplica a casos en los que se advierte dicha progresión a partir de una comparación en el contenido de los tipos penales concurrentes y no en base a su acumulación o al efecto que se adiciona a consecuencia de la secuencia o sucesión de los hitos que componen el conjunto¹³¹. Por ello estas categorías se ocupan para fundar una preferencia en favor de aquella figura que conlleva una mayor entidad en la lesión (o peligro) por sobre la aplicación de las demás y no de una valoración conjunta que recae sobre el total.

Finalmente, cabe tener presente que la consideración que cabe asignar a los eventuales intereses individuales comprometidos tras la comisión de delitos electorales en la forma o modalidad señalada, está condicionada y depende de que gocen de relevancia penal autónoma, la que, de ser el caso, tendría lugar al margen y con total independencia del carácter unitario del aquellos. Así, quien en una misma mañana se hace pasar por varios de electores en una mesa o conjunto de ellas materializaría una única realización del delito previsto en el art. 136 número 2) de la Ley 18.700¹³², pero incurría en tantos delitos de suplantación de identidad como sujetos hayan sido preteridos en su opción de voto (concurrentes, en forma adicional, bajo la regla de la reiteración de delitos). Sobre la misma base también habrá que reconocer tantas amenazas como sujetos hayan sido constreñidos con la advertencia seria de un padecimiento condicionado a no votar, por sobre la sanción que cabe aplicar por la comisión de un delito de los previstos en el art. 136 número 8) de la Ley 18.700¹³³. Finalmente hay que concluir que esta imagen “plural” es del todo irreal y carece por completo de sentido si todas estas personas hubiesen sido sobornadas a los mismos efectos en lugar de constreñidas en su voluntad, por la sencilla razón de que se trata de un tipo de comportamiento que resulta irrelevante en el derecho penal común tratándose de relaciones entre privados.

3.4 EL PROBLEMA DEL CONCURSO MEDIAL

Por último, corresponde abordar un tercer caso-problema referido a la posibilidad de identificar un concurso medial de delitos en este mismo tipo de supuestos

¹²⁸ Al respecto véase en el derecho chileno ALVARADO (2011) p. 81. Próximo MATUS y RAMÍREZ (2021a) pp. 283 y 284 (con una noción más similar al planteamiento que hemos defendido).

¹²⁹ GARCÍA ALBERÓ (1995) pp. 123 y 124; MIR PUIG (2005) p. 627.

¹³⁰ ETCHEBERRY (1964) p. 20; ORTIZ y AREVALO (2013) p. 359.

¹³¹ Por algo se vincula también estos casos a los llamados “actos anteriores copenados”. Al respecto, CALDERÓN (1995) p. 144; MATUS (2002) p. 35.

¹³² “*El que suplantare la persona de un elector o pretendiere llevar su nombre para sustituirlo*”.

¹³³ “*El que impidiere a cualquier elector ejercer su derecho a sufragar por medios violentos, amenazas o privándolo de su cédula nacional de identidad, pasaporte o cédula de identidad para extranjeros*”

(en que se incurre en una multiplicidad de formas delictivas homogéneas o heterogéneas en el curso de una misma elección). Dicha opción se torna plausible por el hecho de que parece sencillo identificarlos como conjunto a torno al logro o satisfacción de una misma finalidad: incidir en el curso de un mismo proceso electoral. Creemos sin embargo que esta opción debe ser descartada. Y no solo en los casos de concurrencia real, material o reiterada que no cumplen con las exigencias de que trata el apartado precedente¹³⁴. Lo más importante –y decisivo– es que un concurso medial es estructura a partir de la constatación de una relación que vincula a diversas infracciones entre sí, esto es, a unas con otras, lo que no sucede en aquellos casos en que aquellas son ejecutadas para alcanzar un objetivo único y común que no se identifica con una hipótesis delictiva. En concreto, en dichos supuestos la vinculación de medio a fin se advierte entre los delitos ejecutados y el resultado de las elecciones mientras que un concurso medial –acorde a la definición propuesta por el legislador en el artículo 75 del Código Penal– se configura cuando uno o algunos delitos son ejecutados para favorecer la comisión de otro de ellos. Lo más usual por ello es que la comisión de diversos delitos electorales en estos supuestos propondrá nexos que conectan funcionalmente a todos y cada uno de los realizados en torno a un objetivo único y común de carácter final, que no se corresponde con ninguno de ellos en particular de forma que no se podrá afirmar que hayan sido ejecutados como medio o instrumento para la realización de otro, que es lo propio de esta hipótesis concursal.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALTES MARTÍ, Miguel Ángel (1999): "El delito electoral", *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, N° 8: pp. 163-185.
- ALVARADO, Agustina (2011): *Delitos de emprendimiento en el Código Tributario* (Santiago, Librotecnia).
- BETANZOS TORRES, Eber (2012): "Delitos electorales y procuración de justicia penal electoral", *Revista Justicia Electoral*, vol. 1, N° 10: pp. 91-126.
- CALDERÓN CEREZO, Ángel (1995): "El concurso real de delitos y sus consecuencias punitivas", en CALDERÓN CEREZO, Ángel (coord.), *Unidad y pluralidad de delitos* (Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial), pp. 135-188.
- CARAMUTI, Carlos (2018): *Concurso de delitos* (Buenos Aires, Hammurabi, tercera edición).
- CÁRDENAS, Raúl (1973): *El concurso ideal para el Código Penal tipo para la América Latina*. (México, Ediciones Botas).
- CARUSO FONTÁN, Viviana (2018): *Unidad de acción y delito continuado* (Valencia, Tirant lo Blanch).

¹³⁴ Conviene a este respecto recordar que el concurso medial solo se puede sostener con base en delitos que inicialmente se presentan en una relación de concurrencia material, efectiva o real. Por todos, ORTIZ y ARÉVALO (2013) p. 334. Se sostiene desde antiguo, CALDERÓN (1995) pp. 146, 152 y 153.

- CASERO, Ramón (2016): *Interpretación de la norma jurídica: lógica, teleológica y analógica* (Madrid, Thomson Reuters-Aranzadi).
- CRUZ BLANCA, María José (2013): "La protección penal del derecho a sufragio. Los delitos electorales", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 15: pp. 1-27.
- CUERDA RIEZU, Antonio (1997): "La unidad de delito en la jurisprudencia del TS", en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (edit.), *Política criminal y nuevo derecho penal. Libro homenaje a Roxin* (Barcelona, Bosch), pp. 341-354.
- CURY Urzúa, Enrique (2020): *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I (Santiago, Ed. Universidad Católica de Chile, 11^a edición).
- CURY URZÚA, Enrique (2007): *Derecho Penal. Parte General*, (Santiago, Ed. Universidad Católica de Chile).
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto (2016): "La lucha contra la corrupción política", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 18: pp. 1-25.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo (2011): "Los delitos electorales, tras la reforma de 28 de enero de 2011", *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 1: pp. 41-49.
- DOPICO, Jacobo (2015): "Aproximación a las necesidades de reforma legal en relación con la respuesta penal a la corrupción política", *Cuadernos Penales José María Lidón*, N° 11: pp. 257-284.
- DOVAL PAIS, Antonio (2014): "Delitos de corrupción Pública: Indultos y Condenas", en JAREÑO LEAL, Ángeles (Dir.), *Corrupción Pública: Cuestiones de Política Criminal (I)* (Madrid, Edit. Iustel), pp. 41-62.
- ETCHEBERRY, Alfredo (2015): *Derecho Penal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ETCHEBERRY, Alfredo (1964): *El concurso aparente de leyes penales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ESCUCHURI, Estrella (2004): *Teoría del concurso de leyes y de delitos: bases para una revisión crítica* (Granada, Comares).
- FARALDO CABANA, Patricia (2014): "La privación del derecho sufragio pasivo por delito electoral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 101: pp. 159-179.
- FARALDO CABANA, Patricia (2012): "Los Delitos Electorales", en FARALDO, Patricia (Dir.) y BRANDARIZ, José Ángel (Coord.) *Comentarios a la Legislación Penal especial* (Madrid, Edit., Lex Nova y Thomson Reuters), pp. 175-281.
- FERNANDEZ, F. y OJESTO, J.F. (2007): "Delitos y faltas electorales", en NOHOLEN, Dieter y otros (Comps.), *Tratado de Derecho electoral comparado de América Latina* (México, ediciones IIDH, segunda edición), pp. 1020-1071.
- FRISTER, Helmut (2016): *Derecho Penal. Parte general* (Buenos Aires, Hammurabi, traducción cuarta edición Alemana).
- GÁLVEZ, Luis y RUBIO, Pedro (2007): "El régimen de votación de las personas especialmente vulnerables y sus garantías, en particular la penal", *Revista Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, N° 25: pp. 97-131.
- GALEANO, Juan Pablo (2011): "Delitos electorales", en CASTRO, C.: *Manual de Derecho penal. Parte especial* (Bogotá, Edit. Temis), vol. 2, p. 538-559.
- GARCÍA ALBERÓ, Ramón (1995): *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*. (Barcelona, Cedecs).

- GARRIDO MONTT, Mario (2022): *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Nociones fundamentales de la Teoría del delito* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición).
- GARRIDO MONTT, Mario (2000): *Derecho Penal. Tomo IV. Parte Especial.* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- HILGENDORF, Eric y VALERIUS, Brian (2018): *Derecho Penal. Parte General* (Buenos Aires, Ad-Hoc).
- JESCHECK, Hans Heinrich y WEIGEND, Thomas (2014): *Tratado de Derecho Penal. Parte general* (Lima, Instituto Pacífico, quinta edición).
- JIMÉNEZ DIAZ, M. J. (1994): “Delitos electorales. Su configuración según la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio”, en COBO, M. y BAJO, M.: *Comentarios a la Legislación Penal. Delitos electorales* (Madrid, Edit. Reus), Tomo XVI, pp. 1-85.
- LABATUT, Gustavo (1983): *Derecho Penal*, Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, séptima edición).
- LEOHUCQ, Fabrice E. (2007): “¿Qué es el fraude electoral?. Su naturaleza, sus causas y consecuencias”, *Revista Mexicana de Sociología*, año 69, N° 1: pp. 1-38.
- MALAMUD, Samuel (2024): “El delito de ataque a la integridad de un sistema informático” en, del mismo, *Delitos informáticos. Análisis dogmático y comentarios a la ley N° 21.459* (Santiago, Tirant lo Blanch).
- MALEM SEÑA, Jorge (2000): “La corrupción política”, *Jueces para la Democracia*, N° 37: pp. 26-34.
- MALDONADO FUENTES, Francisco (2024): *Delitos relativos a los aportes públicos previstos para fines electorales*, Revista Política criminal, Vol. 19, N° 37, pp. 215-249.
- MALDONADO FUENTES, Francisco (2022): “Apuntes metodológicos sobre el concurso de delitos” *Revista de Ciencias Penales*, 6 época, vol. XLVIII, N° 1: pp. 13-48.
- MALDONADO FUENTES, Francisco (2021): “Unidad de hecho en el concurso ideal”, *Revista Ius Et Praxis*, año 27, N° 3: pp. 135-157.
- MALDONADO FUENTES, Francisco (2020): “Sobre la naturaleza del concurso aparente de leyes penales”, *Revista Política Criminal*, vol. 15, N° 30: pp. 493-525.
- MALDONADO FUENTES, Francisco (2019): “Delitos electorales”, *Revista Ius et Praxis*, año 23, N° 1: pp. 305-366.
- MALDONADO FUENTES, Francisco (2016): “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) pp. 549-607.
- MALDONADO FUENTES, Francisco (2015): “Delito continuado y concurso de delitos”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Valdivia*, vol. XXVIII, N° 2: pp. 193-226.
- MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, Cecilia (2021a): *Manual de Derecho Penal chileno. Parte General* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, Cecilia (2021b): *Manual de Derecho Penal chileno. Parte Especial* (Valencia, Tirant lo Blanch).

MATUS, Jean Pierre (2002): "La teoría del concurso aparente de leyes penales y el resurgimiento de la ley en principio desplazada", *Revista de la Universidad Católica del Norte*, Nº 9: pp. 27-68.

MAÑALICH, Juan Pablo (2018a): "El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles", en MAÑALICH, Juan Pablo *Estudios sobre la fundamentación y determinación de la pena* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 171-211.

MAÑALICH, Juan Pablo (2018b): "El principio *ne bis in idem* como estándar de derecho sancionatorio, en el derecho penal chileno", en, del mismo, *Estudios sobre la fundamentación y determinación de la pena* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 67-103.

MAÑALICH, Juan Pablo (2011), "El principio *ne bis in idem* en el derecho penal chileno", *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº 15: pp. 139-169.

MAÑALICH, Juan Pablo (2005), "El concurso de delitos: bases para su reconstrucción en el derecho penal de Puerto Rico", *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, Nº 74: pp. 1021-1211.

MARTÍ, Vicente y MUÑOZ CUESTA, Javier (2008): "Delitos electorales", *Diario La ley*, Nº 6887: pp. 1-17.

MAURACH, Reinhart, GÖSSEL, Karl Heinz y ZIPF, Heinz (1995): *Derecho Penal. Parte general*, trad. Bofill Genzsch, Tomo II (Buenos Aires, Astrea).

MIR PUIG, Santiago (2005): *Derecho Penal. Parte general* (Barcelona, Reppertor).

MORILLAS, Lorenzo (2021): "Doble dimensión penal de la contabilidad irregular en procesos electorales como forma de corrupción", en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.): *Respuestas jurídicas frente a la corrupción política* (Madrid, Dykinson), pp. 121-165

MORILLAS, Lorenzo (2019): "Delitos comunes en el desarrollo del proceso electoral -artículos 146,147,148,149 y 150", en BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio (Dir.): *Corrupción electoral. Delitos e infracciones electorales* (Madrid, Dykinson), pp. 181-284.

MUÑOZ CONDE, Francisco (1983): "Delitos electorales", en COBO, M. y BAJO, M.: *Comentarios a la legislación penal*, Tomo II (Madrid, Edit. Reus), pp. 459-481.

NÁQUIRA, Jaime y SALIM-HANNA, Roberto (2021): "De la corrupción en los procesos electorales y de los partidos políticos: marco jurídico-penal en Chile", en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.): *Respuestas jurídicas frente a la corrupción política* (Madrid, Edit. Dykinson), pp. 803-825.

NIEVA FENOLL, Jordi (2013): "Proceso penal y delitos de corrupción", *Revista Indret*, Nº 2: pp. 1-22.

NINO, Carlos (1972): *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).

NOGUEIRA, Humberto (2012): *Derecho Constitucional chileno* (Santiago, Edit. Thomson Reuters).

ORTEGA, Claudia (2007): "Legislación electoral y sanción penal", en *Boletín Delitos Funcionarios del Ministerio Público*, Nº 5: pp. 30-38.

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

- ORTS, E. (1977): "Consideraciones críticas en torno a los tipos penales del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales", *Cuadernos de Política Criminal*, N° 3: pp. 271-287.
- OLAIZOLA, Inés (2015): "La respuesta penal ante la corrupción: una aproximación a las principales carencias", *Cuadernos Penales José María Lidón*, N° 11: pp. 183-202.
- PALMA, José Manuel (2004): *Los actos copenados* (Madrid, Dykinson).
- PATIÑO, Javier (2012): "El sistema federal y los delitos electorales", en *IFE-Cuadernos para el Debate*, N° 2.
- PENARANDA, José Luis (1986): "Delitos e infracciones electorales", en CAZORLA, Luis (Dir.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General* (Madrid, Civitas), pp. 1097-1238.
- POLANCO BRAGA, Elias (2011): "Derecho Penal electoral", en Congreso Iberoamericano Derecho Electoral, en <http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/congreibero/ponencias/EliasPolancoBraga.pdf> Fecha de consulta: 08/03/2024
- PUENTE ABA, Luz (2017): *El delito de financiación ilegal de partidos políticos* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- REYES, Yesid (1990): *El concurso de delitos* (Bogotá, Ediciones Reyes Echandía Abogados).
- ROJAS, Luis Emilio (2021): Unidad de hecho y unidad de resultado antijurídico como supuestos del concurso ideal de delitos", en Maldonado, Francisco (Edit.): *Concurso de delitos. Problemas fundamentales* (Santiago, Tirant lo Blanch) pp. 273-300.
- ROJAS, Luis Emilio (2017): *Teoría funcionalista de la falsedad documental* (Barcelona, Marcial Pons).
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Manuel (2006): "Análisis jurisprudencial del delito de propaganda electoral" *Revista General de Derecho Penal*, N° 6.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María (1995): *Derecho Penal Español. Parte especial* (Madrid, Dykinson, 18^a edición).
- ROMERO, Beatriz (2005): *Partidos políticos y responsabilidad penal. La financiación electoral irregular* (Barcelona, Atelier).
- ROXIN, Claus (2014): *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito* (Madrid, Civitas-Thomson Reuters).
- RUBIO, Pedro y GÁLVEZ, Luis (2013): "Delitos en la jornada electoral", *Revista de Derecho y Proceso Penal*, N° 31: pp. 93-114.
- SANZ MORÁN, Ángel (2012): *Unidad y pluralidad de delitos: La teoría del concurso en Derecho Penal* (México, Ubijus).
- SUÁREZ LÓPEZ, José María (2001): *El concurso real de delitos* (Madrid, Edersa).
- TORRES, Angélica (2016): "Los tipos penales creados por la Ley N° 20.900 para el fortalecimiento de la democracia. Ofrecimiento, otorgamiento, solicitud y obtención indebida de aportes electorales; destinación indebida de aportes electorales estatales; entrega de antecedentes o certificación de hechos falsos al Servicio Electoral", *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 68: pp. 25-53.
- VERA, Jaime (2023): *Los delitos de falsedad documental* (Montevideo-Buenos Aires, BdeF).
- WESSELS, Johannes, BEULKE, Werner y SATZGER, Helmut (2018): *Derecho Penal. Parte general. El delito y su estructura* (Lima, Instituto Pacífico, 46a ed. Alemana).

ZAFFARONI, R.; ALAGIA, A. y SLOKAR, A. (2002): *Derecho Penal. Parte General*, 2a ed. (Buenos Aires, Ediar).

DOCUMENTOS:

Historia de la Ley 20.900, en <https://www.bcn.cl/historiadaley/nc/historia-de-la-ley/4915/>