

IZQUIERDO, Cristóbal: “El dolo no intencional en la Jurisprudencia superior chilena (1900-2018)”.

Polít. Crim. Vol. 16 N°32 (Diciembre 2021), Art. 15, pp. 898-930
[<http://politcrim.com/wp-content/uploads/2021/12/Vol16N32A15.pdf>]

El dolo no intencional en la Jurisprudencia superior chilena (1900-2018)*

Risk-taking as intent in the Jurisprudence of the Higher Courts of Justice in Chile

Cristóbal Izquierdo Sánchez

Doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra

Profesor Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile

cristobal.izquierdo@uc.cl

Fecha de recepción: 09/08/2020.

Fecha de aceptación: 18/11/2020.

Resumen

El estudio sobre la jurisprudencia superior chilena que ha resuelto casos en los que se ha tratado sobre el dolo no intencional, en especial el dolo eventual, permite sostener la existencia, por una parte, de aciertos y progresos; por otra parte, obliga a dar noticia de importantes falencias y problemas presentes en el intento jurisprudencial por delimitar esta clase de dolo y la culpa con representación.

Palabras claves: jurisprudencia, dolo eventual, culpa, conocimiento, previsión, previsibilidad, confianza, indiferencia, omisión, injerencia.

Abstract

The study on chilean jurisprudence that has resolved cases in which “unintentional dolus” has been dealt with, especially eventual intent, allows to conclude the existence, on one hand, of successes and progress regarding court decisions; and on the other hand, it requires to give notice of important shortcomings and problems in the jurisprudential attempt to define this kind of criminal intent and negligence.

Keywords: jurisprudence, eventual intent, negligence, knowledge, forecast, foreseeability, confidence, indifference, omission, interference.

Introducción

El presente artículo tiene como finalidad la exposición de algunas reflexiones que derivan de una recopilación y sistematización de las sentencias de Tribunales Superiores chilenos dictadas entre 1900 y 2018 relativas al *dolo no intencional*.¹ La dispersión y discontinuidad de las fuentes en formato impreso siembra un margen de duda de haber logrado una recopilación completa. Sin embargo, la pretensión de esta investigación ha sido la de abarcar y rescatar todos los fallos disponibles.

El criterio de selección de las sentencias de interés consistió en la identificación de considerandos en los que el tribunal (CS o Corte de Apelación, en adelante CS y CA, respectivamente) hubiera tratado sobre los elementos subjetivos del delito siendo posible sostener que la noción (sobrentendida, por supuesto) de *dolo no intencional* fue uno de los factores presentes en la argumentación judicial, sea como concepto rechazado —en atención a que el dolo únicamente se refiere a la intención de llevar a cabo un hecho delictivo— sea como concepto implícitamente admitido —dolo indirecto, eventual, genérico o indeterminado—. El criterio de selección adoptado llevó, tras una criba compleja y trabajosa, a estudiar a fondo un universo de 140 fallos pertinentes, de los cuales 81 resultaron ser especialmente relevantes y son citados en este artículo. Esta muestra permite constatar de modo muy claro que prácticamente toda la argumentación jurisprudencial sobre el *dolo no intencional* en Chile dice relación con un grupo muy delimitado de delitos: homicidio doloso (parricidio, infanticidio), cuasidelito de homicidio, aborto doloso con muerte de la madre, lesiones dolosas y culposas, y robo con homicidio.²

1. Intención delictiva y triple consorcio de la voluntariedad

La falta de una definición legal del dolo explica la abundante referencia jurisprudencial a lo que se debe entender por este elemento subjetivo.³ En muchos fallos el dolo es explicado y ejemplificado como un concepto referido exclusivamente al propósito o intención delictiva que dirige el obrar del autor.⁴ La concepción del *dolo como intención delictiva* es especialmente frecuente en la primera mitad del siglo XX y resulta, en ocasiones, de la explícita adopción en sede penal de la definición de dolo del Código civil chileno como

* Este trabajo fue realizado en el marco del proyecto de investigación Fondecyt Regular N° 1180680 “Intención, azar e indiferencia. La imputación del dolo 'no intencional' en el derecho penal chileno” en el que su autor participó como co-investigador. El autor dirige un especial agradecimiento al ayudante de investigación, Sr. Nicolás Larraín Ulloa.

¹ Se accedió a ellas en formato digital o impreso mediante la consulta de las fuentes que a continuación se enuncian por orden alfabético y años de consulta: Fallos del Mes (1961-1998), Gaceta de los Tribunales (1912-1948), Gaceta Jurídica (1977-2000), Revista de Ciencias Penales (1941-1980), Revista de Derecho y Jurisprudencia (1941-1960), Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (1981-2000), Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción (1961-1980), Vlex (2000-2018) y Westlaw (2000-2018).

² Del universo de fallos seleccionados como efectivamente útiles (140) sólo una veintena (18, exactamente) se refiere al dolo no intencional con ocasión de otra clase de delitos.

³ En el presente trabajo se aludirá al dolo y la culpa como elementos subjetivos “del delito” soslayando el problema de su ubicación sistemática como elementos de la tipicidad y/o de la culpabilidad.

⁴ CS, de 12-I-1921; CS, de 12-IV-1922; CS, de 31-VIII-1927; CA Iquique, de 12-II-1941; CA Talca 15-II-1943; CA Concepción, de 8-VII-1964, entre otras.

intención positiva de inferir injuria o daño en la persona o propiedad ajena.⁵ El dolo concebido únicamente como *intencionalidad delictiva* se explica en buena medida por la reflexión judicial sobre el homicidio, pues un importante grupo de fallos entiende que este delito requiere *animus necandi* entendido como un factor anímico adicional al dolo de matar o, en otro grupo de sentencias, como elemento que parece identificarse con el dolo directo y éste, a su vez, como elemento exigido para la verificación de un homicidio doloso.⁶ Es fácil vislumbrar que el *animus necandi* como elemento subjetivo supuestamente imprescindible del delito de homicidio conlleva, al menos en el plano teórico, la insuficiencia de cualquier modalidad no intencional de dolo para la configuración de un delito de homicidio.⁷ Sin embargo, la evidente necesidad de poder afirmar un delito doloso de homicidio en casos en los que no consta el *animus necandi* demuestra haber constituido un “motor relevante” para una progresiva (y deseable) ampliación del concepto de dolo a supuestos de hecho en los que no consta que el autor haya obrado con la precisa intención de cometer este delito.

Dejando de lado las consideraciones anteriores sobre el dolo homicida, presenta cierto interés el modo en que la presunción de voluntariedad de las acciones u omisiones penadas por ley (inc. 2 del art. 1 CP) ha sido interpretada judicialmente como una presunción de dolo. Desde esta perspectiva, dolo equivale a voluntariedad.⁸ Esta línea interpretativa entronca con un criterio jurisprudencial según el cual la voluntariedad es un compuesto o “triple consorcio” de inteligencia, libertad e intención.⁹ De este modo, el dolo consiste o requiere precisamente estos tres elementos. En la Sentencia de CS que trató sobre un infanticidio juzgado como culposo en 1928 —caso del “Cordel de Cáñamo”—¹⁰ se trata con cierto detalle sobre esta concepción del dolo. Mientras el dolo requiere la cabal conjunción de los tres elementos mencionados, para la culpa son suficientes los dos primeros: inteligencia y libertad. Esta propuesta jurisprudencial supone un cierto avance en la conceptualización de la culpa ya que sienta el criterio según el cual obra culposamente el autor sabiendo lo que hace (inteligencia) de modo libre y, elemento negativo, sin tener la intención de cometer el delito. El dolo como *triple consorcio* dota de cierto contenido a la culpa que, si bien se conceptualiza pobremente como “ausencia de malicia”, requiere que el tribunal constate que el agente comprendió lo

⁵ CA Iquique, de 6-IX-1912; CA La Serena, de 6-VIII-1928; CA Concepción, de 6-XI-1929; CA La Serena, de 13-VII-1976, entre otros.

⁶ CA San Miguel, de 27-X-1992; CS, de 17-IX-1996; CA Santiago, 7-VIII-1992; CA Santiago, de 15-V-1985, entre otras.

⁷ Se aprecia la operatividad del *animus necandi* en CA Santiago de 15-V-1985 C. 2° “Que, así, el *animus necandi* permite diferencia el homicidio voluntario del preterintencional, del cuasidelito de homicidio, del producido por caso fortuito y también el delito frustrado de homicidio del delito consumado de lesiones corporales; distinción que no es posible sin su concurrencia”.

⁸ CA Talca, de 9-IX-1929, C. 7; CA La Serena, de 10-X-1931, C. 4; CA Santiago, de 10-I-1946.

⁹ CA La Serena, de 8-I-1920; CA La Serena, de 6-VIII-1928; CS, de 30-VIII-1939; CA Concepción, de 23-VIII-1943; CA Santiago, de 4-IV-1961; CS, de 13-V-1964 la que atribuye el “triple consorcio” a Pacheco (C. 5°) quien señala que «la acción u omisión voluntaria supone libertad, inteligencia e intención; sin intención no hay voluntad». La última mención jurisprudencial sobre el triple consorcio hallada en el presente estudio es de 1978, CA Valparaíso, 8-IX-1978, C. 6.

¹⁰ CA La Serena, de 6-VIII-1928. La sentencia recurrida había condenado por cuasidelito de infanticidio y la CA confirmó el fallo. Oxman comenta que los Tribunales debieran haber condenado a la madre por delito de infanticidio cometido con dolo eventual (concebido fundamentalmente como indiferencia), OXMAN (2019) pp. 704-714.

que hacía (inteligencia) y la ausencia de coacción u otro factor que pudiera anular la libertad del sujeto responsable.¹¹

Es fácil advertir que, de este modo, la presunción de voluntariedad como presunción de dolo reduce a este último a su variante intencional. Los años en los que la jurisprudencia se valía de la fórmula del *triple consorcio* coinciden, al menos inicialmente, con la época en la que el dolo se identificaba con la noción de malicia¹² que, por su parte, se entendía como intencionalidad o propósito delictivo. De todo lo anterior deriva una concepción por la que las acciones u omisiones que son sancionadas por el CP deben, salvo prueba en contrario, ser consideradas maliciosas o, lo mismo, ejecutadas con la precisa intención de delinquir. Este sencillo silogismo —el dolo es intención; la intención forma parte de la voluntariedad; por lo tanto, la presunción de voluntariedad es (o al menos implica) una presunción de dolo— no es llevado, sin embargo, a sus últimas consecuencias pues se condena a título doloso en casos en los que el hechor, si bien conoció que realizaba una conducta delictiva resultaba claro que tal conducta no se llevó a cabo maliciosamente ni con la precisa intención de delinquir.¹³ Esta última línea jurisprudencial puede ser considerada como una incipiente manera de ampliar la noción de dolo más allá del ámbito de la *intencionalidad delictiva*.

La prevalencia de comienzos del siglo XX de un concepto de dolo entendido como malicia e intención delictiva propició un argumento jurisprudencial que, resumidamente, consiste en afirmar el cuasidelito por la sola ausencia de malicia: “hubo culpa porque no hubo malicia”. Esta justificación de la culpa adolece de un déficit de fundamentación acerca de los motivos (y bajo qué requisitos) el obrar del acusado debe ser considerado culposo o descuidado¹⁴ y, en cierta medida, ha permanecido en el *modus operandi* de los tribunales.¹⁵ Parece ser tributario del modo en que el art. 490 CP regula los cuasidelitos contra las personas. Si bien es correcto que el tribunal ponga de manifiesto que la aplicación del art. 490 se refiere a conductas delictivas que, de mediar malicia, constituirían crímenes o simples delitos contra las personas, lo que sienta el criterio “hubo culpa porque no hubo malicia” es un modo de proceder por el que, ante la constatación judicial de un hecho dañoso para los bienes jurídicos personales de otro, considera cumplidos los elementos que conforman la culpa como elemento subjetivo distintivo o propio de los cuasidelitos sobre la sola base de la falta de “malicia”.

2. Binomio “conocer” y “querer”

Aunque tuvo y sigue teniendo importancia la concepción jurisprudencial del dolo como intencionalidad delictiva, se trata de una concepción que no prevalece en los tribunales chilenos. En cambio, uno de los aspectos más claramente asentados en la jurisprudencia chilena es la conceptualización del dolo como un elemento subjetivo del delito que requiere la conjunción de dos factores: uno cognoscitivo (“conocimiento”, “previsión”, “conocer”,

¹¹ CA La Serena, de 6-VIII-1928, C. 14.

¹² El dolo es malicia en CA Valparaíso, de 27-VI-1918; CA Concepción, de 29-XI-1920 CA La Serena, de 6-VIII-1928; Corte Marcial, de 11-VII-1934, entre otras.

¹³ CA Concepción, de 5-III-1928; CA Concepción, de 28-XI-1928.

¹⁴ CS, de 12-IV-1922, C. 10°; CA Iquique, de 12-II-1941, Cs. 17 y 18.

¹⁵ Casos donde late la idea de que “hubo culpa porque no hubo malicia”, CS, 10-IX-1930; CA Concepción, de 23-VIII-1943; CA Talca, 14-VII-1945.

“prever”, “saber”) y otro volitivo (“querer”, “buscar”, “perseguir”, “aceptar”, “contar con”, etc.).¹⁶ Habitualmente la jurisprudencia trata sobre el binomio “conocer” y “querer” aludiendo implícitamente a delitos cuya consumación requiere un resultado adicional a la conducta como paradigmáticamente ocurre con el delito de lesiones y el homicidio. Frecuentemente se sostiene que el dolo exige “conocer” lo que se hace (por ejemplo, se acuchilla a otro en el abdomen) y además “querer” el resultado (muerte).

“Además de requerir un elemento cognitivo (el saber o conocer), el dolo exige también la presencia de un elemento volitivo: el querer (la realización del hecho típico). La doctrina mayoritaria conviene en que dolo “está basado en la idea de querer el resultado” y que el elemento volitivo del dolo constituye su rasgo “más característico”.”¹⁷

El dolo como “conocer” y “querer” domina en la jurisprudencia superior chilena, se encuentra abierto a formas *no intencionales* y puede ser calificado como dualista y fáctico.¹⁸ A mayor abundamiento, la jurisprudencia propone y se ciñe a una concepción dualista del dolo caracterizable como fáctico-emocionalista. La pretensión judicial es ciertamente ambiciosa, pues supone acceder al específico estado anímico y psíquico del sujeto al momento de realizar el hecho juzgado. Como es lógico, el predominio del enfoque fáctico del dolo opera en evidente desmedro de aproximaciones normativo-adsriptivas sobre este elemento subjetivo. El dualismo fáctico-emocionalista lleva a los tribunales a pretender “descubrir” judicialmente qué fue lo que (históricamente) “conoció-previó” el autor y qué fue lo que éste “quiso-aceptó”.¹⁹ Con este fin, la jurisprudencia toma en consideración no sólo los factores coetáneos al hecho, sino también elementos circunstanciales previos y posteriores al hecho que se juzga. El modo en que fallan nuestros Tribunales superiores corrobora lo que, en nuestro país, De la Fuente ha explicado de la mano de la maestra alemana Puppe. Mientras la concepción monista-cognoscitiva resalta los factores coetáneos a la realización del hecho para imputar dolo, el dualismo fáctico-emocionalista toma en consideración todos los elementos (anteriores, coetáneos y posteriores) que permitan determinar la disposición de ánimo el autor frente al hecho.²⁰ Un primer problema que presenta el dualismo fáctico-emocionalista es su imposibilidad de afirmar el dolo cuando las circunstancias permiten (u obligan a) atribuir al autor un conocimiento de un riesgo alta o altísimamente probable que convive (coincide) con una disposición anímica contraria a tal clase de riesgo. Este problema constituye una importante falencia de la concepción del dolo que prevalece en nuestros tribunales superiores.²¹ Un segundo problema que plantea el recurso a factores anteriores, coetáneos y posteriores al hecho es que la atribución de dolo pasa a depender más de cómo es apreciada *la persona del autor* y no tanto *las características*

¹⁶ Entre muchas otras referencias posibles, CS, de 3-X-1966; CA San Miguel, de 8-IV-1992; CS, Rol N° 3970-2008, de 2-VII-2009; CS, Rol 7515-2015, de 14-XII-2015. Según los hallazgos del presente trabajo, el dolo es caracterizado por primera vez como conjunción del elemento cognoscitivo y el volitivo en 1945, en fallo de la CS, de 11-IV-1945 y se vuelve una caracterización frecuente desde 1953 en adelante.

¹⁷ CS, Rol N° 5898-08, de 26-I-2009, C. 44°.

¹⁸ Esta constatación permite ampliar a toda la jurisprudencia superior chilena lo previamente sostenido por De la Fuente para un campo de extensión menor al de la presente investigación (jurisprudencia de la CS de los años 2009-2011), DE LA FUENTE (2016) pp. 413-434.

¹⁹ La jurisprudencia opera con la «pretensión de reconstruir —o de hacer como que se reconstruye— un momento pretérito en el flujo de conciencia de una subjetividad determinada», VAN WEEZEL (2011) p. 37.

²⁰ Plenamente coincidente, DE LA FUENTE (2016) p. 421.

²¹ Paradigmáticamente, caso de la “Cinta adhesiva”, CS, Rol 3970-2008, de 2-VII-2009.

de su conducta. El riesgo de este modo de enjuiciar el elemento volitivo es incurrir en valoraciones más propias de un Derecho Penal de autor que de un Derecho Penal del hecho.²²

Vale la pena detenerse en el modo en que los fallos afirman o niegan el dolo (en ocasiones se trata de un *dolo no intencional*) en función de la valoración judicial de la conducta desplegada por el hechor con posterioridad a la conducta delictiva. Esta conducta post delictiva es analizada por el tribunal como indicio probatorio y, si bien no sorprende que la decisión sobre el “sí o no” del dolo se base en un elemento indiciario,²³ llama la atención la fuerza de convicción que ejerce sobre el tribunal el modo en que el autor se comportó tras haber terminado el hecho enjuiciado.²⁴ Sin que los fallos propongan alterar la idea básica de que el elemento subjetivo relevante es aquél que se juzga como presente al momento de realizar el hecho (interesa el dolo o la culpa coetáneos a la ejecución)²⁵ las sentencias ponen en evidencia una suerte de filtración de factores post delictivos en la perspectiva de valoración *ex ante*: se afirma qué fue lo que el autor “conoció” y/o “quiso” al momento de la ejecución en atención a lo que aquél hizo (o no) después de haber terminado el hecho delictivo. Esta “filtración” lleva a fallos que contienen afirmaciones sorprendentes o, al menos, muy discutibles.²⁶ Aunque todo indicio probatorio puede ser tomado en cuenta, parece exagerado e incorrecto desprender la ausencia *ex ante* del dolo a partir de una conducta posterior al hecho. En la línea de los antes apuntado, ahora la sobrevaloración de aspectos posteriores al hecho parece orientarse en la dirección de un Derecho Penal de autor porque más que hablar sobre cómo fue realizado el hecho, convencen al tribunal acerca de *cómo es la persona del autor* sobre la base de cómo reaccionó con posterioridad a la conducta enjuiciada.

2.1. El dogma del conocimiento

Lo que aquí se denomina *dogma del conocimiento* en el dolo pretende designar la rotunda y compartida adhesión a la idea de que no cabe afirmar una conducta dolosa si el agente “no supo” o “no previó”. Los tribunales niegan el dolo, efectivamente es así, cuando la prueba rendida no les permite afirmar que el autor conoció o supo lo que hacía. El referido *dogma* posee una gran relevancia práctica cuando lo que está en juego en sede judicial es la decisión o discernimiento entre la imputación a título doloso o culposo. Sólo si el autor “supo”, “conoció” o “previó” lo que hacía y/o el riesgo que su obrar generaba se abre la posibilidad de afirmar el dolo de su obrar. Como se acaba de mencionar, el *dogma del conocimiento* lleva a la siguiente consecuencia “negativa”: la ausencia de “conocimiento” o “previsión” impide o anula toda posibilidad de sostener el dolo, pero sí permite en cambio afirmar la culpa en su modalidad de culpa sin representación (previsibilidad del riesgo sin su efectiva previsión).

²² DE LA FUENTE (2016) p. 422.

²³ CS cita recurrentemente a Pérez del Valle, «para su averiguación o para su confirmación [del elemento subjetivo], se requiere una inferencia a partir de datos exteriores» en CS, Rol N° 7315-15, de 14-XII-2015; CS, Rol N° 3970-2008, entre otras.

²⁴ CA Iquique, 6-IX-1912; Corte de Concepción, de 25-IX-1918; CA Concepción, 29-XI-1920; Corte Apelaciones de Santiago, 12-VII-1984, entre otras.

²⁵ CA Temuco, de 20-V-1961.

²⁶ CA Santiago, de 5-XI-1984, C.2; CA Santiago, de 11-X-1984, C.1.

Es frecuentemente citada, como argumento de autoridad de notable peso en nuestra jurisprudencia la explicación de Cury.²⁷

“Como puntualiza Cury, la aseveración de que el agente haya debido representarse las consecuencias que podían producir ciertas acciones de maltrato físico, implica sostener la previsibilidad del resultado ocurrido, no su auténtica previsión en el caso concreto; esta fundamentación basta para condenar a título de culpa inconsciente, jamás para estructurar el dolo eventual”.

Del dogma según el cual el dolo siempre y en todas sus variantes requiere representación deriva que sería algo así como una “aberración” afirmar dolo en casos en los que el tribunal no tenga una certeza total de que el autor “conoció” o “previó”. A este respecto surge la pregunta sobre qué es exactamente lo que el autor debe conocer o prever para poder imputar dolo. El objeto de este conocimiento —aquello que se imputa como conocido o previsto para atribuir dolo al obrar del autor— no está para nada claro. Las sentencias que aluden a este aspecto se mueven entre un conocimiento del hecho, de la posibilidad del resultado, de la probabilidad de realizar una conducta típica, etc. En lo que respecta al contenido del elemento cognoscitivo del dolo, el esfuerzo de los tribunales se centra en determinar qué fue lo que supo o conoció el agente al momento de obrar refiriendo tal contenido al acto mismo realizado, sus circunstancias, el medio empleado, etc. Este primer modo de concebir y atribuir el conocimiento propio del dolo se encuentra ciertamente en tensión con un segundo modo de concebirlo como un examen o imputación judicial de (o sobre) lo que el agente “anticipó”, “pronosticó” o “supo que sobrevendría” como consecuencia de su obrar.²⁸ En algunas ocasiones excepcionales los Tribunales imputan el conocimiento propio del dolo como una operación de atribución de lo que un sujeto “pronosticó” que ocurriría a resultas de su obrar.²⁹ Según el dogma del conocimiento, los tribunales deben llegar a la convicción de una efectiva previsión siendo, *sensu contrario*, inadmisibles sostener el dolo en casos en los que únicamente se constate que el autor pudo prever (previsibilidad) sin haber efectivamente previsto o conocido. Da muestra de la operatividad del *dogma del conocimiento* la sentencia que resolvió el caso “Entierro del marido”³⁰ de 2017. Tras una borrachera, un tercero arrojó agua sobre la víctima quien, entonces inconsciente, reaccionó y así demostró estar aún con vida. Tras una noche a la intemperie, la víctima por la mañana se encontraba fría al tacto del tercero quien, junto a la mujer, le dio sepultura resultando muerta la víctima por sofocación e inhalación de parte de la cal con que fue sepultada viva. Habiendo sido condenada la autora por delito de homicidio cometido con dolo eventual, la CS anuló el fallo recurrido y dictó sentencia de reemplazo rechazando el dolo en virtud del *dogma del conocimiento*. La convicción judicial del voto de mayoría fue que la autora obró con culpa inconsciente y, por este motivo, fue condenada por cuasidelito de homicidio. El fallo sigue un criterio previamente sostenido en otras dos relevantes sentencias de la CS sobre esta materia. En primer lugar, CS Rol 208-2008³¹ de 10 de julio del mismo año que corresponde a uno de los

²⁷ C. 7° CS, Rol N° 5003-2008, de 23-IV-2009.

²⁸ Coincidentemente, VAN WEEZEL (2011) pp. 36-37.

²⁹ Así, en CA Valparaíso, Rol N° 2272-87, de 4-X-1988. Este fallo condenó por delito de lesiones al autor previamente condenado por cuasidelito de lesiones. La afirmación del conocimiento propio del dolo fue hecha entendiéndolo como un conocimiento sobre lo que ocurriría en el futuro “después” de obrar.

³⁰ CS, Rol N° 2882-2017, de 13 de marzo 2017.

³¹ CS, Rol N° 208-2008, de 10-VII-2008.

fallos más citados —probablemente el que más se utiliza como precedente jurisprudencial— sobre el modo en que se deben distinguir los casos de culpa de los de dolo eventual. Los hechos sobre los que se pronunció esta influyente sentencia se refieren a un taxista que sacó de su vehículo a un pasajero ebrio a quien arrastró y dejó abandonado a su suerte en una plaza donde murió asfixiado en su propio vómito.³² En este caso sostuvo la CS que la ausencia de previsión o representación del desenlace fatal impide afirmar el dolo debiéndose sostener la culpa. En segundo lugar, y en la misma línea jurisprudencial, también es citado el fallo Rol N°6222-2007 de 18 de noviembre de 2008 que condenó como autor de cuasidelito de homicidio a un médico que abandonó al paciente tras realizar una intervención.³³

Como ya se ha adelantado, el anterior modo de proceder y razonar jurisprudencial, derivado del *dogma del conocimiento*, puede ser expresado resumidamente así: los tribunales juzgan que “hubo culpa porque no hubo representación”.³⁴

2.1.1. Elemento cognoscitivo del dolo: ¿previsión o previsibilidad?

El aquí denominado *dogma del conocimiento* en materia de dolo no es siempre seguido por nuestra jurisprudencia superior. Excepcionalmente, la sola previsibilidad del resultado, del hecho delictivo, del riesgo, etc. —sin sus efectivas y respectivas previsiones o conocimientos *ex ante*— es considerada implícitamente como base suficiente para afirmar formas de *dolo no intencional*.³⁵ Al proceder de este modo, el sentenciador echa por tierra uno de los pocos aspectos en los que parece existir consenso en materia de dolo. El consenso aludido se refiere precisamente a la idea de que el dolo siempre (y como mínimo) requiere la constatación y convicción judicial —obtenida prácticamente siempre por la vía de prueba indiciaria— que el autor haya previsto o conocido el resultado, el peligro, el riesgo generado por la conducta, etc. El caso “del Pastel envenenado” es un ejemplo de apartamiento del *dogma del conocimiento* como exigencia de una efectiva previsión puesto que se afirmó el dolo sobre la sola base de la cognoscibilidad del hecho típico (previsibilidad) y no a partir de la convicción judicial de que el autor se representó el hecho o el resultado.³⁶ El caso aludido consistió en que el autor envió un pastel con arsénico a su ex polola embarazada para provocarle un aborto. Consta en el fallo que el agente sabía que la destinataria del pastel convivía con su madre y hermana, y que compartía habitualmente los alimentos con ellas. La CS conoció el asunto por casación en el fondo sin anular la sentencia recurrida que condenó por delito de lesiones a tres víctimas. De este modo, prescindiendo de la finalidad abortiva buscada por el autor, la solución judicial tuvo por configurado el dolo porque el autor pudo prever lo que ocurriría, y no porque haya constado al sentenciador que efectivamente el agente previó las lesiones provocadas.

³² CS, Rol N° 2882-2017, de 13 de marzo 2017, C. 21.

³³ Misma línea jurisprudencial en CS Rol, N° 5003-2008, de 23-IV-2009 y CS, Rol N° 3970- 2008, de 2-VII-2009.

³⁴ Se sigue el dogma del conocimiento y el razonamiento “hubo culpa porque no hubo representación” en el caso “Entierro del marido” de CS, Rol N° 2882-2017, de 13 de marzo 2017; también CA San Miguel, Rol N° 415-88, de 8-IV-1992; CS Rol 208-2008, de 10-VII-2008 y otras.

³⁵ CA Talca, de 7-VIII-1935; CA Concepción, de 23-VIII-1943; Corte de Santiago, 5-XI-1946; CS., 13 del mayo de 1964, entre otras.

³⁶ CS, Rol 446-96, de 17-IX-1996. El caso fue denominado “del pastel envenenado” por Van Weezel quien resalta, como aquí, que en esta sentencia se prescindió del requisito de una efectiva previsión para afirmar el dolo (eventual en este caso particular). VAN WEEZEL (2011) p. 38.

Por otra parte, el elemento cognoscitivo del dolo tiende a ser formulado como negación de su ausencia: “no pudo sino prever”, “no pudo sino representarse”, “no ha podido ignorar”, etc.³⁷ La expresión “no ha podido ignorar” y sus semejantes poseen un margen importante de equivocidad, pues no queda del todo claro si el tribunal mediante esta clase de giro se quiere aludir a la efectiva previsión del resultado de muerte, a la previsibilidad (sin previsión efectiva) o, finalmente, al deber de prever.³⁸

Desde una perspectiva lingüística y gramatical los fallos en los que se sostiene que el agente “no pudo sino representarse” atribuyen al agente una efectiva previsión o conocimiento. Esta simple constatación ha sido refrendada jurisprudencialmente con una claridad poco frecuente en un voto disidente del Ministro Milton Juica donde éste se manifestó a favor de condenar a título de dolo eventual en lugar de culpa. El Ministro explicó de modo certero lo que a su juicio debe entenderse cuando el Tribunal tiene por probado que el autor “no pudo sino saber” u otra expresión análoga.

“[L]a fórmula que utilizan los magistrados para referirse al elemento cognoscitivo del actuar de la autora, a saber, “no pudo sino representarse” [...] afirma su existencia -la representación del resultado- por la vía de negar que haya podido suceder lo contrario -la no representación del resultado- ya que esto último no se presentaba como congruente ni aceptable a la luz de la prueba recabada”.³⁹

2.1.2. Concepción monista del dolo

Debe reconocerse la existencia de un esporádico y tímido reconocimiento jurisprudencial del dolo concebido de modo monista-cognoscitivista. En lo que respecta a la jurisprudencia nacional, la reiterada y común afirmación de que el dolo consiste en “conocer” y “querer” (dualismo), sumada a la muy repetida explicación sobre la tripartición del dolo, muestra claramente que la concepción monista-cognoscitivista es tan minoritaria como poco influyente en la jurisprudencia de nuestros Tribunales superiores. Sin perjuicio de lo anterior, existen algunos fallos en los que el dolo fue concebido y atribuido al agente desde una perspectiva monista-cognoscitivista.⁴⁰

Un caso relevante donde el dolo fue concebido al modo monista-cognoscitivista es el del “Puñetazo en Discoteca”⁴¹ de 2008 que ha sido objeto de interesantes comentarios tanto de Piña⁴² como de Hasbún.⁴³ La CA Santiago confirmó el fallo recurrido en el que se condenó

³⁷ CA Santiago (no se ha logrado determinar la fecha), 1977; CA Santiago, 12-I-1997, C.3; Corte Marcial, 20-VI-1983, GJ N°37 (1983), sec. 2ª, 107, C.1; CS, Rol N° 2882-2017, de 13 de marzo 2017, C.14.

³⁸ Se observa este problema en CA Talca, de 30-IX-1922, C.3; CA Valparaíso, de 15-VII-1987.

³⁹ C. 4 del voto disidente de CS, Rol N° 2882-2017, de 13 de marzo 2017.

⁴⁰ Otros fallos donde el dolo eventual se basó únicamente en el conocimiento (al parecer, “concreto”) del riesgo que generó la conducta delictiva, 2º Juzgado del Crimen de Chillán, de 7-VI-1946; CA Concepción, 21 de marzo 1947; CS, 13-V-1964; CA Valparaíso, Rol N° 3508-87, de 15 de julio 1987.

⁴¹ CA Santiago, Rol N°2995-05 de 30-I-2008.

⁴² “[L]a voluntad, en realidad, no ha jugado ningún papel” ya que la sentencia sostuvo el dolo eventual de homicidio sin referencia (ni exigencia) a que el autor hubiera querido-aceptado-consentido la muerte de la víctima, PIÑA (2011) p. 96.

⁴³ HASBÚN (2016) pp. 53-54.

a un guardia de discoteca como autor de un delito de homicidio cometido con dolo eventual. La CA otorgó especial importancia a la experiencia del autor, pues aludió a un hecho suyo previo, culposo y semejante por el que había sido condenado por cuasidelito. Además, en el fallo se puso de relieve que el puñetazo fue dado sorpresivamente a la víctima cerca de una escalera y encontrándose ella con las manos en los bolsillos. La sentencia que condenó por homicidio simple sostuvo en su C. 4° que “el resultado lesivo final pudiere aparecer que sobrepasa aparentemente la voluntad de realización del agente, sin perjuicio del dolo que domina y dirige la conducta típica y antijurídica, dándose por tanto una discordancia entre lo querido y lo sucedido”. Este considerando refuerza la idea de que es posible imputar dolo aunque no se constate en el juicio que el autor haya querido o aceptado el resultado, en este caso, de muerte. La sentencia fundamentó el aspecto cognoscitivo del dolo de la siguiente manera:

“[...] la situación fáctica que ha de dilucidarse mediante el título de imputación en virtud del cual la responsabilidad del hechor, será dolosa —desechándose la culpa—, en mérito de los antecedentes pretéritos del agente, como también por las condiciones en que se produjo el suceso y el rol represivo ejercido por el autor del ilícito con función de portero y guardia de seguridad de la discoteque, esto es, con un grado de experiencia en este tipo de hechos, que llevaron a que el acusado ya hubiere cometido otro delito similar que en su oportunidad fue calificado como delito culposo”.

La argumentación sobre el dolo en este fallo no atendió al elemento volitivo del autor, ni pretendió “descubrir” su presencia al momento del puñetazo. Sin que el fallo adscriba expresamente a la teoría del dolo como solo conocimiento, atribuyó el dolo al autor razonando únicamente sobre lo que éste “supo” al momento del golpe. Por su parte, HASBÚN considera que esta sentencia constituye una muestra de la creciente adhesión jurisprudencial a un concepto monista de dolo puramente cognoscitivista. En lo que respecta a los hallazgos de la presente investigación, no se observa de un modo claro o rotundo que exista esa pretendida expansión de una concepción únicamente cognoscitiva del dolo, al menos en las sentencias examinadas en el presente trabajo tanto antes como después del fallo de 2008 comentado por Hasbún en 2016.⁴⁴

Hasta este punto del presente estudio se ha tratado con cierto detalle el factor cognoscitivo del dolo restando todavía un mayor examen sobre lo que nuestra jurisprudencia superior dice y aplica en relación con su elemento volitivo. Se tratará sobre dicho elemento en el siguiente apartado sobre el *dolo no intencional* porque la jurisprudencia radica en el elemento volitivo la diferencia fundamental entre las diversas clases de dolo.

3. El dolo no intencional

Como se ha venido explicando en este trabajo, el dolo inicialmente fue explicado por nuestra jurisprudencia como una forma de malicia o intencionalidad delictiva por la que el autor persigue la ejecución de un delito. Algo más tarde el dolo empieza a ser concebido y expuesto en los fallos como un binomio que requiere en todas sus modalidades los elementos “conocer” y “querer” de tal modo que el dolo puede darse tanto de forma intencional como

⁴⁴ HASBÚN (2016) pp. 53-54.

no intencional. Nuestra jurisprudencia entiende que, mientras en el dolo directo (intencional) la volición consiste en la persecución del delito como finalidad o intención del hechor, el elemento volitivo en el dolo eventual (no intencional) consiste o se traduce en una aceptación o resignación de la provocación del hecho típico o del resultado.⁴⁵

El dolo eventual aparece junto al dolo indirecto como formas no intencionales de este elemento subjetivo en las numerosas sentencias que exponen la tripartición entre dolo directo, indirecto y eventual.⁴⁶ Ahora bien, es por lejos el dolo eventual la variante *no intencional* de dolo más tratada por nuestra jurisprudencia evidenciándose de modo palmario una menor atención al dolo indirecto, a pesar de que su doble estructura presenta también un elemento *no intencional*. Se entiende aquí por dolo indirecto a aquel en que el agente pretende intencionalmente un determinado resultado (dolo intencional), a la vez que asume la segura o necesaria —y no sólo probable o posible— provocación de otro resultado o hecho no perseguido como fin (dolo no intencional).⁴⁷ Todo indica que nuestra jurisprudencia ha tratado menos el dolo indirecto que el eventual debido a la escasa importancia práctica del primero.

Aunque se trate de algo excepcional y escaso, merece ser mencionado que la jurisprudencia chilena ha aludido en ocasiones a una modalidad de *dolo* (aparentemente) *no intencional*, diferente del indirecto y eventual. Se trata del *dolo indeterminado*⁴⁸ considerado menos grave que las modalidades intencionales de dolo y suficiente para afirmar el elemento subjetivo del delito de lesiones. La compleja regulación legal de este delito, caracterizada por la mención de resultados lesivos de diversa intensidad que operan como factores que alteran el tipo aplicable y la gravedad de la pena, explica que la jurisprudencia haya acuñado esta variante indeterminada de dolo para poder imputar resultados (incapacidad laboral por más de treinta días, por ejemplo) sin requerir que el autor haya “conocido” y “querido” la precisa o concreta lesión resultante de su conducta.

La terminología exacta “dolo eventual” aparece y se instala en los fallos chilenos a partir del año 1946⁴⁹. Con frecuencia la CS utiliza el siguiente texto como explicación breve y paradigmática. El “dolo eventual exige que el agente se haya representado como posible el resultado fatal no querido y, no obstante esta representación, lo haya aceptado o aprobado, mostrándose indiferente a la lesión -también representada- del respectivo bien jurídico puesto en peligro. No basta, por tanto, con la mera representación del evento previsible no perseguido, es necesario -conforme a la teoría del asentimiento o consentimiento- que el

⁴⁵ CS, de 14-X-1970; CS, Rol N°4.110, de 14-XII-1994; CS, Rol N° 3970-2008, de 2-VII-2009, entre otras.

⁴⁶ CS, 3-X-1966; CS 19 de agosto 1996, CS, 17-IX-1996, entre otras.

⁴⁷ Sin perjuicio de esta caracterización del dolo indirecto “propia tal” que corresponde al dolo de las consecuencias necesarias o seguras, la jurisprudencia en ocasiones sostiene que tanto el dolo eventual como el dolo de las consecuencias necesarias se enmarcan en la noción de dolo indirecto. Así, CS, de 3-X-1966 «El dolo se divide en directo o indirecto, y este a su vez en cierto o eventual. – El primero comprende los resultados que el autor del hecho se propone y quiere obtener. El segundo, existe cuando el copartícipe sabe que de hecho se va a producir. Y el tercero, cuando el copartícipe sabe que existe la posibilidad de que ese hecho ocurra».

⁴⁸ En Juzgado del Crimen de Chillán, 7-VI-1946 (el dolo indeterminado es considerado menos graves que otras formas de dolo). El dolo indeterminado o genérico se menciona como elemento subjetivo propio del delito de lesiones en los fallos de CS, del 9-VIII-1956 y CS, 19-V-1977. En el fallo pronunciado por la CA San Miguel, Rol N°415-88, 8-IV-1992, se descartó esta noción argumentando que cada tipo penal requiere su propio dolo.

⁴⁹ Segundo Juzgado del Crimen de Chillán, 7-VI-1946.

sujeto activo haya aceptado, asumido, admitido o aprobado el evento lesivo como algo probable para el caso que se produzca”.⁵⁰

Adoptando una perspectiva simplemente descriptiva, los autores chilenos más citados en materia de dolo eventual son Cury⁵¹, Etcheberry⁵², Garrido⁵³ y la obra conjunta de Politoff, Matus y Ramírez.⁵⁴ Con alguna frecuencia, la CS cita doctrina comparada española y, en ocasiones, también alemana. En el campo doctrinal, el autor español más relevante para nuestra jurisprudencia es Ragués i Vallés⁵⁵ junto a Pérez del Valle.⁵⁶ En la órbita alemana, es recurrente la cita de Herzberg, Schewe y Baumann.⁵⁷

Dejando de lado la descripción anterior, es paradójico que nuestra jurisprudencia superior se apoye frecuentemente en Ragués i Vallés para tratar sobre el dolo eventual siendo este autor —a diferencia de la CS y Cortes de Apelación— contrario a exigir la voluntad para afirmar el dolo, sobre todo concebido en términos psico-fácticos.⁵⁸ Lo que explica esta contradicción es que la cita recurrente a Ragués i Vallés se refiere a una explicación que hace dicho autor sobre la dificultad probatoria que presenta el dolo concebido de modo psicológico.

“[L]a prueba del dolo —en cuanto se lo concibe como “un conglomerado de hechos internos”— es una de las cuestiones más problemáticas en la sede procesal penal, ya que su acreditación en un caso concreto pasa por la necesidad de que se averigüen determinados datos de naturaleza psicológica: se debe averiguar una realidad que, como afirma expresivamente Herzberg, “se encuentra en la cabeza del autor” o, como puntualiza Schewe, se basa en “vivencias subjetivas del autor en el momento del hecho”, unos fenómenos a los que puede y debe accederse en el momento posterior del proceso”.⁵⁹

En términos absolutos, es Frank y su segunda fórmula del dolo eventual el exponente doctrinal más (efectivamente) utilizado —y no sólo citado— para la resolución de casos sobre esta clase de dolo.⁶⁰ “En su “segunda fórmula”, Frank sostiene que hay dolo cuando el

⁵⁰ CS, Rol N° 6222-2007, de 18-XI-2008, C. 6°.

⁵¹ CS, Rol N° 7315-15, de 14-XII-2015; CS, Rol N° 3970-2008, de 2-VII-2009, CS, Rol N° 2882-2017, de 13 de marzo 2017, entre otras.

⁵² CS, Rol N° 3021-2001, de 28-X-2003; CS, Rol 6222-2007, de 18-XI-2008; CS, Rol 3970-2008, de 2-VII-2009; CS, Rol N° 7315-15, 14-XII-2015, entre otras.

⁵³ CA La Serena, Rol N° 56-2011, de 19-IV-2011; CA Santiago 4-XI-1993, entre otras.

⁵⁴ CS, Rol N° 7315-15, de 14-XII-2015; CS, Rol N° 3970-2008, de 2-VII-2009, CS, Rol N° 2882-2017, de 13 de marzo 2017, entre otras.

⁵⁵ CS, Rol N° 208-2008, de 10-VII-2008; CS, Rol N° 7315-15, de 14-XII-2015, entre otras.

⁵⁶ CS, Rol N° 7315-15, de 14-XII-2015; CS, Rol 3970-2008, de 2-VII-2009, entre otras.

⁵⁷ CS, Rol N° 2882-2017, de 13 de marzo 2017.

⁵⁸ Simplificando al máximo el planteamiento de Ragués i Vallés, su propuesta normativiza el concepto de dolo teniendo especialmente en cuenta lo que el juez debe acreditar procesalmente para su imputación: “Existe dolo cuando, a partir del sentido social de un hecho y de las circunstancias que lo acompañan, puede afirmarse de modo inequívoco que un sujeto ha llevado a cabo un comportamiento objetivamente típico atribuyéndole la concreta capacidad de realizar un tipo penal”, RAGUÉS I VALLÉS (1999), p. 353.

⁵⁹ CS, Rol N° 7315-15, de 14-XII-2015, C. 10°. Se trata de una cita textual de la reconocida obra de RAGUÉS I VALLÉS (1999), p. 190.

⁶⁰ Algunos ejemplos en que se cita a FRANK son: CS, Rol 6222-2007, de 18-XI-2008; CS, Rol N° 3970-2008, de 2-VII-2009; CS, Rol N° 7315-15, de 14-XII-2015; CS, Rol N° 2882-2017, de 13 de marzo 2017; CA La

autor actúa en todo caso, a todo evento, diciéndose “suceda así o de otra manera, en cualquier caso, continuo adelante con mi acción”⁶¹.

A continuación, se abordará una manera utilizada frecuentemente para la imputación de dolo. Es habitual que la atribución de este elemento subjetivo se realice bajo la consideración de que el autor obró con dolo “al menos” eventual. Bajo esta afirmación late la idea implícita de que quizás la vinculación subjetiva del autor con su hecho fue “algo más” que dolo eventual y que, a falta de constatación de este dato, se considera motivo suficiente para imputar por dolo y condenar por delito doloso la convicción judicial de que el autor obró “al menos” con dolo eventual.⁶² Esta manera de juzgar permite sostener que los tribunales se valen del dolo eventual como modalidad básica o fundamental del dolo. Sobre esta base mínima, que permite la imputación de dolo, bien puede darse en un caso concreto la intencionalidad que no será necesario probar salvo que se trate de aquellos delitos cuya tipificación requiere de una ejecución con *dolo intencional*. En todo caso, el dolo eventual como básica y suficiente expresión del dolo se acerca más a la noción de culpa con representación que al dolo intencional.⁶³

Sin perjuicio de los diversos matices que aportan tanto la doctrina comparada y chilena como la propia jurisprudencia chilena y extranjera sobre dolo eventual, el factor que con mayor fuerza opera como elemento decisivo para que los tribunales superiores afirmen el dolo eventual es la actitud de *indiferencia* del autor respecto de la afectación del bien jurídico.⁶⁴

Si bien los fallos suelen mencionar la indiferencia junto al factor volitivo (aceptación), puede sostenerse que la convicción judicial sobre la actitud de indiferencia opera “demostrando” al sentenciador que el agente aceptó la posibilidad de que tuviera lugar el delito.

++0.

La jurisprudencia distingue entre dolo y culpa al modo finalista, según si el autor pensó el posible resultado como dependiente de su voluntad (dolo) o como independiente de su voluntad (culpa). El dolo del autor manifestado en que éste habría pensado el resultado como algo dependiente de su voluntad se expresa sosteniendo que el autor “contó con” o, en la misma línea, “tomó en serio” la posibilidad de afectar un bien jurídico penalmente protegido.⁶⁵ Lo opuesto a “tomarse en serio” y “contar con” —para ahora sostener que se

Serena, Rol N° 302-2010, de 9-XI-2010. Incluso se ha utilizado como correcta la primera fórmula de FRANK en CA Santiago, Rol N° 72.889-98, de 4-XI-1999.

⁶¹ CS, Rol 6222-2007, de 18-XI-2008, C. 17. Como es sabido, las dos fórmulas de FRANK sobre el dolo eventual y su elemento volitivo pasan a la historia ligadas al nombre de este autor sin que él haya sido partidario de tales formulaciones. A su juicio, el dolo no requiere un elemento volitivo sino únicamente uno cognoscitivo (representación), FRANK (2002), p. 59 y ss.

⁶² CA Santiago, 2-V-1990; CS, 19-X-1955; CA Valparaíso, Rol N° 3508-87, 15-VII-1987; CA Valparaíso, de 4-X-1988; CS, Rol N° 3021-2001, de 28-X-2003, entre otras.

⁶³ Contrasta el modo en que el finalismo de nuestra jurisprudencia y el liberalismo racionalista entienden el dolo eventual como forma básica de dolo, VAN WEEZEL (2011) p. 33.

⁶⁴ CS, de 27-XII-1922; CA Concepción, de 25-V-1933; CA La Serena, de 13-VII-1976; Juzgado del Crimen de Chillán, de 7-VI-1946; CA Valparaíso, 1 de abril 1949, entre otras.

⁶⁵ La idea de “tomar en serio” resultó ser un factor determinante para descartar el dolo en el caso de la “Cinta adhesiva”, CS, Rol 3970-2008, de 2-VII-2009.

obró sólo culposamente— sería la actitud por la que el autor “confió en la evitación” del hecho típico.⁶⁶ Lo anterior se ve complementado, en la misma línea finalista, por fallos en los que se sigue la idea planteada en nuestro medio por Garrido de que la culpa consciente requiere constatar que el autor haya manifestado una voluntad evitadora (expresión de rechazo) del resultado típico.⁶⁷ No basta, en este sentido, el *mero deseo* de la evitación del resultado.⁶⁸

Antes de comentar algunos casos ilustrativos del esfuerzo jurisprudencial por deslindar satisfactoriamente el ámbito de la culpa y el del dolo eventual parece conveniente mencionar brevemente que dicho empeño no es especialmente notorio ni fecundo en pronunciamientos que versan sobre casos preterintencionales referidos a lesiones dolosas en las que el lesionado muere en circunstancias en que el fallecimiento es imputado al autor a título culposo.⁶⁹ En este ámbito prima el castigo únicamente por las lesiones dolosas y hay fallos en los que se menciona expresamente que la muerte provocada culposamente a raíz de la provocación dolosa de lesiones corresponde al concurso ideal del art. 75 CP.⁷⁰ En el ámbito de la muerte provocada “más allá” de la intención de lesionar del autor, parece posible o al menos concebible que los Tribunales podrían haberse planteado la cuestión sobre una posible imputación de la muerte a título de dolo eventual en casos en los que consta el dolo directo de lesionar a la víctima porque no sólo la culpa puede encontrarse allende la intención dolosa de lesionar, sino también el dolo eventual de matar. Se menciona esta posibilidad debido a que los supuestos de hecho enjuiciados suelen consistir en lesiones provocadas de modo ciertamente violento, con un empleo importante de energía física, compatible con un conocimiento de la probabilidad de generar un riesgo de muerte. Sin embargo, no es éste el modo en que nuestra jurisprudencia aborda estos casos. Un ejemplo de lo antes explicado está en la sentencia de la CS, de 16 de abril de 1962⁷¹ en donde, razonando respecto de un parricidio, el C. 8° señala “Que dos son los elementos que podrían configurar el delito de parricidio preterintencional: a) la intención o ánimo de lesionar, no obstante, lo cual se produce la muerte. b) La necesidad de que el sujeto no solo no haya querido la muerte, sino que no la haya previsto, siendo, sin embargo, previsible”. En esta última afirmación parece encontrarse un aspecto relevante para la delimitación jurisprudencial entre, por una parte, un delito de homicidio cometido con dolo eventual en el que la muerte se provoca enmarcada en una agresión violenta y provocadora de lesiones corporales y, por otra parte, la estructura preterintencional de homicidio (culposo) provocado en el mismo marco de lesiones corporales dolosas. Esta última estructura tendría como elemento distintivo la ausencia de representación de la muerte que, pese a ello, era previsible. En la sentencia citada no parece haber margen para la figura preterintencional con culpa consciente del riesgo de muerte. Al parecer, si se constatará judicialmente la representación efectiva de la muerte en el contexto

⁶⁶ VAN WEEZEL explica cómo Cousiño, finalista influyente en nuestra jurisprudencia, tomó el criterio reseñado de autores como Mezger y Welzel para distinguir entre dolo y culpa, VAN WEEZEL (2011) p. 30.

⁶⁷ VAN WEEZEL (2011) p. 30.

⁶⁸ CS, Rol N° 284-98, de 21-IV-1998, C. 4°.

⁶⁹ CS, de 14-X-1970. CS, Rol N° 4110, de 14-XII-1994. Un fallo representativo de la primera mitad del siglo XX es el de la CA Valparaíso, 1-IV-1949, en el que se condenó por cuasidelito de homicidio a un hombre que golpeó a su mujer quien resultó muerta.

⁷⁰ Corte Marcial, 30 de diciembre de 1959, C.6. Similar, CS, el 18-VII-1969.

⁷¹ CS, de 16-IV-1962.

de lesiones corporales dolosas debiera resolverse el caso afirmando lisa y llanamente un delito doloso (dolo eventual) de homicidio.

Dejando de lado la problemática específica de los delitos preterintencionales, el caso de 2007 “Imprudencia médica”⁷² puede servir como ejemplo del afán de nuestros tribunales por sentar criterios para distinguir el dolo eventual de la culpa con representación considerando la *indiferencia* y el “no contar con” el delito (o su resultado) como factores propios y distintivos del dolo eventual. La CS descartó el dolo eventual de homicidio y sostuvo el cuasidelito de homicidio porque el médico no demostró una actitud de indiferencia hacia la vida del paciente y, adicionalmente, consideró que no llegó a probarse que el autor hubiera tomado en serio (“haber contado con”) la posibilidad de que muriera la víctima.⁷³

C.7°: “En el caso que nos ocupa, si bien el acusado debió representarse, dadas su calidad profesional y las circunstancias en que se desempeñó, como posible el resultado lesivo finalmente ocurrido, pues efectuó —sin poseer la idoneidad y pericia exigibles en el caso concreto— una intervención quirúrgica en un lugar inadecuado y con un instrumental y personal de apoyo absolutamente insuficientes para enfrentar posibles —y previsibles— emergencias, y abandonó además al paciente, no es posible arribar a la íntima convicción de que al obrar como lo hizo, desentendiéndose de la situación delicada que afectaba al enfermo, tomó seriamente en cuenta la posibilidad del deceso y la acogió en su voluntad de realización, evidenciando total indiferencia por la suerte de los bienes jurídicos involucrados en el entorno de peligro objetivamente existente. Del mérito de los antecedentes probatorios reunidos en los autos, no controvertidos por otros, aparece que Mayorga, al constatar la situación del paciente, solicitó la asistencia de otro facultativo, para que le prestara ayuda y concurrió —aunque tardíamente— al establecimiento hospitalario donde se hallaba el paciente. Esta conducta posterior al riesgo creado, no permite aseverar la posición de total indiferencia por lo que pudiera ocurrir, requerida para fundar la concurrencia de dolo eventual». Como en tantos otros fallos, la segunda fórmula de Frank es citada como garantía de valorar correctamente la presencia (o ausencia en este caso) del dolo eventual”.

De 2009 es el caso de la “Cinta adhesiva”,⁷⁴ ampliamente conocido y demostrativo de lo problemático que es para nuestros Tribunales argumentar de modo convincente sobre los contornos exactos del dolo eventual y cómo éste debe ser distinguido de la culpa consciente. Como es sabido, el guardador de una sala cuna, para poner fin al llanto de un menor de 7 meses, le cubrió la boca con cinta adhesiva en la que escribió “soy un llorón”. Sin habérsele quitado la cinta, el menor fue acostado para dormir. Después de dos horas, los cuidadores se

⁷² CS, Rol 6222-2007, de 18-XI-2007. Este fallo ha sido previamente citado para dar cuenta de la operatividad del *dogma del conocimiento* en materia de dolo.

⁷³ Vale como resumen de los hechos probados en 1ª instancia (el C. 6° reproduce parte del informe médico legal): “[...] el procedimiento quirúrgico es una técnica que debe ser realizada por un cirujano plástico acreditado, con todas las normas de seguridad de una cirugía, situaciones que no están debidamente acreditadas en el caso de autos», para concluir que «la causa de muerte de Rodrigo Zuvic Schwartz fue debida a una encefalopatía hipóxica isquémica desencadenada por la aspiración de vómitos con asfixia cerebral grave, y que tanto el procedimiento quirúrgico como el manejo inoportuno e inadecuado de la complicación presentada, en un medio sin los elementos mínimos de asistencia, contribuyeron al desenlace fatal”.

⁷⁴ CS, Rol 3970-2008, de 2-VII-2009. El fallo de 1ª instancia es de 2001. Se condena a Cabello y Rodríguez como coautores del homicidio simple del menor de siete meses de edad. CS de Santiago conoce casación en la forma y apelación, y revierte el fallo condenando a ambos como autores de cuasidelito de homicidio.

percataron de que el menor estaba inconsciente, por lo que fue llevado a la Posta, donde se le realizaron maniobras de resucitación sin éxito. En la resolución de este caso la idea de indiferencia sirvió, en este caso, para negar el dolo eventual. Como en “Imprudencia médica” de 2007, la indiferencia fue negada porque el tribunal apreció que los acusados no tomaron en serio la posibilidad de la muerte del menor. Es llamativo que la actitud por la que alguien no se toma en serio la posibilidad del hecho o resultado típico —actitud perfectamente compatible con una notable desafección por el respecto a los bienes jurídicos de terceros— incline la balanza hacia la culpa y no hacia el dolo cuando, por liviandad o cualquier otro motivo, la actitud “no tomarse en serio la posibilidad de delinquir” precisamente demostraría la indiferencia (dolo) y no de su alternativa o disyuntiva (culpa). Van Weezel comenta este fallo resaltando que la CA descartó el dolo de los condenados pese a que la representación de la posibilidad de provocar la muerte del menor se encontraba entre los hechos probados por el tribunal *a quo*. La CA puso en duda dicha representación (sin llegar a negarla) y sostuvo que, para el caso de que tal representación hubiera tenido lugar, el elemento volitivo del dolo debía descartarse por los siguientes tres motivos: los dos acusados habían mantenido hasta entonces una irreprochable conducta previa; ambos se dedicaban profesionalmente a cuidar a menores lactantes y, finalmente, se trataba de los dueños de la sala cuna. Dado que la CA consideró económicamente irracional que los acusados hubieran aceptado la muerte del menor, negó la concurrencia del elemento volitivo del dolo. Como agudamente apunta Van Weezel, “la racionalidad que en la cultura popular se atribuye al *homo oeconomicus* preserva a los condenados de la imputación de dolo eventual”.⁷⁵ Por su parte De la Fuente comenta este mismo fallo llamando la atención de que fueron determinantes las características individuales de los autores —se trataba de “buenas personas”, de éstas que no habrían aceptado que tuviera lugar el fatal desenlace— para descartar el dolo e imputar la culpa.⁷⁶ Como se sabe, la CS confirmó el fallo de la CA sosteniendo la culpa de los acusados y descartando el dolo porque los acusados, si bien tendrían que haber previsto el riesgo que generó su conducta, no tuvieron tal representación. En definitiva, y en la línea jurisprudencial antes mencionada, la CS descartó el dolo por ausencia de aceptación en atención a que los autores “no tomaron en serio” la posibilidad de la muerte ni obraron con indiferencia respecto de dicha posibilidad.

Casos como el de la “Cinta adhesiva” evidencian la inexistencia de criterios claros y mínimamente previsibles para delimitar el ámbito del dolo eventual y la culpa consciente. Así, en un caso de infanticidio⁷⁷ la CA explica: “[...] aun a título de dolo eventual la procesada hubo de representarse que al apretar y golpear a su hijo nacido vivo, podría producirse un evento dañoso, como el que realmente provocó la muerte de este y no obstante esta representación, no se detuvo por la misma, sino que al actuar, aceptó con ello la posibilidad que ocurriera, o sea, actuó, en todo evento, pasara lo que pasara». Podría parecer un detalle sin mayor importancia que la CA haya sostenido que la autora no se detuvo pese a la representación de la muerte. Probablemente se trate de una cierta reminiscencia de las fórmulas de FRANK, pero sea como fuere cabe preguntarse por qué resulta ser tan relevante, para afirmar el dolo eventual, el dato de que la autora «no se detuvo» a pesar de conocer la posibilidad de realizar un hecho típico. Tampoco se detiene el autor al que se le atribuye dolo

⁷⁵ VAN WEEZEL (2011) p. 45.

⁷⁶ DE LA FUENTE (2016), pp. 426-428.

⁷⁷ CA Punta Arenas, Rol no encontrado, de 19 de mayo 1993.

directo, de las consecuencias necesarias o culpa con representación. En todos estos supuestos la idea de que la representación del riesgo va unida a la ausencia de una abstención de continuar no constituye verdaderamente un factor distintivo del dolo eventual.

3.1.1. Confianza y dolo eventual

La jurisprudencia en ocasiones distingue entre dolo eventual y culpa consciente según si el agente podía confiar razonablemente en que el hecho típico o el resultado no se producirían. El criterio según el cual debe afirmarse el *dolo no intencional* cuando se juzga que no era razonable que el hechor confiara en que el delito ocurriría plantea un conflicto importante ya que la idea de confianza con base racional u objetiva parece aludir a un baremo o estándar generalizado, según el cual se debe atender a que un hombre común situado en las mismas circunstancias del agente podría o no haber confiado en que no tendría lugar el hecho típico. Sin embargo, como ya se ha apuntado, los tribunales chilenos quieren o pretenden determinar de modo individualizado el concreto estado psíquico de conocimiento y voluntad del agente respecto del hecho. Bajo este *modus operandi* todo indica que el criterio de la confianza no debiera operar como una alusión a un estándar generalizado o, si funcionara de ese modo, igualmente la afirmación o negación del dolo va a depender del estado anímico del autor constatado judicialmente. A continuación se analizarán fallos en los que la confianza constituyó un criterio relevante para distinguir entre dolo eventual y culpa consciente.

El fallo del caso de 1997 “Igor v/s Igor”⁷⁸ utilizó el criterio de la confianza para sostener el dolo eventual. El C. 10° explica de modo elocuente que la confianza en la no producción del resultado no equivale a la *simple esperanza* en que éste no tenga lugar.

“Pues bien, la confianza en la no producción de un resultado no es un problema místico o de mera creencia personal en el azar o la buena suerte, sino que es una actitud que debe derivar de circunstancias objetivas que la fundamenten. Así, el sujeto que conduce su vehículo con los ojos cerrados, en contra del tránsito y a exceso de velocidad, no puede pretender haber actuado con culpa consiente ni sostener su confianza en la no producción de un resultado típico, pues no había antecedentes objetivos que permitieran fundar una tal confianza. En un caso así, el sujeto esperaba que nada ocurriera, lo que no es lo mismo que confiar en ello”.

Esta sentencia de 1997 sienta el criterio de que el autor habría obrado culposamente si hubiera manifestado confianza en que no tendría lugar la muerte y entiende que tal confianza demuestra un rechazo del resultado. En consecuencia, la confianza como rasgo de la culpa “demuestra” —así lo entiende el fallo— un rechazo del resultado que descarta el dolo y evidencia la culpa.

El mismo C. 10° señala que “[e]n el caso que nos ocupa, no se advierte ningún hecho que permita creer que el encausado confiaba en que la víctima no moriría [...]. Por lo demás la confianza que se exige en la culpa con representación es una forma de poder demostrar que el sujeto rechaza auténticamente el resultado, pero no siempre es necesaria. Así, el inexperto que toma a su cargo una aeronave ante el infarto del piloto, o el no médico que interviene quirúrgicamente a un herido grave en un lugar despoblado,

⁷⁸ CS, Rol 3761-96, de 26-III-1997. Más adelante se volverá a tratar sobre este caso en IV.

actúan con culpa consciente, no obstante no tener la confianza en la no producción del resultado”.

Con los dos ejemplos que propone la CS, la culpa puede ser afirmada en casos en los que el autor no pudo confiar en que no tendría lugar el resultado. De este modo, el criterio de la confianza se vuelve inútil, al menos en los términos en los que lo propone el fallo. Esta inutilidad se ve clara si se toma en cuenta que, en ciertos casos, la “presencia” de confianza en la no verificación del resultado lleva a sostener culpa y, en otros casos, la “ausencia” de confianza lleva a la misma solución. En consecuencia, la confianza no sirve para nada si es utilizada al modo en que lo hace esta sentencia. Sin embargo, el fallo analizado permite vislumbrar que lo que verdaderamente genera la convicción judicial sobre la culpa es la idea del rechazo del resultado entendido implícitamente como “no haberlo querido ni buscado” (ausencia de dolo directo).

Diez años más tarde, en 2007 la CS volvió a pronunciarse sobre el criterio de la confianza para distinguir entre dolo eventual y culpa consciente conociendo un caso sobre el delito de incumplimiento de deberes militares y homicidios reiterados en que uniformados a cargo de un grupo de subalternos dieron orden de marchar en la cordillera en condiciones climáticas peligrosas.⁷⁹ La CS señaló que puede darse el dolo eventual en circunstancias en las que el autor confíe en la no producción del resultado, pero a la vez la acepte para el caso en que se dé. Esta paradójica compatibilización entre confianza y aceptación es confusa. Probablemente la CS quiso decir que, en casos donde sea irracional contar con la no producción del resultado —por ausencia de una base objetiva para confiar—, el agente deposita una *simple esperanza* en la no producción del resultado de tal manera que dicha *esperanza* (no razonable) es compatible con el (y sería demostrativa de) dolo eventual. En todo caso, lo más relevante de este fallo es la explicación que contiene sobre el modo en que debe ser comprendida la idea de la confianza en la evitación del resultado como factor dirimente entre el dolo eventual y la culpa. La confianza relevante no es cualquier confianza sino una “objetivamente fundada”.

C.7° “[...] En el dolo eventual, el autor confía en que no se va a producir el resultado y, en todo caso, acepta en su voluntad la posibilidad de su realización. Sin embargo, el elemento central que diferencia ambas conductas la encontramos en la confianza que el actor tiene que el hecho delictivo no se va a producir; la que debe ser objetivamente fundada [...]”.

En la misma línea, la CS resolvió el caso “Balas en Fiesta” de 2009⁸⁰ distinguiendo razonadamente entre dolo eventual y culpa con representación. Destaca en la sentencia un efectivo uso del criterio de la *confianza racional* —«no podía confiar razonablemente», C. 4°— como elemento decisivo para la afirmación del dolo del autor. Sin embargo, la misma

⁷⁹ CS, Rol N° 02-2007, de 3-I-2008.

⁸⁰ CS, Rol N° 5003-2008, de 23-IV-2009. Los hechos fueron calificados como cuasidelito de homicidio en primera instancia y como homicidio doloso por la CS. El imputado organizó una fiesta a la que trajo un revólver para mostrarlo a sus amistades. Un amigo descargó las balas para evitar peligros y otros hicieron notar al imputado el riesgo de su obrar al exponerlos a un eventual disparo. El imputado volvió a cargar el arma que se disparó dando muerte a un asistente a la reunión social.

CS en 2017 (caso “Entierro del marido”)⁸¹ excluyó el dolo basada en una noción de confianza entendida de un modo que se contradice abiertamente con una “objetivamente fundada”. El C.17° explica que, si el agente ha obrado “con un *injustificado optimismo*, [...] con la confianza de que todo va a salir bien, habrá sólo culpa consciente”. Nada más alejado de la idea de una *confianza basada en criterios objetivos* que una concebida como simple *optimismo injustificado*.⁸² De conformidad con la cita anterior, una simple esperanza subjetiva y carente de base razonable fundó el voto mayoritario del Tribunal por el cual se descartó el dolo eventual.⁸³

Un caso en el que el criterio de la confianza fue propuesto y utilizado por la CS de modo satisfactorio es “Cuchillo carnicero” de 1998.⁸⁴ A primera vista podría sorprender que la CS haya condenado al procesado como autor de delito de homicidio doloso cometido con dolo “al menos eventual” (así lo califica en el C. 5°) por haber propinado un solo golpe con arma blanca en el brazo derecho a la víctima, causándole así una herida que provocó una anemia aguda por la que finalmente murió. El autor, mientras salía de una vivienda, blandió el cuchillo dispuesto a que éste “diera a quien fuera”. En el C. 3° de la sentencia de reemplazo que resolvió este caso se observa un valioso ejercicio de argumentación del dolo eventual sobre la base del criterio de la confianza.

“[...] Tratándose de un cuchillo de tipo carnicero, con una hoja de 15 centímetros, todo sujeto medio y con una comprensión normal acerca de los procesos causales es consciente de que su manipulación en la forma en que se ha establecido en autos puede ocasionar lesiones e incluso la muerte a un tercero»; «las características del arma empleada no permitían al procesado, en modo alguno, confiar en la no producción del resultado muerte, ni tener la certeza de ocasionar lesiones exclusivamente menores que no comprometieran la vida del atacado». «Por cierto, la estrechez del lugar, la oscuridad reinante, el hecho de correr en estado de ebriedad con un cuchillo de gran tamaño y la inminencia de un choque violento con quien pretendía aparentemente detenerlo convertían la posibilidad de matar a este último en perfectamente previsible, sin que estos factores pudiesen en modo alguno permitir confiar en un resultado estrictamente limitado a la provocación de lesiones no mortales”. La CS expone, como suele hacer, el criterio según el cual la culpa podrá ser afirmada en la medida en que el autor haya demostrado con su conducta un rechazo por el resultado típico y afirma que tal actitud faltó por completo y la vincula con el criterio de la confianza. “Al ejercer la fuerza [...], no pudo el procesado haber actuado confiado en que con ella sólo se producirían lesiones incapaces de comprometer la vida del agredido. Finalmente, un hombre normal y de entendimiento promedio, comprende que al tomar un arma como la de autos y pretender escapar de un lugar estrecho que está casi completamente obstaculizado por la víctima, crea una situación escasamente controlable y, por lo mismo, genera y asume riesgos evidentes de dar muerte a esta última”. “[...] El hecho de que en este rápido e incontrolado incidente la herida mortal haya recaído en un brazo de la víctima es meramente fortuito y no obsta a considerar que la muerte eventual del agredido se encontraba en la representación mental del procesado y era aceptada por este en caso de producirse”.

⁸¹ CS, Rol N° 2882-2017, de 13 de marzo 2017.

⁸² En todo caso, el voto disidente (Ministro Juica) apreció dolo eventual.

⁸³ En la misma línea, CS, de 14-X-1970.

⁸⁴ CS, 21-IV-1998.

Finalmente, en lo que concierne al criterio de la confianza para distinguir entre dolo eventual y culpa consciente, De la Fuente sostiene que la CS prescinde de dicho criterio para dirimir entre uno y otro elemento subjetivo, y considera que tal prescindencia da cuenta del carácter fáctico con que la CS concibe el dolo.⁸⁵ Coincidiendo sobre este último aspecto, los hallazgos del presente estudio obligan a matizar esta afirmación en el sentido siguiente. Para distinguir entre dolo eventual y culpa, la CS sí utiliza el criterio de la confianza en que el delito no tendrá lugar como elemento propio de la culpa, pero vacila entre dos extremos opuestos: proponer una noción de confianza racional —objetivamente fundada— en una línea aparentemente normativizada de la culpa, y una confianza de corte fáctico-emocionalista reductible incluso a un *¡injustificado! optimismo*. En un punto intermedio entre ambos extremos se encontraría el uso del criterio de la confianza en el caso del “Cuchillo carnicero” donde la CS llegó a la convicción de que el autor conoció y al menos aceptó la muerte porque un hombre normal y de entendimiento promedio, en las circunstancias del autor, no pudo confiar en que no provocaría la muerte de la víctima.

3.2. Discusión sobre el dolo eventual en sede de participación

Los tribunales chilenos han discutido sobre el *dolo no intencional* con ocasión del análisis de problemas relativos a la participación penal. La cuestión discutida a este respecto es si acaso el dolo eventual constituye un elemento subjetivo suficiente como para imputar al interviniente distinto del autor-ejecutor (coautor, inductor o cómplice) lo que otro ha realizado excediendo el acuerdo de obrar en común.⁸⁶

Un caso sobre inducción y dolo eventual previamente tratado en otros estudios sobre el dolo en la jurisprudencia nacional es el de la “calle Seminario”.⁸⁷ Fue juzgado en 2011 por la CS⁸⁸ y sus hechos ya han sido muy bien resumidos y comentados por Van Weezel en lo que respecta a las materias de participación y dolo eventual.⁸⁹ Este autor constata que esta sentencia afirmó el dolo eventual de la inductora por la muerte del sujeto no incluido entre quienes el sicario debía matar, sin requerir que el elemento volitivo del dolo. Sugiere que esta manera de juzgar «no se aparta de la doctrina predominante en Chile, ni de la jurisprudencia reciente de la CS, sino que se limita a expresar una de las formas que ellas adoptan». ⁹⁰ Esta última aseveración, si bien es cierta en cuanto a la ausencia de una mención expresa del elemento “voluntad” para sostener el dolo en algunos fallos, admite cierto matiz en cuanto a que debe ser juzgado como una línea jurisprudencial de excepción, al menos según los resultados del presente estudio.

Por otra parte, la sentencia de la CS que resuelve el caso de la “calle Seminario” sienta el criterio de que la inducción punible puede verificarse bastando el dolo eventual del inductor

⁸⁵ DE LA FUENTE (2016), p. 425.

⁸⁶ No se encontraron fallos donde el dolo eventual se haya planteado en relación con una participación a título de complicidad del art. 16 CP.

⁸⁷ DE LA FUENTE (2016), p. 426-428; VAN WEEZEL (2011), p. 45-51.

⁸⁸ En lo que respecta a la inducción y el dolo eventual, la sentencia de la CA Rol N° 2095-2011, de 2-V-2011 confirmó la resolución del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, de 26-II-2011.

⁸⁹ VAN WEEZEL (2011), pp. 45-47.

⁹⁰ VAN WEEZEL (2011), p. 47.

respecto del delito doloso realizado por el ejecutor inducido. La CS no se centró en la prueba de que la inductora hubiera aceptado el homicidio del joven que resultó muerto —quien no se contaba entre quienes debía matar el inducido— sino en las características personales de la inductora. Fue a partir de su índole personal que, dado que hizo un encargo delictivo (dato indicador de que era una “mala persona”) se le imputó una actitud anímica proclive a un homicidio que no encargó realizar.⁹¹ Adicionalmente, este fallo adolece de un problema previamente explicado,⁹² por el que no queda del todo claro si la CS afirmó el dolo eventual convencida de que la inductora efectivamente previó la posibilidad de que resultaría muerta la víctima no incluida en el listado de personas que debía matar el sicario o lo hizo bastándole la previsibilidad de ese resultado letal. Van Weezel observa con acierto que la CS sostuvo la efectiva previsión de la inductora sobre una base de hechos probados que únicamente permite apreciar la previsibilidad general del hecho delictivo.⁹³ Esta última constatación debiera llevar a la conclusión de que el fallo debió, de acuerdo con el *dogma del conocimiento*, haber imputado a la inductora un cuasidelito de homicidio por la muerte previsible (y no prevista) de la víctima que frecuentaba la casa de la calle Seminario. Esta solución presenta algunas dificultades, particularmente en lo que dice relación con el principio de convergencia —de los dolos del autor y del interviniente— que mayoritariamente se considera que rige en materia de intervención punible.⁹⁴

Dejando de lado el caso de “Calle Seminario” relativo a la inducción con dolo eventual, hay suficiente base jurisprudencial que permite afirmar que la jurisprudencia superior chilena considera el dolo eventual como elemento suficiente para sostener la coautoría. Ya en 1970 a la CS le bastó el dolo eventual como factor suficiente para la imputación recíproca propia de la coautoría, siendo caracterizado el acuerdo de obrar en común como una *común y solidaria indiferencia*.⁹⁵ También trató acerca de la coautoría con dolo eventual el fallo que resolvió el caso “Zamorano Jones” de 1996.⁹⁶ La CS consideró que los intervinientes conocían que se usaría de al menos una pistola como medio ejecutivo aceptando su eventual uso. Lo interesante de este fallo es que se les imputó la muerte por robo con homicidio a todos los intervinientes a pesar de que sólo uno de ellos llevó a cabo el homicidio del menor con sus propias manos (medio distinto del expresamente incorporado en el acuerdo o concierto previo).⁹⁷

Otro caso, ahora de 2003 —“Cantante peruano”—⁹⁸ despierta interés porque la aportación de los varios intervinientes tuvo lugar muy avanzada la ejecución del homicidio pues la paliza grupal y brutal se realizó mientras la víctima agonizaba. La intervención en ese estadio ejecutivo permitió a la CS sostener que los coautores participaron con dolo “al menos” eventual pues su obrar demostró «en el mejor de los casos» indiferencia ante la posibilidad

⁹¹ DE LA FUENTE (2016) p. 426. Parcialmente de acuerdo, VAN WEEZEL (2011) p. 47.

⁹² *Supra*. II.1.a).

⁹³ VAN WEEZEL (2011), p. 47.

⁹⁴ Couso (2011), p. 369.

⁹⁵ CS, de 14-X-1970.

⁹⁶ CS, Rol 2460-96, de 19-VIII-1996.

⁹⁷ El fallo CS, Rol 2460-96, de 19-VIII-1996 cita sentencias anteriores en las que ya se había considerado el dolo eventual como elemento suficiente para atribuir el homicidio a todos los coautores pese a haberse realizado por un solo ejecutor (CA Valparaíso, de 11-X-1957 y CS, de 3-X-1966).

⁹⁸ CS, Rol 3021-2001, de 28-X-2003.

de provocar la muerte a la víctima. La Sentencia de CS —en concreto su C. 6°— es de las pocas sentencias en las que, al momento de exponer lo que entiende por dolo eventual alude a su elemento volitivo como una aceptación por la que *se deja todo al azar*. Sin perjuicio de esta pequeña peculiaridad y como se ha ya adelantado, el fallo se enmarca en la tendencia mayoritaria que caracteriza al dolo eventual como actitud de indiferencia.

4. Dolo no intencional en la fase omisiva de la comisión de un delito

La presente investigación de los fallos que tratan sobre dolo eventual ha puesto de manifiesto un fenómeno digno de un estudio aparte. Se han encontrado sentencias en las que la imputación de responsabilidad a título de dolo eventual se refiere a hechos en los que este elemento subjetivo está presente *stricto sensu* únicamente en una fase o etapa omisiva del relato fáctico enjuiciado.

El caso de 1997 “Igor v/s Igor”⁹⁹ tuvo lugar en Puerto Montt. Tito Igor Igor golpeó con una botella en la cabeza a su primo, a quien dejó severamente lesionado y sangrando. El inicialmente lesionado murió dos días después siendo encontrado tendido de cúbito dorsal en una pieza del lugar donde tuvo lugar el botellazo. La primera instancia y la CA Puerto Montt condenaron al autor por un cuasidelito de homicidio. La CS, en cambio, recalificó el caso considerándolo un homicidio cometido con dolo eventual.

Consta en el proceso que el botellazo y las lesiones provocadas no fueron en sí mismas mortales. La CS indagó en su fallo en los motivos de la muerte para concluir que ésta se debió a dos factores: la falta de atención médica y el enfriamiento al que quedó expuesta la víctima durante los dos días previos al deceso (C. 3°). En los Cs. 5° a 7° la CS examinó detalladamente la posibilidad de que la falta oportuna de atención médica y el enfriamiento de la víctima fueran consideradas “concausas” que, de ser admitidas como tales, obligarían a calificar el hecho como un homicidio concausal constitutivo de un delito frustrado de homicidio. Al tratar sobre esta última posibilidad, la CS aludió al criterio según el cual la frustración (y presumiblemente la tentativa) requerirían siempre dolo directo como elemento subjetivo que, en el caso concreto sometido a su conocimiento, faltó tanto como el homicidio concausal. En el C. 8° de la sentencia de reemplazo la CS atribuyó dolo eventual al autor otorgando un realce importante a la actitud de indiferencia con que éste se comportó durante el tiempo que medió entre las lesiones y el fallecimiento.

C. 8° Tras descartar el dolo directo de matar se explica que “[...] la conducta del agente más bien se asocia a golpes en medio de una discusión y a la decisión voluntaria de dejar a la víctima abandonada a su suerte, demostrando una indiferencia absoluta ante la posibilidad de la muerte. Si bien no la persigue directamente, no rechaza la posibilidad de su verificación. Pocas veces emerge tan claramente el dolo eventual;”.

Lo que resulta más interesante del fallo es la imputación de dolo eventual de homicidio en un caso en el que la conducta activa del autor no hirió letalmente a la víctima. La CS descartó el homicidio frustrado por considerar que no hubo un delito concausal y, de la mano de esta consideración, por estimar (implícita, pero indiscutiblemente) que las lesiones provocadas

⁹⁹ CS, Rol 3761-96, de 26-III-1997.

por el golpe con la botella no constituyeron una manifestación de dolo directo o indirecto de matar porque, si así hubiera sido, habría “rematado” a la víctima inmediatamente después del impacto sobre su cabeza. De las ideas previas deriva que la imputación del dolo eventual de matar en este caso sólo puede ser entendida como una referencia a la fase omisiva en la que el autor, tras haber herido no letalmente a la víctima la dejó a su suerte en un contexto situacional en el que el hechor adquirió la competencia preferente sobre la vida del lesionado. Aunque la CS no lo manifieste,¹⁰⁰ el responsable del homicidio cometido con dolo eventual es un sujeto que al lesionar a su primo mediante un comportamiento delictivo —injerencia activa y delictiva (lesiones graves)— se constituyó en garante de la vida de su víctima. Aunque después del botellazo el autor se alejó físicamente por dos días del lugar de los hechos donde permaneció su víctima (dato que le constaba), permaneció en todo momento incorporado a su esfera personal el deber de prestar protección y evitar así la muerte del lesionado que, tal y como consta en el proceso, murió por: i. la falta de atención médica, sumada al ii. frío propio de la zona de Chile donde tuvieron lugar los hechos (Puerto Montt en invierno). Si la CS imputó un delito de homicidio cometido con dolo eventual fue tomando como un conjunto unitario la etapa activa del caso (golpe con una botella a la cabeza de la víctima) y su fase o etapa omisiva (no proteger al lesionado mientras éste se enfriaba sin recibir asistencia médica). La etapa de la realización delictiva que permitió a la CS atribuir al autor dolo eventual respecto de la muerte fue específicamente la fase omisiva. El dolo eventual de matar no adquirió su relevancia típica al momento del botellazo sino durante la omisión del deber de protección incorporado a la esfera personal de deberes del autor mediante su injerencia activa (lesiones corporales).¹⁰¹ Esta estructura de realización delictiva es la propia de una comisión por omisión del delito de homicidio realizada con dolo eventual. Para continuar con este apartado sobre la imputación de dolo eventual en la fase omisiva de delitos conocidos por Tribunales chilenos superiores se analizarán tres sentencias que propician un comentario conjunto debido a que su prácticamente idéntica dimensión fáctica generó fallos de signo diverso en el plano normativo. Se trata de tres “Abortos clandestinos en los que muere la madre I, II y III” de 1955,¹⁰² 1984¹⁰³ y 1988,¹⁰⁴ respectivamente. I y II fueron resueltos apreciando un concurso —ideal en 1955 y real en 1984— entre el delito de aborto doloso y el cuasidelito de homicidio.¹⁰⁵ El caso III, en cambio, fue resuelto sin condena por la conducta consistente en la práctica dolosa de un aborto ilegal —sin justificar el motivo de la exclusión del castigo por aborto— desmarcándose de la solución de los casos I y II, puesto que en III se afirmó el homicidio de la madre cometido con dolo eventual. En III, el dueño de una clínica clandestina realizó un aborto ilegal dejando a la mujer en el lugar

¹⁰⁰ Si bien el fallo distinguió claramente una etapa activa (lesiones mediante el botellazo) y otra omisiva (ausencia de asistencia médica dejando a la víctima enfriarse), no hay una alusión expresa a que el dolo eventual tuvo lugar únicamente en la etapa omisiva. C 12°. «Que, en definitiva, nos encontramos sencillamente frente a un homicidio simple. El hecho de que la muerte no siga de modo inmediato a la acción desplegada por el agente no debe llevar a confusiones. Demostrado que no hay verdaderas concausas que alteren la relación causal, el tipo penal de homicidio simple se encuentra perfectamente verificado, sin que tenga relevancia especial el tiempo que medió entre la acción del agente y la efectiva producción del resultado, en este caso, de la muerte;».

¹⁰¹ Favorables a esta fuente de la posición de garante en Chile, IZQUIERDO (2006) p. 329-343; VAN WEEZEL (2018), p. 771.

¹⁰² CS, de 19-X-1955.

¹⁰³ CA Santiago, Rol N° 2095-84, de 1-X-1984.

¹⁰⁴ CA Santiago, Rol N° 2719-88, de 19-XII-1988.

¹⁰⁵ En I, la culpa se afirma por la presencia de conductas por las que se intentó evitar la muerte de la víctima y en II se sostuvo que el autor obró con culpa sin representación.

del hecho tras retirarse de la clínica donde murió al día siguiente tras sufrir hemorragias.¹⁰⁶ La CA condenó por una comisión omisiva de homicidio realizada con dolo eventual.

C. 2° “[E]n la especie, amén del dolo eventual ya referido, se da la omisión como medio de ejecución del homicidio [...]. Ese delito es una figura de resultado, puede cometerse no solo por un actuar, sino también por un omitir. El agente puede llegar al resultado que conforma el homicidio debido a una cadena causal que provoca y a que está expuesta la víctima que -si no se interrumpe a tiempo- la lleva, indefectiblemente, a la muerte». C. 3° «el autor no hace lo que debe hacer y produce, por ello, un resultado que no debió acontecer: el sujeto infringe entonces al mismo tiempo una norma preceptiva y una norma prohibitiva”.

Lo que más destaca en la condena del caso III, junto a la divergencia de soluciones respecto de los otros dos casos (I y II), es la afirmación del dolo eventual como elemento subjetivo atribuido al autor en una etapa omisiva de la realización delictiva. Implícitamente el tribunal consideró en este tercer caso que el autor del homicidio, al realizar una conducta peligrosa para la vida de la madre (aborto clandestino) se constituyó en garante de la vida de la mujer. El indiscutible carácter ilícito de un aborto clandestino no favorece afirmar que el autor se haya constituido en garante de la víctima en virtud de una asunción fáctica (ésta requiere un sentido lícito de protección ajena),¹⁰⁷ siendo posible sostener, en cambio, deberes de garante por injerencia activa que, como tales, pueden provenir de hechos riesgosos tanto lícitos como ilícitos.¹⁰⁸ El C. 3° ya transcrito se aventura en consideraciones normológicas de un modo completamente infrecuente en nuestra jurisprudencia. La posibilidad de atribuir al autor la conducta “matar a otro” (dolosamente) —infracción de la norma prohibitiva— sólo es posible en atención a que, tras la intervención abortiva, aquél no protegió la vida de la mujer debiendo hacerlo —infracción, según el fallo, de una norma preceptiva— ya que recaía sobre el médico la competencia preferente por un eventual resultado fatal. La norma que prohíbe matar no se vio infringida dolosamente (dolo eventual, según el fallo) al momento en que se practicó activamente el aborto clandestino sino después, en una fase omisiva, cuando el autor ya inmerso en una posición cualificada de deber en virtud de una injerencia activa omitió proteger y/o salvar a la víctima.

¹⁰⁶ En el C. 1° de CA Santiago, Rol N° 2719-88, de 19-XII-1988 se tuvo por probado: «c) Que de tal operación o intervención a la joven Pérez Pinochet no se repuso presta ni tardíamente; por el contrario quedó en tal mal estado somático que no pudo hacer abandono del lugar -cual lo tenía proyectado- debiendo pernoctar allí en improvisada dependencia; d) Que la joven en cuestión, no obstante sus hemorragias, dolores y traumatismo psíquico, tuvo por toda atención durante la noche del 22 al 23 de noviembre la presencia de un aseo del departamento señalado, no tanto porque alguien así lo hubiere dispuesto con algún miramiento o sentimiento humanitario, cuanto porque ése (el aseo) habitualmente, pasaba la noche allí; e) Que al despuntar el día 23 nov. su estado era deplorable por falta de asistencia médica y de mínimos cuidados, y empeoró minuto a minuto, sufriendo -por lo menos- un paro cardíaco; f) Que así y en tales circunstancias (ausencia total de medicina eficaz y médico idóneo) se mantuvo hasta entrada la tarde de tan aciago día, falleciendo, posiblemente, al declinar el sol; g) Que durante toda la agonía que la joven Pérez Pinochet, ninguno de los que estaban en completo conocimiento del hecho, hizo algo positivo para salvarle la vida; ni siquiera fue trasladada a una posta de primeros auxilios, hospital o clínica de especialidad obstétrica;».

¹⁰⁷ Sobre el origen y sentido lícito del deber de protección ajena por asunción, entre muchos autores posibles, Jescheck y Weigend (2002), pp. 671-672.

¹⁰⁸ Es posible que la injerencia genere deberes de garante incluso dentro del riesgo permitido, VAN WEEZEL (2018), p. 786.

En atención a la decisión finalmente adoptada por la CA (imputación de dolo eventual en un homicidio cometido por omisión) genera algo de perplejidad el C. 15° en que la CA no afirma, como sería de esperar, el “dolo eventual omisivo” (coincidencia de la fase omisiva con el dolo eventual), sino lo siguiente: “(...) los antecedentes ya latamente ponderados dan cabida a dos hipótesis, las que pudieron darse alternativa y disyuntivamente. La primera es la del dolo eventual que en la especie ha debido necesariamente concurrir, atendidas las muy precarias condiciones en que fue intervenida la señorita Pérez, tanto en lo profesional como en lo material (...). La segunda es la del dolo omisivo, que en este caso va prácticamente de suyo desde que no se trasladó a la paciente a un lugar al menos mínimamente garante de su sobrevivencia en los momentos posteriores al riesgoso aborto”. Sin embargo, la condena claramente se asentó en la configuración de un dolo de carácter omisivo y a la vez eventual a pesar de que se sostenga en el C. 16° «Que la muerte de una persona como consecuencia del dolo eventual o del dolo por omisión proveniente de terceros, configura el delito homicidio que contempla el art. 391 N°2 del Código Penal (...)».

El caso de 1994 “Explosión durante detención”¹⁰⁹ permite también reflexionar sobre una posible realización omisiva de delitos en los que el elemento subjetivo pudo ser considerado dolo eventual. Los hechos consistieron en que un grupo de militares detuvieron a dos individuos (A y B) portadores de material incendiario. En el vehículo donde transportaron a los detenidos y los explosivos los militares tomaron resguardos que fueron insuficientes resultando A y B quemados gravemente. Siendo conocida tal gravedad por los militares, uno de éstos —con el pretexto de llevarlos a un policlínico—, los cambió de vehículo y los cubrió con mantas, para luego desviar la ruta y abandonarlos en un camino de escaso tránsito. La víctima A murió más tarde y B, por su parte, sufrió una mayor agravación de sus lesiones. En primera instancia se condenó al militar que, tras la explosión, dejó a las víctimas abandonadas a su suerte, por un cuasidelito de lesiones graves (respecto de la víctima B) y un cuasidelito de homicidio (de la víctima A). Aunque la CS ratificó el fallo, éste cuenta con un interesante voto de minoría que consideró que la imputación subjetiva correcta debió ser el dolo. Tal dolo, si bien no fue denominado expresamente como eventual, cabe considerarlo como tal por haber sido descrito como una actitud de indiferencia frente a la posibilidad de que el abandono de las víctimas devendría en un agravamiento de sus condiciones. Tal agravamiento fue, a juicio del voto de minoría «ostensiblemente previsible». Esta última afirmación, como ocurre en tantos otros fallos, siembra dudas sobre si el voto disidente quiso afirmar que la previsibilidad es un requisito suficiente para sostener el dolo eventual o quiso manifestar que, dadas las circunstancias y siendo de tal manera previsible el agravamiento, los autores efectivamente previeron el agravamiento.

Letra b) del voto disidente: “Que está establecido que el procesado obró voluntariamente en esa forma a pesar de que aparte de su convencimiento del estado de las víctimas y de que contaba con vehículos y medios de radio comunicación con los cuales podía y debía haberles prestado ayuda o haberla solicitado, no lo hizo; de modo que su conducta fue dolosa porque en conocimiento del peligro cierto de la salud y de la vida de los jóvenes que había aprehendido y estaban a su cargo; decidió realizar la acción de abandono que agravó seriamente ese peligro, con total indiferencia frente a la posibilidad cierta de que esos riesgos se concretaran -como sucedió- en una muerte y lesiones graves, lo que era ostensiblemente previsible”.

¹⁰⁹ CS, Rol N° 4110 (Santiago), de 14-XII-1994. Los hechos, en C. 3°.

No cabe duda de que la explosión que tuvo lugar en el vehículo militar fue apreciada (correctamente, por cierto) como un comportamiento descuidado y no doloso de los militares. Sin embargo, el agravamiento de la salud corporal de ambas víctimas que tuvo como desenlace las lesiones aún más graves de una y la muerte de otra se debió al abandono de los dos sujetos pasivos en una vía pública. Todo parece indicar que fue la ausencia de la debida protección a la vida e integridad física de las víctimas —conducta omisiva— la que permite explicar satisfactoriamente en el plano normativo la agravación de las lesiones de A y la muerte de B. Reconociendo que ni el voto disidente ni el de mayoría se pronunciaron sobre una realización omisiva de ambos delitos, la agravación de las lesiones y la muerte no fueron provocadas de modo activo, sino que tuvieron lugar en virtud de una omisión de los funcionarios militares, particularmente el que abandonó a las víctimas a su suerte, que tuvo lugar después de la provocación imprudente de las lesiones. La posición de garante puede considerarse configurada i. por una asunción fáctica en virtud de la detención —con cierta base institucional, por cierto, dada la condición militar de los agentes que se encontraban precisamente en el ejercicio de sus funciones— o ii. por la injerencia creadora de riesgos presente en el descuido que provocó las lesiones inicialmente y el posterior abandono (doloso) de las víctimas en condiciones que sin duda agravarían las condiciones de salud de ambas y menguarían las posibilidades de sobrevivencia de la que falleció.

Conclusiones

En la jurisprudencia superior chilena prevalece una noción de dolo dualista y fáctico-emocionalista que requiere constatar judicialmente que el agente “conoció” y “quiso” el hecho típico o su resultado. Puede considerarse superada la idea de que el dolo consista exclusivamente en la intención o persecución de la realización de un delito.

El dolo eventual es por lejos la forma no intencional de dolo más tratada por la jurisprudencia. Salvo algún fallo excepcional en que el dolo eventual ha sido aplicado en función únicamente del conocimiento del agente, nuestra jurisprudencia aplica y explica el dolo eventual requiriendo los elementos “conocer” y “aceptar” el hecho o su resultado.

El signo mayoritariamente distintivo de la actitud anímica propia del dolo eventual es la *indiferencia*.

La jurisprudencia chilena se esfuerza por distinguir el dolo eventual y la culpa consciente valiéndose de los siguientes criterios: exclusión de dolo cuando el autor no tomó en serio el resultado; descarte del dolo cuando el autor manifestó un rechazo del resultado; ausencia de dolo si el agente depositó su confianza en que el resultado no se produciría.

El criterio de la confianza en la no producción del resultado ha sido utilizado de modos contradictorios por la jurisprudencia. En ocasiones como una confianza racional con base objetiva que permitiría a cualquier persona confiar en que el delito o su resultado no ocurrirían. En otros casos, la confianza que conduce a la exclusión del dolo es concebida como una simple esperanza que, incluso sin base razonable, igualmente permite excluir el dolo.

El aspecto probablemente más problemático y merecedor de esclarecimiento dice relación con el elemento cognoscitivo del dolo. La jurisprudencia declara que el dolo sólo puede afirmarse gracias a la convicción judicial de que el agente tuvo “conocimiento” (efectiva previsión) del hecho o el resultado al momento de la realización delictiva. Sin embargo, no es infrecuente que el factor cognoscitivo del dolo se considere cumplido por la constatación de la previsibilidad (sin efectiva previsión o conocimiento).

La jurisprudencia ha apreciado dolo eventual (acertadamente) en casos en los que este elemento subjetivo pudo imputarse al agente únicamente en una fase omisiva de la realización delictiva.

Bibliografía

- COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (Dir.) (2011): Código penal comentado. Libro primero, (art. 1° a 105), Doctrina y Jurisprudencia (Santiago, Abeledo Perrot – Legal Publishing).
- DE LA FUENTE HULAUD, Felipe (2016): “La imputación a título de dolo. Análisis de la jurisprudencia de la CS”, en: Revista de Derecho UAI (N°4), pp. 413-434.
- FRANK, Reinhard (2002): “Sobre la estructura del concepto de culpabilidad”, 2ª ed. (Trad. Eduardo Aboso, Montevideo-Buenos Aires, B. de F).
- HASBÚN LÓPEZ, Cristóbal (2016): “El dolo cognitivo y su incipiente registro en la dogmática y jurisprudencia nacional”, en: Perspectiva penal actual (N°4), pp. 39-67.
- IZQUIERDO SÁNCHEZ, Cristóbal (2006): “Comisión por omisión. Algunas consideraciones sobre la injerencia como fuente de la posición de garante”, en: Revista Chilena de Derecho (vol. 33 N° 2), pp. 329-343.
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas (2002): Tratado de Derecho Penal. Parte General, 5ª ed. (Trad: Manuel Olmedo, Granada: Editorial Comares).
- OXMAN VILCHES, Nicolás (2019): “Cordel de Cáñamo”. ¿Infanticidio imprudente? SCA de La Serena, 04/07/1928, GT, Tomo II, N°158, pp. 704-714”, en: VARGAS PINTO, Tatiana (Dir.) Casos destacados Derecho penal. Parte especial (DER Ediciones Limitada, Santiago), pp. 513-531.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio “Comentario de la SCA de Santiago de 30-I-2008” en Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal N°7, 2011, Santiago de Chile, Abeledo Perrot-Thomson Reuters, pp. 93-102.
- RAGUÉS I VALLÉS, Ramón: El dolo y su prueba en el proceso penal, Barcelona, J.M. Bosch, 1999.
- VAN WEEZEL DE LA CRUZ, Álex “El dolo eventual como espacio de discrecionalidad” en Doctrina y Jurisprudencia Penal N°7, 2011, pp. 23-51.
- VAN WEEZEL DE LA CRUZ, Álex (2018): “Injerencia y solidaridad en el delito de omisión de auxilio en caso de accidente”, en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 45, N°3), pp. 771-795.

Jurisprudencia¹¹⁰

- Ministerio Público con Márquez (1912): Corte de Apelaciones de Iquique 6 de septiembre de 1912 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales, tomo II (1912), pp. 152-154.
- Ministerio Público contra Pedrero y Gutiérrez (1918): Corte de Apelaciones de Valparaíso 27 de junio de 1918 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales, tomo 2 (1918), pp. 541-546.
- Ministerio Público contra Espinoza (1918) Corte de Apelaciones de Concepción 25 de septiembre de 1918 (recurso de apelación) en: Gaceta de los Tribunales, tomo 4 (1918), pp.1725-1727.

¹¹⁰ La jurisprudencia que figura en el listado corresponde a los fallos citados expresamente en el texto del artículo. Como se explica en la Introducción, el estudio de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores (1900-2018) implicó el examen de un universo mayor de sentencias que no constan en este listado.

- Ministerio Público contra Soto (1920): Corte de Apelaciones de La Serena 8 de enero de 1920 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales, tomo 1 (1920), p. 411.
- Praeli contra Mizrrati (1920): Corte de Apelaciones de Iquique 8 de mayo de 1920, Gaceta de los Tribunales, tomo 1 (1920), p. 404.
- Ministerio Público contra Vega (1920): Corte de Apelaciones de Concepción 29 de noviembre de 1920 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales, tomo 2 (1920), pp. 700-704.
- Ministerio Público con Cifuentes (1921): Corte Suprema 12 de enero de 1921 (recurso de casación en la forma y en el fondo): en Revista Gaceta de los Tribunales, semestre 1 (1921), pp. 538-545.
- Estanislao con Ministerio Público (1921): Corte de Apelaciones de Concepción 17 de marzo de 1921 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales, primer semestre (1925), pp. 985-987.
- Contreras y otra con Ministerio Público (1921): Corte de Apelaciones de Iquique 14 de junio de 1921 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales, primer semestre (1921), pp. 629-632.
- Guzmán Contra Castillo (1922): Corte Suprema 12 de abril de 1922 (recurso de casación en la forma y en el fondo) en: Revista Gaceta de los Tribunales, semestre 1 (1922), pp. 460-463.
- Ministerio Público con Gatica (1922): Corte Suprema 27 de diciembre de 1922 (recurso casación en el fondo) en: Gaceta de los Tribunales, semestre 2 (1922), pp. 576-581.
- Ministerio Público con Besa (1927): Corte Suprema 31 de agosto de 1927 (recurso de casación en el fondo) en: Revista Gaceta de los Tribunales, semestre 2 (1927), pp. 526-530.
- Ministerio Público contra Martínez (1928): Corte de Apelaciones de Concepción 5 de marzo de 1928 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales, semestre 1 (1928), pp. 812-814.
- Ministerio Público contra Venegas (1928): Corte de Apelaciones de Concepción de 28 de noviembre de 1928 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales semestre 2 (1928), pp. 974-978.
- Garrido con Ministerio Público (1928): Corte de Apelaciones de La Serena 6 de agosto de 1928 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales, segundo semestre (1925), pp. 704-714.
- Gibbs y Cia. Con Figueroa (1929): Corte de Apelaciones de Concepción de 6 de noviembre de 1929 (recurso de apelación): en Gaceta de los Tribunales, semestre 1 (1929), pp. 408-409.
- Ministerio Público contra Valdés (1929): Corte de Apelaciones de Talca 9 de septiembre de 1929 (recurso de apelación) Gaceta de los Tribunales, Semestre 2 (1929), p. 496.
- Ministerio Público con Aracena (1930): Corte Suprema, 10 de septiembre de 1930 (recurso de casación en el fondo) en: Revista Gaceta de los Tribunales, Semestre 2 (1930), pp. 286-289.
- Ministerio Público contra Rozas (1931): Corte de Apelaciones de la Serena, 10 de octubre 1931 (recurso de apelación) en: Gaceta de los Tribunales, semestre 1 (1931), p. 473.
- Ministerio Público con Poblete (1933): Corte de Apelaciones de Concepción 25 de mayo de 1933 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los tribunales (1933), pp. 461-465.

- Ministerio Público contra Gutiérrez (1934): Corte Marcial de 11 de julio de 1934 (no especificado) en: Revista Gaceta de los Tribunales (1934), pp. 627-632.
- Ministerio Público contra Morada (1935): Corte de Apelaciones de Talca de 7 de agosto de 1935 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales (1935), pp. 457-465.
- Ministerio Público contra Varas (1939): Corte Suprema de 30 de agosto de 1939 (casación en el fondo) en: Gaceta de los Tribunales, pp. 369-374.
- Ministerio Público con Fernández (1941): Corte de Apelaciones de Iquique 12 de febrero de 1941 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales, semestre 1 (1941), pp. 212-229.
- Fariña contra Serrano (1943): Corte de Apelaciones de Talca 15 de febrero de 1943 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales, semestre 2 (1943), pp. 282-295.
- Ministerio Público con Gutiérrez (1943): Corte de Apelaciones de Concepción 23 de agosto de 1943 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales, semestre 2 (1943), pp. 420-428.
- Contra Salfate y otros (1945): Corte Suprema de 11 de abril de 1945 (recurso de casación en el fondo) en: Revista de Ciencias Penales, Tomo VIII (1945), pp. 208-218.
- Ministerio Público contra Enríquez (1945): Corte de Apelaciones de Talca, 14 de julio de 1945 (recurso de apelación) en: Revista de Ciencias Penales, Tomo IX (1946), pp. 226-235.
- Leffort contra Henríquez (1946): Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de enero de 1946, (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales, semestre 1 (1946), pp. 251-279.
- Ministerio Público contra Cerda (1946): Segundo Juzgado del Crimen de Chillán 7 de junio de 1946 (recurso de apelación) en: Revista de Ciencias Penales, tomo IX (1946) pp. 375-383.
- Ministerio Público con Dinamarca (1946): Corte de Apelaciones de Santiago de 5 de noviembre de 1946 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta de los Tribunales, semestre 2 (1946), pp. 446-454.
- Ministerio Público contra Zúñiga (1949): Corte de Apelaciones de Valparaíso de 1 de abril de 1949 (recurso de apelación) en: Revista de Ciencias Penales, Tomo XI (1949), pp. 169-182.
- Riveros y otra con Ministerio Público (1955): Corte Suprema 19 de octubre de 1955 (recurso de casación en el fondo) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia, sección 4ª (1955), pp. 198-207.
- Contra Ulloa (1959): Corte Marcial, de 30 de diciembre de 1959 (recurso de apelación) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. LVI, (1959), sec. 4º, pp. 285-291.
- Contra Romero Madariaga y otros (1961): Corte de Apelaciones de Santiago 4 de abril de 1961 (recurso de apelación) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, tomo 58 (1961), pp. 111-119.
- Ministerio Público con Pidal Alcorta (1961): Corte de Apelaciones de Temuco de 20 de mayo de 1961 (recurso de apelación) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, tomo 58 (1961), pp. 155-162.
- Contra Betancourt Valdebenito (1962): Corte Suprema de 29 de marzo de 1962 (recurso de casación en el fondo) en: Revista Derecho y Jurisprudencia de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, tomo 59 (1962), pp. 20-24.

- Contra Sánchez Maldonado (1962): Corte Suprema de 16 de abril de 1962 (recurso de casación en el fondo) en: Revista Derecho y Jurisprudencia de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, tomo 59 (1962), pp. 41-44.
- Ministerio Público contra Pastene (1963): Corte Suprema de 24 de octubre de 1963 (recurso de casación en la forma y en el fondo) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia Universidad Católica de la Santísima Concepción, tomo 60 (1963), pp. 459-465.
- Ministerio Público contra Zapata (1964): Corte Suprema 13 de mayo de 1964 (recurso de queja) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, tomo 61 (1964), pp. 113-114.
- Ministerio Público con Segura (1964): Corte de Apelaciones de Concepción 8 de julio de 1964 (recurso de apelación): en Revista de Derecho y Jurisprudencia de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, tomo 61 (1964), pp. 297-303.
- Ministerio Público con Diocesiano S. y otros (1966): Corte Suprema 3 de octubre de 1966 (recurso de casación en el fondo) en: Revista Fallos del Mes, tomo 96 (1966), pp. 249-252.
- Contra Silva Méndez (1969): Corte Suprema 18 de julio de 1969 (recurso de casación en el fondo) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia Universidad Católica la Santísima Concepción, tomo 66 (1968), pp.155-159.
- Ministerio Público con Azócar (1970): Corte Suprema de 14 de octubre de 1970 (recurso de casación en el fondo) en: Revista de Derecho y jurisprudencia de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, tomo 67 (1972), pp.414-421.
- Ministerio Público con Pizarro (1976): Corte de Apelaciones de la Serena 13 de julio de 1976 (recurso de apelación) en: Revista De Derecho y Jurisprudencia de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, tomo 73 (1976), pp. 189-192.
- Ministerio Público contra F.L. (1978): Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 8 de septiembre de 1978 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta Jurídica, tomo 16 (1978), pp. 19-20.
- M.M. con Ministerio Público (1984): Corte de Apelaciones de Santiago 1 junio de 1984 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta Jurídica, tomo 48 (1984), sec. 2ª, pp. 95-96.
- Ministerio Público contra C.J. (1984): Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, 12 de julio 1984 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta Jurídica, N°49 (1984), sección. 2ª, pp. 137-139.
- Ministerio Público contra Espinoza (1984): Corte de Apelaciones de Santiago, de 11 de octubre de 1984 (recurso de apelación) en: Gaceta Jurídica N°52 (1984), sec. 2ª, pp. 88-89.
- Ministerio Público contra P.L. (1984): Corte de Apelaciones de Santiago 5 de noviembre de 1984 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta Jurídica N°53 (1984), sec. 2ª, pp. 81-82.
- Ministerio Público contra C.C.M.C (1985): Corte de Apelaciones de Santiago, de 15 de mayo de 1985 (recurso de apelación en: Revista Gaceta Jurídica, N° 54 (1985), sec. 2ª, p. 54.
- Castillo con Ministerio Público (1987): Corte de Apelaciones de Valparaíso de 15 de julio de 1987 (consulta) en: Revista Gaceta Jurídica, N° 86 (1987), sec. 2ª, pp. 79-80.

- Muñoz con Ministerio Público (1988): Corte de Apelaciones de Valparaíso 4 de octubre de 1988 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta Jurídica, Tomo 99 (1988), sección 2ª, p. 96.
- Hott con Ministerio Público (1989): Corte de Apelaciones de Santiago 19 de diciembre de 1989 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta Jurídica, tomo 102 (1989), sec. 2ª, pp. 68-72.
- Contreras con Ministerio Público (1989): Corte de Apelaciones de San Miguel 8 de abril de 1992 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta Jurídica, tomo 142 (1989), sec. 2ª, pp. 98-106.
- Araya contra Morales y Otro (1990): Corte de Apelaciones de Santiago 2 de mayo de 1990 (recurso de apelación) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de Tribunales, tomo 87 (1990), sec. 4ª, pp. 92-94.
- Ministerio Público contra Galleguillos (1992): Corte de Apelaciones de San Miguel 8 de abril de 1992 (recurso de apelaciones) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales 89, sec. 4ª (1992), pp. 57-64.
- Figueroa contra Aguilar (1992) Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de agosto de 1992 (recurso de apelación) en: Revista Gaceta Jurídica, tomo 146 (1992), sec. 2ª, p. 65.
- Araya contra Pfeiffer (1992) Corte de Apelaciones de San Miguel, 27 de octubre de 1992 (recurso de apelación) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales N°89, sec. 4ª, pp. 256-260.
- Ministerio Público con Velásquez (1993): Corte de Apelaciones de Punta Arenas 19 de mayo de 1993 (recurso de apelación) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de Tribunales, número 2 (1993), sec. 2ª, pp. 153-156.
- Ministerio Público contra Zúñiga (1993): Corte de Apelaciones de Punta Arenas 16 de junio de 1993 (recurso de apelación) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de Tribunales, número 2 (1993), sec. 2ª, pp. 157-160.
- Ministerio Público contra Catalán (1993): Corte de Apelaciones de Santiago 4 de noviembre de 1993 (recurso de apelación) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de Tribunales, número 3 (1993), sec. 2ª, pp. 255-257.
- Ministerio Público contra Fernández (1993): Corte Suprema de 14 de diciembre de 1994 (recurso de queja) en: Revista Gaceta Jurídica, tomo 174 (1993), sec. 2ª, pp. 95-98.
- Ministerio Público contra Contreras (1996): Corte Suprema 19 de agosto de 1996 (casación en el fondo) en: Revista Gaceta jurídica tomo 194 (1996), pp. 181-215.
- Ministerio Público contra Cárdenas (1996): Corte Suprema 17 de septiembre de 1996 (casación en la forma y en el fondo) en: Revista de Derecho y Jurisprudencia, XCIII (1996), pp. 181-215.
- Ministerio Público contra Igor (1996): Corte Suprema 26 de marzo de 1997 (casación en la forma) en: Revista Gaceta Jurídica, tomo 202 (1997), pp. 116-122.
- Ministerio Público contra Campos Donoso (1998): Corte Suprema, de 21 de abril de 1998 (sentencia de reemplazo) en: Revista Fallos del Mes, tomo 473 (1998), pp. 288-301.
- Ministerio Público contra Zúñiga (1999): Corte de Apelaciones Santiago de 4 de noviembre de 1999 (recurso de apelación) en: Gaceta Jurídica, tomo 233 (1999), pp. 125-127.
- Urzúa contra Zamora (2003) Corte Suprema 28 de octubre de 2003 (casación en el fondo) en: Westlaw.
- Arana contra Carmona y otros (2005) Corte de Apelaciones de Santiago 30 de enero de 2008 (casación en el fondo) en: Westlaw.

- Torres contra Corte de Apelaciones de Santiago (2007): Corte suprema 10 de julio de 2008 (casación en el fondo) en: Westlaw.
- Santos contra Balcazar (2007): Corte Suprema 15 de septiembre de 2008 (casación en el fondo) en: Westlaw.
- Mayorga con Zuvic (2008): Corte Suprema 18 de noviembre de 2008 (recurso de casación en el fondo) en: Westlaw.
- Ministerio Público contra Molina y otros (2008): Corte Suprema 26 de enero de 2009 (recurso de nulidad) en: Westlaw.
- Parra con Herrera (2009): Corte Suprema 23 de abril de 2009 (recurso de casación en el fondo) en: Westlaw.
- Rodríguez de Mendoza, Cabello con Sename y otro (2009): Corte Suprema 2 de julio de 2009 (casación en el fondo) en: Westlaw.
- Ministerio Público contra Lamas (2010): Corte de Apelaciones de 9 de noviembre de 2010 (recurso de nulidad) en: Westlaw.
- Ministerio público con Aguirre (2011): Corte de Apelaciones de La Serena 19 de abril de 2011 (recurso de nulidad) en: Westlaw.
- Ministerio Público y Otros contra Ruz y Pérez (2011): Corte Suprema 2 de mayo de 2011 (recurso de nulidad) en: Westlaw.
- Ministerio Público contra Cárcamo (2015): Corte Suprema de 14 de diciembre de 2015 (casación en el fondo) en: Westlaw.
- Ministerio Público con Molina (2017): Corte Suprema 13 de marzo de 2017 (recurso de nulidad) en: Westlaw.