

I. Derecho Penal (*Parte General*)

LA PROBLEMÁTICA DISTINCIÓN ENTRE DOLO EVENTUAL Y CULPA EN EL CASO CONCRETO

FRANCISCA EULUFI ÁVILA

Uno de los temas que más problemas y debates genera en nuestro medio es la delimitación entre dolo eventual y culpa. Este tópico, sumamente relevante para la dogmática penal, puede generar importantes consecuencias prácticas dado el tratamiento más benigno que tienen los delitos culposos en comparación a los dolosos. Los delitos culposos excepcionalmente son sancionados y, cuando lo son, es con penas significativamente menores.

La problemática anterior se ve fielmente reflejado en la sentencia del 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (RUC 2100558435-0, RIT 327-2023) de 29 de noviembre de 2013, que condenó a L.C.C. a la pena de 12 años de presidio mayor en su grado medio como autor del homicidio simple de V.V.C. cometido con dolo eventual, pronunciamiento que fue anulado por la Excelentísima Corte Suprema (en adelante, Corte Suprema) al acoger el recurso de nulidad interpuesto por la defensa por sentencia de fecha 22 de febrero de 2024, rol N° 250819-2013, en la que descartó la concurrencia de dolo eventual y condenó a L.C.C como autor del cuasidelito de homicidio de V.V.C. a la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Nuestra doctrina es bastante conteste en estimar que “actúa dolosamente quien conoce y quiere la realización del hecho típico. De ello sigue que cabe distinguir, como contenido del dolo, un elemento intelectual (el conocer) y un elemento volitivo (el querer)”¹. Si el sujeto busca realizar el hecho, se entiende que actúa con dolo directo, en cambio, si se conforma con

¹ POLITOFF, Sergio; MATUS Jean Pierre; RAMÍREZ María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Parte General. Segunda edición. Santiago: Editorial jurídica de Chile (2003), p. 255.

la concesión del resultado como consecuencia de su comportamiento, actúa con dolo eventual².

El dolo, directo o eventual, es un fenómeno de tipo psicológico efectivamente acaecido en la realidad por lo que la acreditación de sus elementos forma parte del relato de los hechos probados en la sentencia³. En consecuencia, todos los elementos del dolo deben acreditarse en el proceso, tarea que no es fácil dado que implica inmiscuirse en la faz interna del sujeto, razón por la cual tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido como medio probatorio por excelencia para estos efectos la llamada prueba indiciaria o circunstancial, es decir, “la aplicación por parte del juez de determinadas máximas de experiencia a hechos de naturaleza objetiva previamente probados”⁴.

Si bien el dolo es la forma común de aparición del delito, no es la única, pues también está la culpa o imprudencia. La doctrina suele diferenciar dos tipos de culpa, la consciente o con representación, y la inconsciente o sin representación. “La primera concurre cuando el sujeto prevé la posibilidad de que su comportamiento desencadene la realización del hecho típico, pero confía (imprudentemente) en que podrá evitarlo si pone en la ejecución todas las destrezas de que cree ser capaz, no obstante lo cual, fracasa. La imprudencia inconsciente o sin representación, en cambio, se presenta cuando el autor no prevé lo que para un hombre razonable era previsible y provoca un hecho típico en cuya realización ni siquiera ha pensado como posible”⁵.

La problemática sobre la demarcación entre dolo y culpa adquiere relevancia cuando lo que debe definirse es si el sujeto actuó con dolo eventual o con culpa con representación dado que, en ambos casos, el sujeto no busca directamente el resultado, pero sí reconoce como posible o probable su realización, la diferencia estará en que, si asumió el resultado, siquiera como probable, entonces actuó dolosamente. En cambio, si “livianamente, con un injustificado optimismo, ha actuado con la confianza de que todo va a salir bien, habrá sólo culpa consciente”⁶. En consecuencia, queda excluida de esta problemática la

² CURY, Enrique. *Derecho Penal Parte General* Tomo I. 11ª edición. Santiago: Ediciones UC (2020), p. 356.

³ RETTIG, Mauricio. “Sobre la distinción entre indicios e indicadores de dolo en el proceso penal” en *Revista de Ciencias Penales*, Vol. XLVIII, N° 2 (2023), pp. 13-54.

⁴ RAGUÉS, Ramón. “Consideraciones sobre la prueba del dolo”, en *Revista de Estudios de Justicia*, N° 4 (2004), pp. 13-26.

⁵ CURY, ob. cit., p. 404.

⁶ POLITOFF; MATUS; RAMÍREZ, ob. cit., p. 366.

culpa inconsciente o sin representación pues “abarca los supuestos en que el individuo ni siquiera ha previsto –no se ha representado como una posibilidad– la producción del daño al bien jurídico involucrado, demostrando tal actitud íntima, una infracción al deber de observar el cuidado requerido en el ámbito de relación social”⁷.

Ahora bien, para el caso concreto, ¿cómo se determina si el sujeto actuó con dolo eventual o simplemente con culpa con representación? Como se señaló anteriormente, el dolo, incluyendo el eventual, está compuesto por dos elementos, el intelectual y el volitivo, que dan origen, según la preponderancia que se les, a la teoría de la representación o de la voluntad, respectivamente.

Según la teoría de la representación, lo relevante es “el grado de posibilidad con que el sujeto se representa la causación del acontecimiento típico. Acepta en su voluntad ese resultado –y, por ende, obra con dolo eventual– quien se ha representado su realización como una consecuencia probable de la acción”⁸. Bajo este paradigma, quien se representó el resultado típico como muy posible, lo aceptó, sin más, en su voluntad para el caso que se realice y, en consecuencia, actuó dolosamente (eventual) y no culposamente.

Por su parte, para la teoría de la voluntad, seguida de manera consistente por la Corte Suprema⁹, la mera representación del resultado es insuficiente para configurar el dolo eventual, siendo necesario la concurrencia del elemento volitivo, por lo que si el sujeto se contentó con la producción del resultado, hay dolo eventual, pero si él “livianamente”, con un justificado optimismo, actuó con la esperanza infundada de que todo iba a salir bien, hay culpa consciente o con representación¹⁰. Para definir si el sujeto se contentó con el resultado, tradicionalmente se recurre a la segunda fórmula de Frank que postula que hay dolo eventual “si se dijo el hechor: sea así o de otra manera, sucede esto o lo otros, en todo caso actúo”¹¹.

La aplicación práctica de este marco esbozado anteriormente presenta diversas dificultades, pudiendo arribar a resultados disímiles en base a los mismos hechos, tal como ocurrió en el caso de L.C.C.

⁷ Corte Suprema, 13 de marzo de 2017, rol N° 2882-2017. En el mismo sentido, sentencia de fecha 23 de junio de 2023, rol N° 10503-2023.

⁸ Corte Suprema, 23 de junio de 2023, rol N° 10503-2023.

⁹ En este sentido sentencias de 13 de marzo de 2017, rol N° 2882-2017, de 5 de mayo de 2021, rol N° 16945-2021 y de 23 de junio de 2023, rol N° 10503-2023.

¹⁰ POLITOFF; MATUS; RAMÍREZ, ob. cit., p. 277.

¹¹ Ídem.

II. EL DOLO EVENTUAL EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ORAL

En síntesis, los hechos que tuvo por acreditado el tribunal oral plasmados en el considerando décimo octavo de la sentencia anulada fueron:

El día 13 de junio de 2021 cerca de las 15:30 horas aproximadamente, los funcionarios de la Brigada de Homicidios Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile, Subcomisario F.G.A., Subinspectora V.V.C.; Subinspectora M.N.U. y el Detective L.C.C., efectuaban diligencias propias de su especialidad a bordo del vehículo [...], en la comuna de La Granja, lugar en el cual observaron el vehículo [...], tripulado por dos personas y que podría estar relacionado con un delito de homicidio ocurrido en la comuna de Puente Alto. Ante dicha situación, le efectuaron un seguimiento por varias calles de la comuna hasta que decidieron efectuar un control de identidad a sus ocupantes en la intersección de calle Santo Tomás con Las Parcelas, comuna de La Granja. En dichas circunstancias el oficial G. que conducía el vehículo, se interpone delante del vehículo que fiscalizarían de forma diagonal, tratando de impedir que dicho automóvil pudiera seguir avanzando. Ante ello, la Subinspectora V.V. desciende desde el asiento del copiloto en que se encontraba y lo mismo hace el Detective C.C. que iba sentado como pasajero tras ella, ambos con sus placas identificatorias y sus armas de servicio desenfundadas y empuñadas, solicitando que los ocupantes del vehículo descendieran para efectuar el control de identidad respectivo. En dichas circunstancias el conductor del vehículo fiscalizado acelera intempestivamente para huir del lugar, momento en el cual sin existir amenaza real o peligro inminente para la seguridad de alguno de los funcionarios policiales o sin que existiera causa o motivo suficiente, el Detective L.C.C., procedió a efectuar un disparo con su pistola fiscal impactando a la Subinspectora V.V.C, quien resultó lesionada en su zona torácica con entrada y salida de proyectil, lesiones que posteriormente le causaron la muerte.

Ahora bien, como se señaló, el dolo debe ser acreditado a través de un juicio de inferencia realizado por los sentenciadores del grado en base a circunstancias de hecho cuya concatenación permite verificar, en el caso concreto, la concurrencia de los elementos cognoscitivos y volitivos. Y, para el tribunal oral, las circunstancias fácticas indiciarias de dolo eventual plasmadas en el considerando decimotercero de la sentencia anulada fueron:

- L.C.C. bajó del auto con el propósito de controlar a los ocupantes del vehículo interceptado;
- Para lo anterior, desenfundó su arma, y la tenía preparada para el disparo;
- Su actuar estaba orientado a detener a los ocupantes del vehículo;

– Por cómo estaban posicionados, L.C.C. veía sin dificultades a la víctima; y,

– Utilizó el arma de manera ladeada hacia un costado, tipo de disparo que estaría autorizado en un allanamiento o redada dado que, al empuñarla de esa manera, se pierden el punto de mira y de alza que son elementos destinados afinar el blanco, antecedente que no podía escapar de su conocimiento dado que había aprobado cursos que le permitían desempeñarse como detective.

Si bien la sentencia del grado no ahonda en torno a los elementos del dolo eventual ni sobre las posiciones doctrinales existentes para descartar o sostener su concurrencia, considerando el enfoque dominante en nuestro medio y el contenido mismo la sentencia, podemos suponer que se inclinó por la teoría de la voluntad, cuestión que se reafirma por la frase “estando en condiciones de representarse aquello –la muerte de V.V.C.–, lo aceptó, sin detenerse, demostrando con eso que asumió ese resultado y sin embargo dio curso a la acción”, similar a la segunda fórmula de Frank referida.

Pues bien, como ya se señaló, para la teoría de la voluntad es necesaria la representación del resultado antijurídico como consecuencia del actuar del agente y la conformidad de éste con el resultado en caso de que se produzca.

Respecto al primer elemento, a juicio del tribunal oral, L.C.C. (i) “*no pudo dejar de apreciar y representarse*” que en su línea de tiro estaba la víctima en posición policial sin hacer movimientos; (ii) además, “*no podía escapar de su conocimiento*” que al disparar empuñando el arma de manera lateralizada, perdía el punto de mira y el alza, lo que impedía fijar el objetivo; y, (iii) dado que tenía una preparación de excelencia en materia de tiro y que veía a la víctima delante de él “*no pudo sino representarse*” que su acción tendría como resultado la muerte de V.V.C. De lo anterior se desprende que L.C.C. estaba *en condiciones* de representarse que su accionar tendría como resultado la muerte de V.V.C., por lo que, a juicio del tribunal oral, concurre el primer elemento del dolo eventual.

Cabe notar que el tribunal oral formula el elemento cognoscitivo como una negación de su ausencia al sostener que L.C.C. “*no pudo sino representarse*” las consecuencias de su acción. Si bien de esta estructura gramatical se desprendería que lo que atribuye a L.C.C. es una representación efectiva del potencial resultado, no siendo congruente con la prueba rendida la no representación, hay que tener en consideración que este tipo de expresiones “y sus semejantes poseen un margen importante de equívocidad, 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”¹². Precisamente este margen de dudas es luego relevado por la Corte Suprema en la sentencia de nulidad para sostener que no se acreditó una representación efectiva.

Por otro lado, la aceptación del resultado –como elemento necesario para configurar el dolo eventual–, el tribunal oral lo desprende de su concreción en el mundo real, pudiendo inferirse entonces, que la única forma de haber demostrado disconformidad o rechazo era mediante la abstención, lo que dificulta en la práctica la distinción con la culpa con representación.

En base a todo lo anterior, el tribunal oral termina por condenar a L.C.C. como autor de homicidio simple cometido con dolo eventual.

III. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA Y SANCIÓN A TÍTULO CULPOSO

En contra de la sentencia condenatoria, la defensa de L.C.C. interpuso un recurso de nulidad invocando: como causal principal la del art. 373 letra a) del Código Procesal Penal al haberse infringido sustancialmente la garantía del debido proceso al valorarse la declaración de un testigo de identidad desconocida; como primera causal subsidiaria la del art. 374 letra e) en relación con los arts. 342 letra d) y 36, todos del Código Procesal Penal al no haber entregado los sentenciadores del fondo argumentos para desestimar la existencia de culpa inconsciente o sin representación; segunda causal subsidiaria el art. 374 letra e) en relación con el art. 342 letra c) al no haber valorado completamente los medios de prueba aportados por la defensa; tercer motivo subsidio el art. 374 letra e) en relación con los arts. 342 letra c) parte final y 297 todos del Código Procesal Penal, específicamente el principio de razón suficiente y no contradicción; como cuarta causal subsidiaria la contemplada en el art. 373 letra b) del Código Penal en relación con los arts. 1º, 68, 391 N° 2 y 490 N° 1 todos del Código Penal al concluir que el acusado obró con dolo eventual; y como último motivo subsidiario el art. 373 letra b) del Código Procesal Penal al aplicar erróneamente los arts. 11 N° 7, N° 10 y 68, todos del Código Penal.

La Corte Suprema únicamente se pronunció sobre la cuarta causal subsidiaria, reiterando en el considerando duodécimo que el determinar si el sujeto actuó con dolo, culpa o con ninguno de estos elementos, es una cuestión de hecho que deben conocer y pronunciarse los jueces del fondo, mientras que en el considerando décimo cuarto mantiene su inclinación por la teoría de la

¹² IZQUIERDO, Cristóbal. “El dolo no intencional en la Jurisprudencia superior chilena (1900-2018)” en *Política Criminal*, Vol. 16, N° 32 (2021), p. 906.

voluntad para distinguir entre el dolo eventual y la culpa con representación, señalando en lo pertinente que:

[...] la categoría de dolo eventual concurre, según la teoría del consentimiento o asentimiento la más aceptada tanto por la jurisprudencia, como por la doctrina alemana y española en la medida que el sujeto se representa como probables las consecuencias antijurídicas de su actuar y, pese a ello, actúa, asumiéndolas. Así, la mera representación del resultado es insuficiente para calificar de dolosa la conducta del autor; por cuanto el dolo requiere, necesariamente, de un momento volitivo.

Ahora bien, respecto a lo que el sujeto –en este caso, L.C.C.– debió haber conocido, a lo largo de la sentencia, se refiere a dos categorías: la *mera posibilidad* y la *probabilidad* de ocurrencia del resultado. Por ejemplo, en el considerando decimocuarto al definir dolo eventual indica que se presenta cuando:

[...] las consecuencias lesivas inherentes a un determinado comportamiento doloso aparecen, como *meramente posibles*, no como un evento seguro, habiéndose representado el sujeto su probable ocurrencia y seguido adelante con su acción, no importándole lo que ocurra [...]

En cambio, en el considerando décimo octavo, cuando comienza el análisis de los hechos acreditados que los jueces del fondo estimaron como indiciarios de dolo eventual parte señalando:

Que, sin embargo, para justificar la razón de punibilidad del dolo eventual, debe estar acreditada clara y suficientemente la realización del hecho típico querer dar muerte a otro en este caso cuando el agente se representa concretamente tal realización, como consecuencia *probable* de su propia conducta y acepta su verificación, mantenimiento por este último aspecto el concepto tradicional de aceptación, pero en todo caso, debe tratarse de aceptación no solo de lo no permitido, sino concretamente de aceptación del hecho delictivo.

Si bien podría considerarse que utilizar *posibilidad* o *probabilidad* es indiferente, lo cierto es que desde un punto semántico tienen sutiles discrepancias. Según el Diccionario de la Real Academia Española, *posibilidad*, en su primera acepción, consiste en la “aptitud, potencia u ocasión para ser o existir algo”¹³, mientras que *probable*, en su tercera acepción, se define como “que

¹³ Fuente: <https://dle.rae.es/posibilidad?m=form>

hay buenas razones para creer que se verificará o sucederá”¹⁴, por lo que la probabilidad exige un grado de mayor certeza sobre el eventual acaecimiento del resultado.

La utilización de conceptos diversos, aunque tratados como sinónimos por la sentencia de nulidad, suscita la legítima 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.”¹⁵. Esta diversidad conceptual impide el establecimiento de criterios generales a ser seguidos por los tribunales inferiores, lo cual es especialmente relevante considerando que, al acoger una causal basada en la errónea aplicación del derecho, el máximo tribunal está indicando la forma correcta de aplicación.

Ahora bien, ya sea se exija que el sujeto conozca las consecuencias probables o posibles de su actuar, no hay duda que debe existir certeza total de que “conoció” o “previó” no bastando la mera potencialidad del conocimiento¹⁶, estimando la Corte Suprema, según quedó plasmado en el considerando décimo octavo de la sentencia de nulidad, a diferencia de lo que establecieron los jueces del fondo, que no quedó suficientemente acreditado que L.C.C. se hubiera representado y aceptado como probable la muerte de V.V.C. como consecuencia del disparo sino que solamente habría quedado acreditado que estaba en condiciones de hacerlo:

[...] Pues bien, de los hechos asentados por los juzgadores del grado [...] no es posible colegir que el acusado haya querido y aceptado la posibilidad de producción del resultado dañoso, teniendo en especial consideración el contexto en el que se desarrollaron los hechos, en medio de un operativo policial tendiente a lograr la fiscalización de un vehículo en cuyo interior circulaban personas que estaban relacionados con la comisión de un delito, los que huyen del control policial, dándose a la fuga, momentos en los que el acusado, que se encontraba en posesión de su arma de servicio, de forma lateralizada pero en condiciones de ser disparada, lo hace, hechos de los cuales, conforme a la prueba rendida y a diferencia de lo sostenido por el fallo recurrido, no puede concluirse inequívocamente que C.C. pudo representarse y aceptar el resultado dañoso que resultaría

¹⁴ Fuente: <https://dle.rae.es/probable#Cs5ZIP4>

¹⁵ IZQUIERDO, ob. cit.

¹⁶ Así se ha sostenido en sentencias Corte Suprema de 13 de mayo de 2017, rol N° 2882-2017, de 23 de abril de 2009 rol N° 5003-2008 y 2 de julio de 2009 rol N° 3970-2008.

como consecuencia de su acción, ello no solo por los breves instantes en que transcurrieron los hechos, sino también por la conducta del agente desplegada con posterioridad al acaecimiento de ellos, solicitando ayuda y prestando los auxilios pertinentes para tratar de salvar la vida de su compañera de funciones, lo que demuestra que si bien pudo representarse el resultado de su acción, de haber sabido las consecuencias que éste traería, habría desistido de su realización [...] no resulta racional estimar que hayan actuado de ese modo, de haberse representado como posible la muerte de aquella –V.V.C.– a consecuencias de su actuar, sin que le importara que ello ocurriera, resulta más ajustado a la razón concluir que, aun de haberse representado que sus actos imprudentes podrían causar algún daño a la víctima, desechó totalmente esa posibilidad, incurriendo en culpa con representación.

Aunque la Corte Suprema basa su razonamiento en la dinámica de los hechos y, especialmente, en la actitud que tuvo L.C.C. después del impacto¹⁷, es importante recordar la fórmula ambigua utilizada por el tribunal oral en la sentencia anulada (“*no podía menos que*”) al analizar el elemento cognoscitivo, que genera espacio para interpretaciones y dudas sobre qué se acreditó realmente: si fue la representación real, como parece considerar el tribunal oral, o la representación potencial, como estima la Corte Suprema. Aunque en su momento el enfoque empleado por el tribunal oral tenía respaldo jurisprudencial¹⁸, actualmente no parece ser así.

¹⁷ Este punto fue abordado por el tribunal oral no al momento de analizar el dolo del acusado, sino que al descartar la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, señalando en considerando decimocuarto en lo pertinente que: “la conducta adoptada por el acusado de pedir ayuda para la víctima y bajarla del vehículo policial en sus brazos hasta la Urgencia del Hospital no constituye una acción tendiente a procurar evitar las consecuencias ulteriores del hecho. No solamente por la entidad mortal de la herida, que es algo que se puede representar cualquier persona sin mayores conocimientos, pero con mayor razón un funcionario policial que con la preparación policial que tenía el acusado, necesariamente conoce las consecuencias tal impacto. No solo por eso, sino porque el llamar pidiendo ayuda y luego cargarla en sus brazos, son actos que no estaba en condiciones de evitar o soslayar, sino al contrario, le eran exigibles, en la medida que se encontraba junto a otros dos funcionarios, uno de ellos con rango de jefatura, es decir, no se acredita de ese modo que su intención haya sido la que pretende la Defensa”.

¹⁸ IZQUIERDO, ob. cit., sostiene que “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”, citando al efecto el voto disidente del Ministro Milton Juica en sentencia de 13 de marzo de 2017, rol N° 2882-2017, en donde estuvo a favor de condenar a título de dolo eventual en lugar de culpa en base a lo siguiente: “La 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

Por otro lado, del considerando recién transcrito es llamativo que si bien la Corte Suprema estimó que no es posible concluir inequívocamente que hubo en los hechos una efectiva representación de la posible o probable muerte de V.V.C. –cuestión que reitera en el considerando vigésimo–, reglón seguido concluye que, dada la conducta del agente desplegada con posterioridad al disparo y la lesión a la víctima –realizó diversas acciones destinadas a salvarle la vida–, es más ajustado a la razón estimar que actuó con culpa con representación. Si se descartó que en el caso concreto L.C.C. conoció el resultado, no es posible configurar ese tipo de culpa, trasladándonos al terreno de la culpa sin representación¹⁹.

En cuanto al elemento volitivo, sin una efectiva representación del resultado, no puede haber aceptación, cuestión que le permite a la Corte Suprema sortear como hecho acreditado e inamovible por la causal invocada, la aprobación del resultado por parte de L.C.C., señalando en el considerando décimo noveno de la sentencia de nulidad que:

Que, conviene aquí aclarar que, si bien los jueces fijan como un hecho demostrado la aceptación del resultado antijurídico suceso fáctico que por ende no puede ser preterido por esta Corte, ello no tiene mayor relevancia si previamente no estableció como evento igualmente acreditado la representación efectiva de ese resultado como consecuencia de su actuar, en el que pudiera recaer dicha aceptación, sino sólo que tenía la posibilidad de haberlo previsto y que, por ende, debió haberlo previsto hacerlo, por cuanto, la previsibilidad del resultado, para poder configurar el dolo eventual, debe ser efectiva y no basta la mera posibilidad de haberla tenido.

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”.

¹⁹ Corte Suprema, 23 de junio de 2023, rol N° 10503-2023. En el considerando duodécimo se señala que “en todo caso, conviene dejar en claro que el conflicto o dificultad de demarcación que se viene tratando, solo puede presentarse entre dolo eventual y culpa consciente, ya que en ambas es requisito sine qua non que el agente se haya representado como posible el resultado lesivo no buscado. Por ende, la culpa inconsciente o sin representación, no entra en esa ‘zona incierta’, en que se desenvuelve la decisión de si se ha obrado con dolo eventual (aceptación del evento representado como posible) o con culpa consciente (con representación), basada en la confianza del agente en poder controlar los acontecimientos y evitar el resultado lesivo, representado como posible, decidiéndose a favor del respectivo bien jurídico amparado. Así, la culpa inconsciente o sin representación abarca los supuestos en que el individuo ni siquiera ha previsto –no se ha representado como una posibilidad– la producción del daño al bien jurídico involucrado, demostrando tal actitud íntima, una infracción al deber de observar el cuidado requerido en el ámbito de relación social”.

Y si bien este razonamiento habría sido suficiente para descartar el elemento volitivo, son varios los pasajes que la sentencia de nulidad dedica a descartar su concurrencia, como los últimos párrafos del considerando décimo octavo en donde en base a las actuaciones posteriores al disparo de L.C.C. infiere su disconformidad con el resultado al no ser racional estimar que haya actuado de ese modo de haber representado como posible la muerte de V.C.C. a consecuencia de su actuar, sin que le importara que ello ocurriera. Pareciera entonces que más que la representación, lo que estima el máximo tribunal que faltó fue la conformidad con el resultado.

Finalmente, la Corte Suprema estima que las circunstancias de hecho fijadas por el tribunal oral no dan cuenta que L.C.C. hubiera actuado con dolo eventual al no establecer por concurrente una representación efectiva y no sólo potencial del posible resultado típico de su actuar, por lo que solo puede ser sancionado a título culposo.

A modo de conclusión cabe recalcar que, si bien el fallo de la Corte Suprema evidencia la mantención de ciertos conceptos, como el dualismo en el dolo y la preferencia del máximo tribunal por la teoría de la voluntad, existen espacios grises que ante la falta de criterios jurídicos uniformes dificultan la aplicación del derecho por parte de los tribunales inferiores al caso concreto, generándose decisiones disímiles como ocurrió en la especie.

1. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

Homicidio simple de subinspectora de la PDI. I. Demarcación entre dolo y culpa. En el dolo ha de concurrir tanto el conocimiento cuanto la voluntad. Dolo eventual. Para que el actuar del hechor sea calificado como constitutivo de dolo eventual, resulta indispensable que éste acepte el daño grave que se prevé se ocasionará al ofendido con su acción. II. Hechos acreditados no permiten colegir que el acusado haya querido y aceptado la posibilidad de producción del resultado dañoso. No es posible afirmar la concurrencia de dolo eventual si lo que ha sido objeto de prueba sólo arroja dudas acerca de la intimidación psíquica del acusado. III. Insuficiencia probatoria para acreditar que el acusado haya actuado con dolo eventual. Acusado únicamente puede ser sancionado a título culposo. IV. Al no acreditarse que el acusado obró con dolo eventual, los hechos establecidos no pueden ser calificados como constitutivos del delito de homicidio. Calificación de los hechos como cuasidelito de homicidio. Determinación de la pena.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito consumado de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal. Defensa de condenado recurre de nulidad. La Corte Suprema acoge el recurso deducido y dicta sentencia de reemplazo.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de Nulidad (Proceso Penal)*

TRIBUNAL: *Corte Suprema Segunda Sala (Penal)*

ROL: *250819-2023, de 22 de febrero de 2024*

MINISTROS: *Sr. Manuel Valderrama R., Sra. María Teresa Letelier R., Sra. María Cristina Gajardo H., Sr. Juan Manuel Muñoz P. y Sra. Eliana Quezada M.*

DOCTRINA

Como ha sostenido antes el Máximo Tribunal, “la demarcación entre dolo y culpa no presenta mayores dificultades cuando lo que se intente sea diferenciar al dolo directo (conocer y querer la realización del tipo) de la culpa (consciente o inconsciente); mientras aquél expresa una voluntad dirigida contra los bienes jurídicos ajenos, la culpa es expresiva de una escasa consideración (falta de respeto) para con dichos bienes, en el sentido que el autor, bien no se molesta en pensar el peligro que para ellos puede suponer su conducta (culpa inconsciente), bien limitándose a pensar en dicho peligro, continúa su acción con ligereza (culpa consciente). En estos casos, de todos modos, el autor no quiere (ni acepta como inevitable) la violación de la norma contenida en el tipo penal. El querer o no querer la realización del tipo se presenta así como la única frontera admisible entre el dolo y la imprudencia, respectivamente –Zugaldía Espinar, Mir, Santiago–. Al respecto, cabe señalar que el dolo eventual, se presenta cuando las consecuencias lesivas inherentes a un determinado comportamiento doloso aparecen, como meramente posibles, no como un evento seguro, habiéndose representado el sujeto su probable ocurrencia y seguido adelante con su acción, no importándole lo que ocurra, así el dolo eventual se halla integrado por dos elementos, uno intelectual y otro volitivo, puesto que representa un conocer y un querer la realización del injusto típico. La preponderancia de cada uno de estos elementos es afirmada por las denominadas “teoría de la representación” y “teoría de la voluntad”, respectivamente. La opción en favor de una u otra teoría, parece irrelevante, en tanto que ambas posiciones reconocen, en principio, que en el dolo ha de

concurrir tanto el conocimiento cuanto la voluntad. Pero, en determinados casos límite, en el seno del dolo eventual, el problema asume un significado práctico inmediato: para los partidarios de la teoría de la representación, el factor decisivo para determinar si existe dolo o imprudencia se halla en el conocimiento, mientras que, para los partidarios de la teoría de la voluntad, se sitúa en el querer del agente. –Cobo del Rosal Vives, Antón–. En su “segunda fórmula”, Frank sostiene que hay dolo cuando el autor actúa en todo caso, a todo evento, diciéndose “suceda así o de otra manera, en cualquier caso continúo adelante con mi acción”. La categoría de dolo eventual concurre, según la teoría del consentimiento o asentimiento la más aceptada tanto por la jurisprudencia, como por la doctrina alemana y española en la medida que el sujeto se representa como probables las consecuencias antijurídicas de su actuar y, pese a ello, actúa, asumiéndolas. Así, la mera representación del resultado es insuficiente para calificar de dolosa la conducta del autor; por cuanto el dolo requiere, necesariamente, de un momento volitivo. El sujeto que obra con dolo eventual no busca intencionalmente el resultado lesivo, pero se lo representa mentalmente como una posibilidad, aceptando su ocurrencia. “Si el autor decidió actuar a toda costa, con independencia de que el evento ocurriese o no, entonces hay dolo”. De acuerdo con esta doctrina mayoritaria, representativa de una posición volitiva, debe ponerse el acento en un elemento emocional. Si acaso el hechor aprueba el evento no pretendido, hay dolo eventual; si, en cambio, livianamente, con un injustificado optimismo, ha actuado con la confianza de que todo va a salir bien, habrá sólo culpa consciente. En el mismo sentido, esta Corte, en el pronunciamiento rol N° 36665-2019, de 24 de enero de 2023, ha sostenido que para que el actuar del hechor sea calificado como constitutivo de dolo eventual, resulta indispensable que éste acepte el daño grave que se prevé se ocasionará al ofendido con su acción (considerando 14° de la sentencia de nulidad).

Para justificar la razón de punibilidad del dolo eventual, debe estar acreditada clara y suficientemente la realización del hecho típico querer dar muerte a otro en este caso cuando el agente se representa concretamente tal realización, como consecuencia probable de su propia conducta y acepta su verificación, mantenimiento por este último aspecto el concepto tradicional de aceptación, pero en todo caso, debe tratarse de aceptación no solo de lo no permitido, sino concretamente de aceptación del hecho delictivo. Pues bien, de los hechos asentados por los juzgadores del grado, no es posible colegir que el acusado haya querido y aceptado la posibilidad de producción del resultado dañoso, teniendo en especial consideración el contexto en el que se desarrollaron los hechos, en medio de un operativo policial tendiente a lograr la fiscalización de un vehículo en cuyo interior circulaban personas

que estaban relacionados con la comisión de un delito, los que huyen del control policial, dándose a la fuga, momentos en los que el acusado, que se encontraba en posesión de su arma de servicio, de forma lateralizada pero en condiciones de ser disparada, lo hace, hechos de los cuales, conforme a la prueba rendida y a diferencia de lo sostenido por el fallo recurrido, no puede concluirse inequívocamente que Contreras Canales pudo representarse y aceptar el resultado dañoso que resultaría como consecuencia de su acción, ello no solo por los breves instantes en que transcurrieron los hechos, sino también por la conducta del agente desplegada con posterioridad al acaecimiento de ellos, solicitando ayuda y prestando los auxilios pertinentes para tratar de salvar la vida de su compañera de funciones, lo que demuestra que si bien pudo representarse el resultado de su acción, de haber sabido las consecuencias que éste traería, habría desistido de su realización. Así, no aparece antecedente alguno encaminado a establecer que haya existido de parte del acusado la intención positiva de dañar a la funcionaria Vivanco; asimismo cabe descartar la posibilidad de un dolo eventual, por no existir elementos de juicio que lleven a esa conclusión y, además, por cuanto no resulta racional estimar que hayan actuado de ese modo, de haberse representado como posible la muerte de aquella a consecuencias de su actuar, sin que le importara que ello ocurriera, resulta más ajustado a la razón concluir que, aun de haberse representado la posibilidad de que sus actos imprudentes podrían causar algún daño a la víctima, desechó totalmente esa posibilidad, incurriendo en culpa con representación. Como ya se adelantó, no es suficiente para el surgimiento de la categoría de dolo en análisis, y conforme a las teorías volitivas, la representación del resultado lesivo previsible, como posible evento ligado causalmente a la acción emprendida, sino que a ello debe añadirse como plus subjetivo esencial, la conformidad con ese resultado, su aceptación o aprobación, dada a conocer con la continuación de la conducta peligrosa puesta en marcha, que pudo haber detenido; en otras palabras y como lo señalara Frank en su conocida “segunda fórmula” el sujeto se dice a sí mismo, “sea así o de otra manera, suceda esto o lo otro, en todo caso actúo”; por ende, quien obra con dolo eventual renuncia a su posibilidad de detenerse en el curso desplegado y evitar de este modo la previsible y prevista lesión del objeto jurídico puesto en peligro; al agente no le importan las consecuencias lesivas de su proceder, aceptando que sobrevengan. Así, no es posible afirmar la concurrencia de dolo eventual si lo que ha sido objeto de prueba sólo arroja dudas acerca de la intimidación psíquica del acusado. De aquello se desprende entonces que no puede sostenerse o darse por acreditado que el victimario aceptó la consecuencia dañosa de su actuar, por lo que al no haberse configurado dicha aceptación, se impone considerar que hay culpa

con representación del agente, la que debe ser castigada en consecuencia (considerando 18° de la sentencia de nulidad).

Entonces, las circunstancias de hecho fijadas en el fallo y las conclusiones que de ellas han derivado los sentenciadores, no dan cuenta de que el acusado haya actuado con dolo eventual, al no establecer por concurrente una representación efectiva, y no sólo potencial, del posible resultado típico más grave de su actuar ilícito la muerte de la ofendida, por lo que únicamente puede ser sancionado a título culposo como lo persigue el recurrente conforme a la figura del artículo 490 N° 1 del Código Penal, por lo que los jueces del grado han incurrido en error en la aplicación de la norma recién citada como así de aquella que tipifica el delito de homicidio al calificar de esta forma los hechos objeto de la condena (considerando 20° de la sentencia de nulidad).

(Sentencia de reemplazo) No habiéndose acreditado en la especie que el acusado obró con dolo eventual, no han podido los hechos establecidos en autos ser calificados como constitutivos del delito de homicidio como lo proponen los persecutores, sino que únicamente como constitutivos del cuasidelito de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 490 N° 1 del Código Penal. En relación a la determinación del quantum de la pena a imponer, la sanción asignada por ley al cuasidelito de homicidio del artículo 490 N° 1 del Código Penal, es la de reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios y, concurriendo una única mitigante respecto del acusado, esto es, la del artículo 11 N° 6 del Código Penal, no se aplicará en su grado máximo según lo preceptuado por el artículo 68 inciso 2° del Código Penal, quedando en definitiva en la de reclusión menor en su grado mínimo (considerandos 1° y 2° de la sentencia de reemplazo).

Cita online: CI/JUR/6062/2024

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 391 N° 2, 490 N° 1 del Código Penal; 373 letra b) del Código Procesal Penal.