



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

EL DOLO Y LA IMPRUDENCIA EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA

Memoria para optar al grado de Licenciado
en Ciencias Jurídicas

BRUNO MARTINELLI OYARZÚN

Profesor Guía: DR. JUAN PABLO MAÑALICH RAFFO

Santiago de Chile

2023

RESUMEN

Este trabajo pretende realizar un análisis crítico a distintos fallos de la Corte Suprema y su segunda sala con el fin de comprobar si existe una línea de decisiones judiciales respecto al dolo y la imprudencia de manera que se pueda verificar la existencia de una jurisprudencia penal. Para ello, se realiza una concisa exposición de las principales líneas doctrinarias sobre el dolo y la imprudencia que resultan la base de las decisiones del supremo Tribunal y de las críticas a estas. Asimismo, al final de cada apartado se exponen sentencias y un estudio de ellas para identificar líneas doctrinales que podrían permitirnos hablar de precedentes.

Palabras claves: jurisprudencia, precedente, dolo, clases de dolo, imprudencia, culpa, clases de imprudencia.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I: ¿CUÁNDO ENTENDEMOS QUE HAY GENUINA JURISPRUDENCIA?	6
CAPÍTULO II: EL DOLO	9
1. PRELIMINAR	9
2. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR DOLO?	9
3. ELEMENTOS DEL DOLO	12
3.1. <i>Elemento cognoscitivo</i>	12
3.2. <i>Elemento volitivo</i>	13
3.3. <i>Sentencias</i>	14
4. CLASES DE DOLO	16
4.1. <i>Clasificaciones distintas a la tripartición</i>	17
4.1.1. Dolo natural y dolo malo	17
4.1.2. Dolo general y dolo específico	17
4.1.3. Dolo antecedente, dolo coetáneo y dolo subsiguiente	17
4.2. <i>La clasificación tripartita del dolo</i>	18
4.2.1. Dolo directo (de primer grado)	18
4.2.2. Dolo de las consecuencias seguras o necesarias	18
4.2.3. Dolo eventual	19
4.3. <i>Sentencias</i>	20
5. ¿ES EL DOLO COMPONENTE DE LA CULPABILIDAD O ES UN ELEMENTO DEL TIPO SUBJETIVO?	23
5.1. <i>Sentencias</i>	24
6. SOBRE LA PRUEBA DEL DOLO.....	25
6.1. <i>Sentencias</i>	26
CAPÍTULO III: LA IMPRUDENCIA (O CULPA)	30
1. PRELIMINAR	30

2.	¿QUÉ ES LA IMPRUDENCIA?	30
2.1.	<i>Sentencias</i>	31
3.	CLASE DE IMPRUDENCIA	32
3.1.	<i>Imprudencia consciente e inconsciente</i>	32
3.1.1.	Imprudencia consciente	33
3.1.2.	Imprudencia inconsciente	33
3.2.	<i>Imprudencia según el grado de cuidado exigido</i>	33
3.2.1.	Imprudencia temeraria, imprudencia inexcusable e imprudencia culpable.	33
3.2.2.	Mera imprudencia o negligencia e infracción de reglamentos	34
3.2.3.	Ignorancia	35
3.2.4.	Sentencias	36
4.	DEMARCACIÓN ENTRE EL DOLO Y LA IMPRUDENCIA	38
4.1.	<i>La demarcación de la imprudencia frente al dolo</i>	39
4.1.1.	Sentencias	40
4.2.	<i>Principio in dubio pro mitius</i>	43
4.2.1.	Sentencias	43
	CONCLUSIÓN	45
	BIBLIOGRAFÍA	47
	ANEXO	50

INTRODUCCIÓN

Se suele llamar a las decisiones de la segunda sala de la Corte Suprema como “jurisprudencia penal”. Sin embargo, ¿es posible realmente hablar de jurisprudencia penal? Es indiscutible la importancia de las decisiones del Tribunal superior, pero esto de por sí no significa que estemos necesariamente ante jurisprudencia. Si bien las sentencias en nuestro país tienen solo efecto relativo, esto no es tan así en el ámbito del proceso penal a la luz del artículo 376, que establece un rol uniformador a la Corte Suprema cuando existieren diversas interpretaciones sobre un mismo objeto en diversos fallos interpretaciones distintas que lleven a decisiones variadas producto de la interpretación. A partir de esto, consideramos que la Corte debe ser capaz de otorgar lineamientos claros respecto a las discusiones que se ventilan en sus estrados, después de todo, está llamada como Tribunal cúspide del proceso chileno a terminar con erróneas aplicaciones del derecho que dan a variadas interpretaciones.

Entonces aquí nos hacemos la pregunta la Corte Suprema ¿ha cumplido su rol uniformador de jurisprudencia respecto al dolo y la imprudencia? Para responder a esta pregunta en el primer apartado de este trabajo estableceremos qué entendemos por jurisprudencia, la noción de precedente (y autoprecedente) y las exigencias para que una decisión califique como precedente.

Luego expondremos las principales visiones doctrinales respecto al dolo y la imprudencia, que son base - y también crítica - a las decisiones del máximo Tribunal. De este modo, se expondrán cuestiones como el concepto de dolo, elementos del dolo, prueba del dolo, delimitación del dolo y la imprudencia, concepto de imprudencia, clases de imprudencia, entre otros.

Y principalmente, al término de cada apartado doctrinario habrá un espacio dedicado a fallos pronunciados por la Corte Suprema respecto al tema tratado. Se analizarán críticamente y con la intención de identificar posibles lineamientos decisorios en sus sentencias. Cabe mencionar que las sentencias se recopilaron principalmente a través de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial, sin embargo, igualmente se acudió a otras bases digitales como también a

medios físicos como repertorios de jurisprudencia y revistas. Dichas sentencias se encuentran recopiladas mediante fichas, las cuales están disponibles en el anexo de este trabajo.

Al final de este trabajo se espera poder dar una respuesta satisfactoria a las preguntas si podemos hablar de jurisprudencia penal y si la Corte Suprema ha cumplido el rol que le encomienda el Código Procesal Penal.

CAPÍTULO I: ¿CUÁNDO ENTENDEMOS QUE HAY GENUINA JURISPRUDENCIA?

Puesto que este trabajo busca verificar si se puede hablar de jurisprudencia penal a partir de las decisiones de la Corte Suprema, debemos responder a la pregunta ¿cuándo hablamos de jurisprudencia? La noción de jurisprudencia va necesariamente acompañada con la de “precedente”, entendemos que éste es aquel “criterio, principio o razón jurídica en el que se funda una decisión previa usada como fuente para la adopción de futuras decisiones” (Gascón, 134). Es decir, estamos ante un criterio jurídico, expresado en una sentencia, que tiene algún grado de vinculatoriedad para decisiones posteriores. Elemental resulta la “vinculatoriedad”, una de las diferencias que tradicionalmente se suelen destacar entre los sistemas jurídicos del *civil law* con los del *common law* es que en estos los precedentes son fuente formal del derecho, mientras que en aquellos no serían fuente formal, pues es únicamente la legislación - producida por los respectivos órganos legislativos - la que tiene fuerza vinculatoria, siendo la función del juez la de aplicar la ley.

Nuestro país de tradición *civil law*, sigue como regla general el efecto relativo de las sentencias. Sin embargo, en sede penal, el inciso 3º del artículo 376 del Código Procesal Penal (“CPP”) le otorga un rol exclusivo a la Corte Suprema: la uniformación de jurisprudencia. De este modo, cuando el recurso de nulidad se fundare en una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo (art. 373 letra b, CPP) y respecto de la materia de derecho objeto del mismo recurso existieren distintas interpretaciones, le corresponde pronunciarse a la Corte Suprema, con el fin de subsanar el error de derecho y que los demás tribunales se adhieran a dicha solución para terminar con las distintas interpretaciones. Entonces, resulta innegable que las sentencias de la Corte Suprema pueden formar precedentes con algún grado de vinculación.

Según MacCormick y Summers, un precedente se puede caracterizar según 4 tipos básicos de vinculación que se diferencian según el grado de fuerza vinculante: (i) vinculación formal, “una decisión que no respete el efecto vinculante de un precedente es ilegal” y, por ello está sujeta, sujeta a revocación; (ii) sin vinculación formal, pero tiene fuerza, “en este caso una decisión que no respete el precedente es legal, pero puede ser objeto de crítica y revocada”; (iii)

sin vinculación formal y no tiene fuerza, pero ofrece un apoyo adicional, una decisión sin este apoyo es legal y puede estar justificada, pero no tan bien justificada como lo estaría si se invoca el precedente; y (iv) mero valor ilustrativo. (Couso, 151 y ss.)

Adicionalmente, de acuerdo con Gascón, el precedente puede variar según de quién emane, así está el (i) precedente vertical (otro Tribunal de carácter superior), (ii) precedente horizontal (un Tribunal del mismo nivel), y (iii) autoprecedente (del propio Tribunal). Especial énfasis en este trabajo tendrá el “autoprecedente”, que es el precedente “de las decisiones previas adoptadas por el mismo juez o tribunal que ahora tiene que decidir” (Gascón, 134).

Consideramos que en nuestro país - según los tipos básicos antes mencionados - las decisiones de la Corte Suprema pueden llegar a convertirse en precedentes pero no tienen vinculación formal ni tampoco fuerza, sino que pertenecen al tercer tipo básico de MacCormick y Sanders, o sea, ofrecen un apoyo adicional de manera que la sentencia esté mejor justificada si cita el precedente. A partir de esto se podría pensar que el seguimiento de precedentes de la Corte Suprema no cuenta con vinculación jurídica alguna y solo sería de *facto*, empero esto es incorrecto, ya que

“la práctica de seguimiento de *facto* de los precedentes, siempre tiene un carácter normativo, luego no es únicamente “de *facto*”. Los tribunales de estos sistemas jurídicos no siguen precedentes simplemente porque son un modelo de decisión disponible como cualquier otro, sino que los emplean (y los citan) de forma “justificatoria”, es decir apoyando su decisión en el precedente como una razón - entre otras - que justifica la decisión” (Couso, 153).

Sin embargo, creemos que, para que el precedente tenga algún grado de vinculatoriedad, se requiere adicionalmente que el supremo Tribunal del que emana se apegue al criterio jurídico que expresó en su sentencia. Esto es el autoprecedente,

“una ‘regla de racionalidad’ cuyo único fundamento reside en esa exigencia de la justicia formal que es el requisito de la universalización [...] La universalización o universalidad kantiana tiene un rol relevante en la aplicación judicial del derecho. Esta máxima kantiana podría formularse así: ‘adopten aquella decisión que, por considerarla correcta,

estén dispuestos a suscribir en futuros casos sustancialmente idénticos’.” (Carbonell, 2022 20 y ss.)

Si la Corte Suprema no sigue sus propios criterios jurídicos, estos no tendrán la aptitud de adquirir el estado de precedentes, ya que si no sigue su propia decisión es porque esta no se encontraría suficientemente justificada, lo que se traduce en que la Corte - en términos kantianos - no obra como si la máxima de su acción fuese a convertirse por su voluntad en una ley universal. Lo anterior no quiere decir que el Tribunal esté impedido de abandonar sus criterios, sino que “simplemente sitúa la carga de la argumentación en quien quiera apartarse de él. Este abandono del autoprecedente u *overruling* puede fundarse bien en la incorrección de la decisión anterior, bien en su inadecuación sobreviniente” (Carbonell, 2022 21).

De esta forma, en este trabajo estimamos que, para hablar de jurisprudencia penal, tenemos que estar en presencia de un criterio judicial expresado en una sentencia de la Corte Suprema, el cual es seguido, primeramente por el propio Tribunal, y hecho valer como una razón formal en casos idénticos, en el sentido “esto ya fue decidido de este modo” (Couso, 153), y en el caso de que se abandone el criterio judicial, esto es debidamente justificado señalando el motivo de su apartamiento.

CAPÍTULO II: EL DOLO

1. Preliminar

Una conducta sólo puede ser penada, y por tanto ser delito, cuando la ley la recoja en un tipo penal. Así, en este sentido, nuestro Código Penal en su artículo 1º inciso primero señala “Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”. En virtud de esto, no se tomará en consideración un hecho para el enjuiciamiento jurídico-penal sino en tanto exista una conducta exterior - activa u omisiva - que se adecúe a una descripción contenida en un tipo penal. Esta adecuación de la conducta al tipo se le conoce como “tipicidad”.¹ La conducta humana típica es una “unidad interno-externa” (Mir Puig, 1988 665), esto quiere decir que cualquier conducta tiene un elemento de voluntad (interno) y otro elemento correspondiente a la exteriorización de la voluntad (externo), ambos integrándose entre sí.

A partir de esta distinción interno-externa es que hoy se entiende que el tipo tiene una arista “objetiva” y otra “subjetiva”, por ende, para determinar si hay tipicidad se debe tener en cuenta ambas aristas. El tipo objetivo contiene “la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado” (Roxin, I 304). Por su parte, el tipo subjetivo se compone por el dolo² y otros elementos subjetivos distintos a éste (como el ánimo de lucro en el robo y el hurto).

2. ¿Qué se entiende por dolo?

Se ha dicho que “Hay dolo en la realización voluntaria y consciente de una conducta injusta (antijurídica)” (Novoa, I 466). Esta conceptualización recoge el conocimiento y voluntad de la conducta desplegada, además del conocimiento de la antijuridicidad de esta misma. Esta

¹ La tipicidad es solo uno de los presupuestos para que alguien sea responsable penalmente, pues también es necesario que la conducta - además de adecuarse al tipo - sea antijurídica y culpable. Sin embargo, lo primero que se debe analizar para atribuir responsabilidad penal es si existe tipicidad.

² Hoy es ampliamente aceptado que el dolo es parte del tipo subjetivo, no obstante, existen autores que lo consideran como un componente de la culpabilidad o incluso de ambos. Esta discusión se abordará en el apartado 5 de este capítulo.

definición es propia del causalismo, que - como el nombre adelanta - se centra en la causa que trae como consecuencia un resultado y la causa se compone por distintos factores que entre sí son equivalentes y ante la ausencia de alguno de estos factores el resultado no se produciría, puesto que los demás factores pierden eficacia. Vemos que se unifican dichos factores y dentro de estos están la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, y es en esta última, compuesta por el conocimiento de las normas y de la conducta (contraria a las normas), donde se ubicaría el dolo y la imprudencia como disposiciones anímicas de la conducta contraria a las normas.

Sin embargo, “en la actualidad gracias al finalismo, se prefiere un concepto más restringido de dolo” (Mir Puig, 2016 267). De esta manera, Welzel señala “dolo es el saber y querer la realización del tipo” (Welzel, 95), concepto que es hoy dominante y que excluye la antijuridicidad.³ El finalismo excluye a la antijuridicidad de la conceptualización del dolo, porque éste es sólo la voluntad de acción a la realización del tipo (Welzel, 95). El tipo describe conductas humanas, generalmente, prohibitivas y allí se ubica el dolo. Por otra parte, la antijuridicidad, es únicamente “la contradicción entre una conducta real y el ordenamiento jurídico. No el tipo (como figura conceptual), sino sólo la realización del tipo puede ser antijurídica” (Welzel 76). Entonces, quien contradice al tipo actúa anti-normativamente, pero no necesariamente de forma antijurídica ya que el ordenamiento podría tolerar dicho actuar como quien mata a otro en legítima defensa.

Continuando con la definición del dolo, en nuestra legislación penal no existe una, el Código se refiere expresamente al dolo, a propósito del cuasidelito, en su artículo 2°. Sin embargo, parte de la doctrina,⁴ a partir de antecedentes legislativos, señala que se recogería el dolo en el término “voluntaria” del inciso primero del artículo 1° ya citado, producto de que éste está inspirado en el artículo 1° del código penal español de 1850 y Joaquín Francisco Pacheco - cuya doctrina era influyente en la Comisión Redactora de nuestro código - en sus comentarios respecto al código español, señala que, “diciéndose acto voluntario, se dice acto libre, acto inteligente, acto intencional” (Pacheco, 74). Como consecuencia, se sostiene que, el inciso

³ De igual forma, Bustos “el dolo es conocimiento y querer de la realización típica [...]” (Bustos, 1994 278); Garrido Montt, “Dolo es la conciencia (o conocimiento) y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito” (Garrido Montt, II 96); Roxin “el dolo es el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo” (Roxin, I 308).

⁴ Véase Etcheberry, 1998 I 303 y Novoa, I 222.

segundo de nuestro artículo 1º, al señalar que las acciones u omisiones se reputan siempre voluntarias, establece una presunción del dolo, pues malicia y voluntaria son sinónimos de dolo (Etcheberry, 1998 I 312). Empero, esto ha sido fuertemente criticado, Bustos y Soto Kloss señalan que el término voluntaria significa “la libertad y la inteligencia”, y que “la palabra voluntad, alude a los pilares mismos de la culpabilidad”, y abarca tanto al delito doloso como al imprudente, dado que el artículo 1º “contiene una definición del delito en sí” y el artículo 2º “describe a las dos especies de delito” (Bustos y Soto, 259 y ss.). Esta última postura tiene como consecuencia que el inciso segundo del artículo 1º sea una presunción del conocimiento de la antijuridicidad y no del dolo.⁵ Igualmente, se ha criticado la doctrina que presume el dolo, principalmente porque significaría “presumir uno de los elementos trascendentes de la acción: su finalidad (o sea el dolo)” lo que se contrapondría al ordenamiento jurídico, ya que se presumiría de derecho la responsabilidad penal (Garrido Montt, II 107).

Respecto al artículo 2º, este prescribe que “las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete”. A partir de este artículo, se ha dicho que habría una sinonimia entre dolo y malicia,⁶ ya que, si el artículo 1º definía al delito doloso, faltaría definir el cuasidelito, por tanto, la Comisión Redactora

“acudió al C. Penal español de 1822, que en sus dos primeros artículos definía el delito y el cuasidelito y, sin advertir seguramente la discordancia que se iba a producir con el artículo 1º, en que el dolo había sido nombrado como voluntariedad, introdujo en el artículo 2 la expresión malicia empleada por el C. español de 1822, como sinónimo de dolo. [...] alentada, seguramente, por el comentario de Pachecho que identificaba ‘malicia’ con ‘intención’” (Novoa, I 470 y ss.).

Contrario a la teoría que considera como sinónimos dolo y malicia, otros autores señalan que no se debe entender “dolo o malicia” como equivalentes dado que la “conjunción o es alternativa y no equiparativa” (Garrido Montt, II 107), sino que debe entenderse

⁵ Llegan a la misma conclusión: Cury, 307; Garrido Montt, II 108.

⁶ En este sentido: Cury, 305; Etcheberry, 1998 I 303; Novoa, I 470; y Politoff et al., 255.

“más bien como indicación de la conexión funcional que cabe reconocer entre el dolo y el conocimiento de la antijuridicidad, esto es, entre dolo y malicia [...] Y esta forma de culpabilidad, la única funcionalmente congruente con el injusto subjetivo de un hecho doloso, puede ser entendida, a su vez, como la específica de ‘voluntariedad’, en los términos de la definición del inciso 1º del artículo 1º, del hecho constitutivo de un delito doloso” (Mañalich, 2011 111 y ss.).

Y con respecto a la presunción del inciso segundo, el hecho doloso

“ha de reputarse malicioso, salvo que se demuestre lo contrario. Luego, el régimen general de la regulación del código penal en relación con los presupuestos de la culpabilidad propia del delito doloso –que sólo se ve alterado allí donde la ley exige, expresamente, “malicia”– convierte el conocimiento de la antijuridicidad en objeto de una presunción simplemente legal” (Mañalich, 2011 112).

3. Elementos del dolo

A partir de la definición hoy dominante de dolo, se desprenden dos elementos: cognoscitivo (o intelectual) y volitivo. La ausencia de cualquiera de estos elementos traería como consecuencia la inexistencia del dolo (Garrido Montt, II 98) y por tanto no podría imputarse el delito a título doloso.

3.1. Elemento cognoscitivo

Respecto al elemento cognoscitivo, hoy se exige el conocimiento total - por parte del autor - del hecho y sus circunstancias según lo prescrito por el tipo penal.⁷ Así el dolo en el hurto exige que el autor esté en conocimiento de que se está apropiando de una cosa mueble sin la voluntad del dueño. Existe pleno acuerdo en la doctrina respecto a la necesidad de la presencia del elemento cognoscitivo del dolo, porque ante la ausencia de este no habría más que

⁷ Esto a partir del dominio de la doctrina finalista, recordemos que previo a esta se exigía también el conocimiento de la antijuridicidad de su acción.

imprudencia inconsciente. El autor doloso se debería representar el “*riesgo concreto de realización del tipo en la situación singular en que despliega su conducta*” (Van Weezel, 2020 51)

El conocimiento debe ser actual, o sea, no se debe analizar si el autor *pudo* haber tenido consciencia de los elementos del tipo, sino que se compruebe que en su actuar efectivamente se los representó, con esto se deja de lado los llamados *dolus antecedens* y *dolus subsequens*.⁸

Cabe preguntarse ¿cómo comprobamos que el sujeto conocía los elementos del tipo? En respuesta a esta pregunta se distingue entre dos concepciones: (i) una psicológica, y otra (ii) normativista. La concepción psicologicista es la que tradicionalmente se ha seguido, y según la cual “el conocimiento se configura como un fenómeno psicológico cuya concurrencia en el momento de la realización delictiva debe ser efectivamente constatada en el proceso penal” (Ragués i Vallès, 190). Por el contrario, la concepción normativista se caracteriza por rechazar la configuración del conocimiento como un fenómeno psicológico y por atribuir el conocimiento mediante la constatación de los parámetros previamente establecidos.

3.2. Elemento volitivo

De acuerdo con Welzel, “la parte volitiva del dolo es la voluntad incondicionada de realizar el tipo” (Welzel, 97). No se debe interpretar el querer como deseo de alcanzar el resultado.⁹ La clasificación tripartita del dolo, tradicionalmente, tiene su origen en la modulación de este elemento volitivo.

Es importante mencionar que, a diferencia del elemento cognoscitivo, en la actualidad se ha cuestionado bastante la necesidad del elemento volitivo, dando paso a una concepción “cognitivista del dolo” (Mañalich, 2015 15), la cual controvierte la autonomía del elemento volitivo, cuando “quien actúa voluntariamente siendo consciente de la posible realización del

⁸ Respecto a la clasificación del dolo, véase el apartado 4 de este capítulo.

⁹ A modo de ejemplificación, Garrido Montt señala “Aquel que desea probar un arma, y sabe como altamente probable que al disparar va a herir a personas que están cerca, persigue probar un arma y no matar o lesionar, pero al conocer con seguridad que con su acción alguien resultará herido o muerto, jurídicamente quiere también este resultado, aunque en su íntimo lo deplora” (Garrido Montt, II 100).

tipo, necesariamente la ‘aprueba en sentido jurídico’.” (Ragués i Vallès, 88).¹⁰ Una noción cognitivista parte de la base que “debe prescindirse de unos elementos que no añaden por sí mismos nada distinto a lo que ya aporta la concurrencia de una acción voluntaria en representación de un determinado nivel de riesgo” (Ragués i Vallès, 158). Además, cabe señalar que, en el dolo de las consecuencias seguras o necesarias, ni siquiera se puede hablar de la existencia de un elemento volitivo, ya que el autor está seguro de que el resultado acaecerá, y por tanto, “no tiene posibilidad de desmarcarse del resultado a través de una disposición emocional, de un modo que impida el dolo. [...] Así pues, para el dolo es indiferente que el autor apruebe ‘interiormente’ (¿cómo si no?) la realización del tipo o no” (Jakobs, 324 y ss.).

3.3. Sentencias

En las sentencias de la Corte Suprema es completamente dominante la concepción dualista del dolo. Esta se recoge desde largo tiempo, de esta manera, en el fallo pronunciado en fecha 22 de junio de 1967, señala expresamente la Corte Suprema que el elemento subjetivo dolo supone “- conforme al pensamiento más moderno de la técnica penal - el conocimiento y aceptación de los elementos del tipo”.¹¹ Sin embargo, en sentencias anteriores ya se puede comprobar que la Corte Suprema para verificar la existencia del dolo se apoya en ambos elementos, como en el fallo de 1917 “Contra Juvenal Pardo Vargas” donde un ciego, luego de un altercado, disparó contra un grupo de personas y provocó la muerte de uno de los miembros del grupo, el Excelentísimo Tribunal “rechaza la posibilidad de calificar el hecho como cuasidelito, [...] porque el autor “obró ‘libre, deliberada y conscientemente, con ánimo de herir o de matar’” (Etcheberry, 1987 I 231).

Esta noción dualista se evidencia hasta la actualidad en la segunda sala de la Corte Suprema. En la sentencia de fecha 26 de enero de 2009¹² establece que

¹⁰ El autor utiliza el término “aprueba en un sentido jurídico” a partir del análisis que realiza de la famosa sentencia del “caso de la correa de cuero” pronunciada por el Tribunal Supremo alemán, el cual hace uso de dicho término para referirse a la voluntad en el dolo, producto de que en el dolo eventual podría incluso resultar indeseable el resultado. El análisis se encuentra en Ragués i Vallès, 83 y ss.

¹¹ SCS 22 de junio de 1967 “Contra Garrido A. René”. Considerando 3°. RDJ LXIV (sección cuarta) p. 156. Véase ficha N° 1.

¹² SCS Rol 5898-2008. Considerando 44°. Véase ficha N° 2.

“obra con dolo el que conoce y quiere realizar el tipo penal objetivo. 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 [cita a Politoff, Matus y Ramírez]” (Considerando 44º).

Igualmente, en un reciente fallo de fecha 27 de julio de 2023,¹³ la Corte Suprema sigue estableciendo que el dolo se integra por un elemento volitivo, señalando que “el dolo y, por cierto, la categoría de dolo eventual se halla integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, puesto que representa un conocer y un querer la realización del injusto típico.” (Considerando 5º)

A pesar de la dominancia de la concepción dualista, hay interesantes fallos en que pareciera que la Corte Suprema prescinde del elemento volitivo. Así, en el fallo “Contra Fuentes, Geni y otros” de 1966,¹⁴ se condenó a todos los partícipes por robo con homicidio cuando solamente uno de ellos disparó contra la víctima y sin el concierto previo de los demás, debido a que

“cualquiera que sea la definición que se le dé al dolo en materia penal y los elementos sustanciales o constitutivos que le caracterizan [...] de las diversas opiniones puede obtenerse el resultado, que procede con dolo la persona que obra a sabiendas que va a ejecutar el hecho ilícito que se propone realizar y las que lo coadyuvan, no pudiendo éstas menos de saber que el hecho se va a efectuar o tiene la posibilidad de realizarse” (Considerando 10º)

Es decir, aquí la Corte prescinde completamente de un elemento volitivo para condenar a título doloso, pues lo importante es que todos se representaron la posibilidad de la muerte de la víctima. De igual forma, en un fallo de 1968¹⁵ se confirma la sentencia del Tribunal de alzada

¹³ SCS Rol 115612-2023. Considerando 5º. Véase ficha N° 3.

¹⁴ SCS 03 de octubre de 1966 “Contra Fuentes, Geni y otros”. Considerando 10º. RDJ LXIII (sección cuarta) p. 264. Véase ficha N° 4.

¹⁵ SCS 27 de diciembre de 1968. “Contar Álvarez, Sergio”. Considerando 6º. RDJ LXV (sección cuarta) p. 342. Véase ficha N° 5.

que condenó a gendarmes por el homicidio de un reo, cuando en primera instancia sólo se les condenó por lesiones graves y menos graves, puesto que en el delito de homicidio “es necesario que exista la intención de matar”, pero resulta interesante que la fundamentación para comprobar que hubo intención se refiere solamente a que los imputados, producto de su actuar, “debieron representarse las consecuencias que lógicamente podían producir los castigos repetidos a que sometieron a sus víctimas”. En su fundamentación efectivamente se refiere a la intención, que es un concepto propio del elemento volitivo, pero su concurrencia se verifica porque los gendarmes debieron representarse las consecuencias, lo que se ajusta a la crítica de las teorías cognitivistas sobre la innecesidad de exigir un elemento volitivo cuando en realidad quien se representa el resultado y continúa en su actuar obviamente lo aprueba (en este caso lesionar de muerte al reo y no prestarle auxilio). Hay sentencias de la década 1990 y más recientes que también no se refieren al elemento volitivo para verificar la concurrencia del dolo, las cuales se analizarán a propósito de los fallos referidos al dolo eventual.

A priori, podemos concluir que la Corte Suprema es completamente partidaria a un concepto dualista del dolo, recalando en una gran cantidad de sentencias que sin el elemento volitivo no concurre dolo y sólo imprudencia. Sin embargo, se ha demostrado que, al momento de resolver, pareciera que el propio tribunal no sigue sus afirmaciones, ya que hay casos en que señala la necesidad de un elemento volitivo, pero acredita el dolo únicamente con el conocimiento del sujeto activo y otros casos en que derechamente no se refiere al elemento volitivo. Como se demostrará en el apartado dedicado al dolo eventual, esta situación se ha dado recurrentemente en ese ámbito, por lo que, no podemos comprobar una línea de decisión clara de parte del Excelentísimo Tribunal.

4. Clases de dolo

Producto de la hoy dominante definición de dolo, se le clasifica - generalmente - en tres clases, el criterio de clasificación es según la intensidad del “querer”: (i) dolo directo o de primer grado, (ii) dolo de las consecuencias seguras o necesarias o dolo de segundo grado, y dolo eventual. Sin embargo, también hay otras clasificaciones, algunas de las cuales han caído en desuso, que igualmente son utilizadas por los fallos analizados en este trabajo.

4.1. Clasificaciones distintas a la tripartición

4.1.1. Dolo natural y dolo malo

El dolo malo (*dolus malus*) envuelve el conocimiento del carácter antijurídico del hecho (lo que le otorgaría un contenido valorativo), esto es propio del causalismo. Por otra parte, el dolo natural (*dolus naturalis*) prescinde del contenido valorativo que brinda la conciencia de antijuridicidad al dolo malo, por ello también se le denomina dolo neutral, lo cual es propio del finalismo.

4.1.2. Dolo general y dolo específico

El concepto de dolo general no tiene una única acepción, una de estas se refiere a este para describir al dolo propio de cada figura delictiva, o sea, como un dolo genérico, que se contrapone a un dolo específico que contiene exigencias subjetivas para determinados delitos (Etcheberry, 1998 I 301). Otra de las acepciones del dolo general corresponde a la del *dolus generalis* o dolo de Weber, que en realidad es una de las soluciones propuestas a la problemática de los “casos de consumación retardada” (Hernández, 63) en los que el sujeto “cree haber producido el resultado con la primera parte de la acción, mientras que en realidad el resultado sólo tiene lugar mediante la segunda parte de la acción que según la representación del sujeto sólo debería servir para encubrir el hecho ya consumado anteriormente” (Roxin, I 498). Así, de acuerdo con la solución del *dolus generalis*, el dolo de la primera acción envuelve a la segunda acción (que no sería dolosa) y por tanto se castigaría la segunda acción como un hecho doloso consumado.

4.1.3. Dolo antecedente, dolo coetáneo y dolo subsiguiente

El dolo antecedente (*dolus antecedens*) refiere a aquel dolo fundado en conocimiento previo a la conducta. El dolo subsecuente (*dolus subsequens*) refiere a aquel dolo fundado en el conocimiento posterior de la conducta (Hernández, 55). Ninguno de los dos tiene relevancia

hoy, pues como señalamos previamente, el conocimiento en el dolo debe ser actual o coetáneo a su actuar (dolo coetáneo).

4.2. La clasificación tripartita del dolo

Como se mencionó, producto de la dominante concepción dualista del dolo, se ha clasificado al dolo en tres clases según la intensidad del elemento volitivo. Sin embargo, cabe mencionar que, para la doctrina que adscribe a una concepción monista de carácter cognitivista, esta clásica tripartición no tiene sentido, pues al afirmar que “el dolo no es ‘conocer y querer’”, no tiene sentido distinguir entre las clases de dolo (Ragués i Vallès, 186).

4.2.1. Dolo directo (de primer grado)

El dolo directo se puede ver desde un punto de vista amplio como uno estricto. En su sentido amplio, el dolo directo es de primer grado y envuelve la “intención”, mientras que en su sentido estricto es lo que se conoce como el dolo directo de segundo grado (o de las consecuencias seguras o necesarias). En el dolo directo de primer grado “el autor *persigue* la realización del delito” (Mir Puig, 2016 270), por ello también se le conoce como “intención”. En este caso la intensidad del elemento volitivo es máxima, al punto de que, según Cury, “la naturaleza de la representación no tiene importancia” (Cury, 316).

4.2.2. Dolo de las consecuencias seguras o necesarias

El dolo directo de segundo grado es conocido también como dolo de las consecuencias seguras o necesarias, este “abarca las consecuencias o circunstancias cuya realización no es intencionada, pero de cuya producción o concurrencia con seguridad se percata el sujeto, ocasionándolas conscientemente” (Roxin, I 423). El clásico ejemplo de manual es el caso de quien planta una bomba en un avión para que estalle en pleno vuelo con la intención de matar solo a una persona y no a todos los pasajeros. En este caso la intensidad del elemento cognoscitivo es predominante, pues el autor se representa la muerte de todos los pasajeros,

incluso podría repudiar el fallecimiento de los demás pasajeros, pero lo acepta como consecuencia necesaria, aunque se puede cuestionar con facilidad la concurrencia del elemento volitivo, cuando quién está seguro de su representación difícilmente podría no aceptarla.

4.2.3. Dolo eventual

El concepto del dolo eventual es controvertido dentro de la doctrina, aunque su procedencia como título de imputación es pacífica hoy en la doctrina nacional (Hernández, 73).¹⁶ Para referirnos a éste, es relevante si se adhiere a una concepción dualista o monista de dolo. Como se ha dicho incansablemente, es ampliamente aceptada la concepción dualista, la cual exige una nota de voluntariedad (sea aceptación, consentimiento, aprobación, conformación, etc.) para que haya dolo eventual, sino sólo habría imprudencia consciente. Por tanto, la doctrina generalizada ha entendido el dolo eventual como “una situación en la que el sujeto no persigue la realización del tipo ni se la representa como segura o necesaria, sino simplemente como posible, no obstante lo cual actúa” (Hernández, 71).

Sin embargo, ya adelantamos que, para la teoría monista cognitivista, no se requiere elemento volitivo, por lo que la tripartición del dolo debería ser abandonada, debido a que el dolo concurrirá “*cuando el sujeto actúa pese atribuir a su concreta conducta la capacidad de realizar un tipo penal*”, en el caso del llamado dolo eventual basta con que el sujeto atribuya a su conducta la capacidad de realizar un tipo penal para que este concurra (Ragués i Vallès, 165 y 185).

De este modo, lo que se denomina dolo eventual no sería más que la forma básica del dolo, es decir, para satisfacer la exigencia de la representación de la realización del tipo para imputar a título doloso, basta con la representación exigida en el dolo eventual, sin perjuicio de que existen delitos que no se bastan con el dolo eventual, sino que cualifican esta representación exigiendo dolo directo o una representación segura de la posibilidad de realización del tipo

¹⁶ Señala Hernández en su comentario que, autores como Labatut se oponían a la imputación a título de dolo eventual, esto se debería a que la voz voluntaria del artículo 1º no involucra al dolo eventual, puesto que malicia sería equivalente a intención (Labatut, I 174 y ss.).

(Mañalich, 2005 403).¹⁷ Igualmente para el caso de una orientación dualista, pues no requiere propósito ni conocimiento seguro de realización (Hernández, 74).

4.3. Sentencias

Como ya vimos en el apartado anterior, la Corte Suprema acoge una concepción dualista del dolo, y entiende el dolo eventual como representación y aceptación del resultado sin desearlo.

De esta manera, ya en fallo pronunciado en fecha 21 de abril de 1960 la Corte señala que “de acuerdo con la doctrina, generalmente admitida como correcta, existe dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado, que no se proponía causar, pero que, en definitiva, lo acepta (lo ratifica) para el caso de que tal evento llegara a producirse”.¹⁸ Luego, nuevamente se referiría a una concepción dualista del dolo eventual en la sentencia de fecha 16 de septiembre de 1970, así expresa que “en este caso ha existido dolo directo o al menos dolo eventual, existiendo este último cuando el resultado se prevé como posible y el reo al realizar una acción que podría producir el último resultado se entiende que lo acepta [...]”.¹⁹

En el mismo sentido, fallos más recientes han vuelto a reiterar una concepción dualista de dolo eventual. En sentencia dictada en fecha 26 de enero 2009, la Segunda Sala de la Corte Suprema, establece que “la noción que comprende el llamado dolo eventual define al dolo el conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado por la voluntad de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria”.²⁰ Meses después, en el fallo pronunciado en fecha 2 de julio de 2009, menciona expresamente que “no basta, por tanto, con la mera representación del evento previsible no perseguido, es necesario - conforme a la teoría del sentimiento o consentimiento - que el sujeto

¹⁷ Por ejemplo, este sería el caso del delito de prevaricación cuando el juez fallare “a sabiendas” contra la ley expresa y vigente, de acuerdo con el artículo 223 numeral 1°.

¹⁸ SCS 21 de abril de 1960. “Contra Ema Guerra Ibarra”. Considerando 4°. RDJ LVII (sección cuarta) p.60. Véase ficha N° 6.

¹⁹ SCS 16 de septiembre de 1970 “Contra Fernando Toro Cáceres”. Considerando 2°. RDJ LXVII (sección cuarta) p. 379 y ss. Véase ficha N° 7.

²⁰ SCS Rol 5898-2008. Considerando 44°. Véase Ficha N° 2.

activo hay aceptado, asumido, admitido o aprobado el evento lesivo como algo probable para el caso que se produzca”, dentro de este mismo fallo hace referencia expresa a la segunda fórmula de Frank.²¹ En este mismo sentido diversos fallos pronunciados en el último tiempo incluso el 2023.²²

Corresponde mencionar que, si bien la Corte tiene una evidente tendencia dualista, hay fallos en que sólo se refiere al elemento cognoscitivo del dolo eventual. Ya mencionamos el fallo de 1966 contra “Fuentes, Geni y otros” que solo pondera el elemento cognoscitivo, aunque no señala qué clase de dolo se les imputa a los condenados. En tiempos más recientes, pero aún en el siglo pasado, en un caso en que el autor envió un pastel envenenado a la casa de su novia para que ella lo consumiera, pero resultan envenenados también parientes de la novia, la casación buscaba alegar que el autor no se representó el consumo por parte de terceros y mucho menos era indiferente al resultado. La sentencia rechaza el recurso y decide que “indudablemente estamos en presencia de un caso de dolo eventual, ya que el reo con arreglo a los hechos demostrados contaba con la posibilidad, muy probable, de que el veneno alcanzara a [las víctimas]”, ya que conocía las dinámicas que habían dentro del hogar de su novia y las relaciones de cercanía que había entre las víctimas.²³ Igualmente en 1998, la Corte cita diversos autores que otorgan diversas conceptualizaciones respecto al dolo eventual, pero lo relevante es que para determinar la concurrencia del dolo se centra en la representación que se hizo el autor al agredir a la víctima (que falleció) con un cuchillo carnicero con una hoja de 15 centímetros, bajo un estado de ebriedad (no absoluta) que no podía confiar en que solo golpearía a la víctima y no apuñalarla, además de que los hechos acaecieron durante la noche en un pasillo estrecho y oscuro,

“finalmente, un hombre normal y de entendimiento promedio, comprende que al tomar un arma como la de autos y pretende escapar de un lugar estrecho que está casi completamente obstaculizado por la víctima, crea una situación escasamente controlable

²¹ SCS Rol 3970-2008. Considerandos 13° y 14°. Véase ficha N° 8.

²² SCS Rol 1521-2009, véase ficha N° 9; SCS Rol 7315-2015, véase ficha N° 10; SCS Rol 10506-2023, véase ficha N° 11; SCS Rol 115612-2023, véase ficha N° 3; entre otras.

²³ SCS 17 de septiembre de 1996. “Contra Cárdenas Negrier, Mauricio Leopoldo”. Considerandos 9° y 10°. RDJ XCIII (sección cuarta) p. 181. Véase ficha N° 12.

y, por lo mismo, genera y asume riesgos evidentes de dar muerte a esta última” (Considerando 3º).²⁴

En fallos aún más recientes, la Corte ha reconocido la discusión entre las teorías de la voluntad y las de la representación, pero expresa que no es necesario tomar partido. Reitera que el dolo requiere un elemento volitivo y uno cognitivo, y que esto sería la posición mayoritaria de la doctrina y de la jurisprudencia del propio Tribunal. Sin embargo, vemos que al momento de resolver se apoya completamente en criterios cognitivos, como en el fallo pronunciado en julio 2023²⁵ en el que indica

“Que, en el caso sub lite, para determinar que el actor obró con dolo eventual, es preciso estarse a especialmente al elemento cognitivo sobre la existencia o no de la representación del resultado antijurídico, lo que resulta a todas luces indudable, toda vez que el actuar del acusado –quien 7 efectuó a lo menos quince disparos hacía el interior de una casa, en la que tenía la certeza de que se encontraban dos personas- da cuenta de que no había forma alguna en que aquel confiara en que el resultado típico muerte no se produciría como consecuencia de su obrar.” (Considerando 7º)

Sin embargo, durante el mes de junio del mismo año, la segunda sala acogió un recurso de nulidad que alegaba errónea aplicación del derecho, puesto que en el caso no se habría verificado la concurrencia de la voluntad de la autora de un homicidio. El caso trata sobre una madre consumidora de cocaína a la cual se le advirtió que no debía amamantar a su recién nacida, porque podría intoxicarla. La madre amamanta a la niña y ésta posteriormente fallece por intoxicación. El Tribunal concluye que

“Que, así entonces, 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 [...] Pues bien, de los hechos asentados por los juzgadores del grado –ya latamente analizados en el

²⁴ SCS 23 de abril de 1998. “Contra Campos Donoso, Juan”. Sentencia de reemplazo. Considerando 3º. RDJ XCV (sección cuarta) p. 45. Véase ficha N° 13.

²⁵ SCS Rol 115612-2023. Considerando 7º. Véase ficha N° 3.

presente fallo- no es posible colegir que la acusada haya querido y aceptado la posibilidad de producción del resultado dañoso, 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 16º)

“Cabe precisar que lo anteriormente argumentado, no lleva a descartar el conocimiento y la representación que la acusada mantenía respecto de las consecuencias dañosas que su obrar podía ocasionar respecto de su hija recién nacida, pero si permite desvirtuar lo argumentado por los sentenciadores de la instancia en orden a que la recurrente, al amamantar a su bebe, habría aceptado tales consecuencias perjudiciales para la salud de la lactante ofendida.” (Considerando 17º)

De esta manera, vemos que la Corte Suprema no ha sido capaz de ser clara en qué elementos son requeridos para la concurrencia del dolo eventual, a pesar de que recalca que el dolo eventual sí estaría compuesto por ambos elementos, tenemos fallos con un solo mes de diferencia en que en uno sólo se refiere a la representación y fundamenta el dolo eventual con éste, mientras que en otro rechaza el dolo eventual a pesar de que la autora tenía conocimiento de la probabilidad de la realización típica del resultado. Estas variaciones en las decisiones traen incertidumbre jurídica y demuestran la inconsistencia del máximo Tribunal para unificar la jurisprudencia en cuanto a los elementos del dolo.

5.¿Es el dolo componente de la culpabilidad o es un elemento del tipo subjetivo?

Esta pregunta fue objeto de intensa discusión durante el siglo XX. Así, tradicionalmente se situaba al dolo como un componente más de la culpabilidad, pero con la llegada del finalismo se trasladaría el dolo al elemento subjetivo del tipo.

Que el dolo se sitúa como elemento subjetivo del tipo hoy es dominante. Esto trae como consecuencia una concepción de dolo natural, ausente del requisito conocimiento de antijuridicidad. Por otra parte, situar al dolo como componente de la culpabilidad exige el conocimiento del carácter antijurídico del hecho, esta concepción del dolo se le conoce como

dolus malus. Etcheberry defiende esto, pues la voz malicia del artículo 2º - que sería sinónimo de dolo - no se satisface con la concepción de dolo natural.

No es insignificante dónde se ubica el dolo, pues bajo una concepción de *dolus malus*, en caso de que falte el conocimiento de antijuridicidad aunque sea solo por causas imputables al propio sujeto, sólo daría lugar a una condena a título culposo (Hernández, 56).

5.1. Sentencias

La Corte Suprema, en el ya citado fallo de 1967 “Contra Garrido A. René” se refiere al dolo como solamente el conocimiento y aceptación de los elementos del tipo, sin hacer referencia a la antijuridicidad como integrante del dolo, y esto sería “conforme al pensamiento más moderno de la técnica penal” apuntando al finalismo.

La segunda sala del Excelentísimo Tribunal ha dado por absolutamente superada la discusión, así en la sentencia dictada el 06 de octubre de 2009,²⁶ advierte que “menester es tener presente la jurisprudencia reiterada de esta Corte de casación en el sentido que el dolo es el principal elemento subjetivo integrante del tipo criminal y no, como se aceptaba por criterios hoy superados, un componente de la culpabilidad.” En este ámbito, resulta interesante el ya citado fallo pronunciado el 26 de enero de 2009 que, como mencionamos anteriormente, en su considerando 44º señala que “obra con dolo el que conoce y quiere realizar el tipo penal objetivo”. Esta sentencia acoge el recurso de nulidad, debido a que la sentencia de primera instancia “contiene motivaciones que giran en torno al conocimiento que la imputada no habría podido dejar de tener” dejando de lado el elemento volitivo que es indispensable cuando es requerido “por el tipo de dolo directo, la intención delictiva” (Considerando 49º). Sin embargo, lo relevante a este apartado es que, de acuerdo con la Corte, no se cumple la exigencia de sustentar la conclusión del actuar doloso directo, porque

“el pronunciamiento objetado, no pone de manifiesto la voluntariedad y propósito criminal de la inculpada, ni demuestra que su comportamiento sea demostrativo del perfecto conocimiento que tenía del alcance del hecho punible y de su antijuridicidad,

²⁶ SCS Rol 5128-2008. Considerando 19º. Véase ficha N° 14.

realizado con la voluntad decidida de llevarlo a la práctica y lesionar el respectivo bien jurídico protegido” (Considerando 47°).

Es decir, en este considerando la Corte utiliza un concepto de dolo como “dolo malo”, ya que incluye el conocimiento de la antijuridicidad, cuestión que es propia del causalismo que sitúa al dolo en la culpabilidad y no como un elemento subjetivo de tipo lo que sería propio de la definición de dolo que da en el considerando 44°. A pesar de esta contradicción, la Corte Suprema cuando se refiere al dolo en fallos recientes señala que sería un proceso anímico abarcador de los elementos del tipo y no incluye la antijuridicidad.²⁷

En este apartado se puede constatar que la Corte Suprema desde - al menos - 1967 excluye la antijuridicidad de los elementos del dolo, pues conforme al finalismo el dolo es un elemento subjetivo del tipo y no componente de la culpabilidad. Esta posición se ha mantenido así hasta la actualidad en una serie de fallos, a pesar de la contradicción de la sentencia mencionada, por lo que podemos con suficiente convicción concluir que hay una línea decisoria clara sobre el dolo como elemento subjetivo del tipo.

6. Sobre la prueba del dolo

En cuanto a la prueba del dolo, corresponde referirse a dos problemáticas que surgen de ella. Primero, sabemos que parte de la doctrina señala que el término “voluntaria” sería sinónimo de dolo y por tanto habría una presunción del dolo de acuerdo con el inciso segundo del artículo 1°, entonces ¿supone esto una inversión de la carga de la prueba? y ¿es compatible con la presunción de inocencia? Segundo, ¿cómo se verifica en el juicio la concurrencia del dolo?

Sobre la presunción, se ha dicho, por los que entienden voluntaria como dolo, que esta sería simplemente legal, por lo que es admisible prueba en contra. No sería contraria a la presunción de inocencia, porque la presunción es simplemente legal, además de que el juez tiene el deber de fallar con una convicción más allá de toda duda razonable.

²⁷ En exactamente esos términos: SCS Rol 1933-2007, véase ficha N° 15; SCS Rol 1179-2013, véase ficha N° 16; y SCS Rol 8809-2012, véase ficha N° 17.

Respecto a la concurrencia del dolo, hemos dicho que, debido al predominio de una concepción psicologicista, tradicionalmente se ha entendido al dolo como un estado mental o un fenómeno psicológico. Esto se traduce que se debe analizar mediante el juicio de inferencia qué pasaba por la cabeza del autor al momento de la realización típica.

6.1. Sentencias

Consta que durante el siglo XX la Corte Suprema ha entendido la voz voluntaria del inciso segundo del artículo 1º como sinónimo de dolo, por tanto habría una presunción del dolo en dicha norma, lo que significa que “todas las acciones penadas por la ley [...] se reputan voluntarias [dolosas] a no ser que conste lo contrario”²⁸. Esta presunción admite prueba en contrario, pues es simplemente legal. Es relevante señalar que, de acuerdo con la Corte, esta presunción sólo alcanzaría al dolo genérico²⁹ y excluye a los delitos que exigen dolo específico con términos como “maliciosamente” (Etcheberry, 1987 IV 67). Estos mismos criterios se han sostenido en sentencias del siglo presente, así reconoce la presunción del dolo, pero que si la norma incluye el término “maliciosamente” “implica una exigencia de dolo directo por parte del sujeto activo, elemento que debe ser probado, sin que sea posible aplicar la presunción de voluntariedad del artículo 1º” (Considerando 7º).³⁰ El único fallo que ha dicho algo respecto a la posible problemática de la presunción es uno a cargo de la redacción del Ministro Cury durante el año 2003³¹, pero se limita a señalar que “existen buenos motivos para poner en duda que la referida presunción lo sea efectivamente de dolo. Esa es una cuestión erizada de dificultades cuya discusión, afortunadamente, aquí puede posponerse” (Considerando 6º).

En cuanto a cómo se debe comprobar el dolo en juicio, ya desde 1953 la Corte Suprema se ha referido que para determinar la intención dolosa hay que estarse a factores psicológicos.³²

²⁸ SCS 23 de julio de 1952. “Contra Ramón Segundo Castro González”. Considerando 13º. RDJ XLIX (sección cuarta) p. 194. Véase ficha N° 18.

²⁹ Aquí nos referimos al dolo genérico en su acepción como contraposición de un dolo específico y no como el *dolus generalis* de la doctrina alemana.

³⁰ SCS Rol 30-2003. Considerando 7º. Véase ficha N° 19.

³¹ SCS Rol 584-2003. Considerando 6º. Véase ficha N° 20.

³² SCS 31 de agosto de 1953. “Contra Valentín Berríos Silva”. Considerando 3º. RDJ L (sección cuarta) p. 142. Véase ficha N° 21.

En fallos más recientes, durante los años 2008 y 2009 la Corte Suprema ratifica su apego a una concepción psicologicista. Así en la sentencia dictada el 12 de agosto de 2008³³ señala que al dolo se le “concibe como un conglomerado de hechos internos” y que su “acreditación en un caso concreto pasa por la necesidad de que se averigüen determinados datos de naturaleza psicológica” (Considerando 37). Interesante resulta que exactamente estos términos son los que se encuentran en la prevención del Ministro Kunsemüller en un fallo dictado un mes antes, pero no lo menciona.³⁴ Luego, fallos posteriores también utilizan exactamente los mismos términos, pero en vez de referenciar el fallo que los utilizó en la fundamentación del voto mayoritario citan el del voto disidente.³⁵

Producto de que el dolo sería un conglomerado de hechos internos y se deban averiguar datos de naturaleza jurídica, señala la Corte en un fallo de fecha 18 de noviembre de 2008 que

“el medio probatorio por excelencia al que se recurre en la praxis para determinar la concurrencia de los procesos psíquicos sobre los que se asienta el dolo, entendido como conocer y querer o aceptar la realización del tipo objetivo, no son ni las ciencias empíricas, ni la confesión autoinculpatoria del imputado, sino la llamada prueba indiciaria o circunstancial, plasmada en los juicios de inferencia [referencia omitida]” (Considerando 8º).³⁶

Este extracto, que utiliza para respaldar su concepción psicologicista y la prueba de los procesos psíquicos en los que se asentaría el dolo, es un parafraseo - tal como lo referencia - del catedrático Ramón Ragués i Vallès³⁷ autor partidario de una concepción cognoscitivista y contrario a una concepción psicologicista, pues como evidencia en ese mismo trabajo

³³ SCS Rol 1933-2007. Considerando 37º. Véase ficha N° 15.

³⁴ SCS Rol 208-2008. Prevención Ministro Kunsemüller consideración N° 8. Véase ficha N° 22.

³⁵ Así en las sentencias pronunciadas el 18 de noviembre de 2008 (SCS Rol 6222-2007), véase ficha N° 23; 26 de enero de 2009 (SCS Rol 5898-2008), véase ficha N° 2; 13 de abril de 2009 (SCS Rol 6257-2007), véase ficha N° 24; 02 de julio de 2009 (SCS Rol 3970-2008); 06 de octubre de 2009 (SCS Rol 5128-2008), véase ficha N° 8; 14 de diciembre de 2015 (SCS Rol 7315-2015), véase ficha N° 10; y 11 de julio de 2017 (SCS Rol 19008-2017), véase ficha N° 25.

³⁶ SCS Rol 6222-2007. Considerando 8º. Véase ficha N° 23. Cabe mencionar que este mismo extracto se reitera en las sentencias de 26 de enero de 2009 (SCS Rol 5898-2008), véase ficha N° 2; 13 de abril de 2009 (SCS Rol 6257-2007), véase ficha N° 24; 02 de julio de 2009 (SCS Rol 3970-2008), véase ficha N° 8; y 11 de julio de 2017 (SCS Rol 19008-2017), véase ficha N° 25.

³⁷ Específicamente del ya citado libro “El dolo y su prueba en el proceso penal”.

“la capacidad de convicción puede variar de una persona a otra y, si se la convierte en criterio decisivo, se admite ya en el plano teórico que *un mismo caso puede tener, en función de quién lo resuelva, dos soluciones distintas y, también, que ambas soluciones pueden y deben ser consideradas correctas* [...] difícilmente puede seguir hablándose de seguridad jurídica o de igualdad cuando se admite que dos supuestos idénticos pueden tener dos soluciones correctas” (Ragués i Vallès, 270).

La Corte Suprema en reiteradas ocasiones ha señalado que el juicio de inferencia es el medio probatorio por excelencia para comprobar la concurrencia del dolo. Un ejemplo es el fallo pronunciado el 11 de julio de 2017.³⁸ En este caso el imputado recurre de nulidad contra la sentencia de primera instancia que, entre otras cosas, lo condena como autor de femicidio frustrado y lesiones graves gravísimas. Parte de la discusión se centra en la prueba del dolo del autor, quien primero golpeó con bloques de hormigón en reiteradas ocasiones la cabeza de la víctima “por sí suficientes e idóneos para haber causado graves lesiones [...] o la muerte de la víctima” (Considerando 44°); para luego retirarse del lugar al cual vuelve para concretar una acción distinta consistente en la enucleación de los ojos de la víctima. Para la Corte, realizando un juicio de inferencia, no se puede hablar de femicidio frustrado porque este requeriría dolo directo y a partir de los hechos no se puede verificar éste ya que si

“Si la primera agresión fue cometida –según el voto de mayoría del fallo del Tribunal Oral en lo Penal– con dolo directo homicida, teniendo como meta a alcanzar la muerte de la víctima, evento éste, respecto del cual nada quedaba por hacer al autor, surge una pregunta obvia en este ámbito del debate sobre la más precisa caracterización típica de una conducta humana: ¿por qué regresó el hechor al mismo lugar donde había puesto de su parte todo lo necesario para consumar el homicidio y atacó nuevamente a la mujer, causándole una mutilación, lesión ésta, distinta y menos grave –natural y jurídico-penalmente– del resultado letal que habría perseguido con el primer maltrato corporal? [...] En este caso, en cambio, el sujeto no sigue ese patrón, sino que agrede nuevamente a la mujer, esta vez con mero dolo de lesionar –no de matar– y la mutila, lo que

³⁸ SCS Rol 19008-2017. Considerandos 44°, 60° y 61°. Véase ficha N° 25.

evidentemente no aparece como una conducta esperable en quien minutos antes ha puesto de su parte todo lo necesario para darle muerte.” (Considerando 60°)

“Que, tal como apunta el Magistrado autor del voto disidente de la sentencia recurrida ‘el supuesto femicidio frustrado es un albur, nunca se probó que haya sido esa la intención del autor. No hay como retratar esta voluntad de matar en hechos externos y objetivos’, reflexiones éstas, que se comparten en esta decisión, como ha quedado explicado precedentemente.” (Considerando 61°)

Los extractos expuestos dejan en evidencia lo frágil que es basar como principal prueba del dolo el juicio de inferencia a partir de elementos psicológicos y cómo este puede llevar a decisiones que dejan “el papel de la elaboración dogmática como forma de garantizar la racionalidad de las decisiones queda reducido en gran medida a papel mojado” (Ragués i Vallès, 270). Como señala Londoño:

“¿Cómo es que golpear el cráneo de la agredida, reiteradamente y con bloques de hormigón de 1 kilo y medio kilo, no basta para afirmar un dolo directo de matar, considerando además el abandono subsecuente y las circunstancias de tiempo y lugar (frío y oscuridad)? Y más aún: ¿cómo es que la sucesiva enucleación de las órbitas oculares pudo servir para seglar una conclusión que de otro modo habría fluido con toda naturalidad?” (Londoño, 425).

Podemos concluir que, en cuanto a la presunción del dolo, la Corte Suprema ha adherido a que voluntaria significa dolo y que existe una presunción simplemente legal que no sería aplicable cuando se exige dolo específico; no existen fallos recientes en sentido contrario además de la prevención del Ministro Cury. Respecto a la concepción que adhiere el Tribunal supremo respecto a la prueba del dolo, éste mantiene una línea de decisión judicial apegada a una concepción psicologicista, centrando la determinación del dolo a un juicio de inferencia que buscaría desentrañar los elementos psicológicos que yacen “en lo más profundo del ser anímico”, que sin embargo, puede presentar serias deficiencias que pueden devenir en un descontrol en la fundamentación del dolo (Mañalich y Olave, 172) afectando el principio de legalidad y la certeza jurídica.

CAPÍTULO III: LA IMPRUDENCIA (O CULPA)

1. Preliminar

De acuerdo con el artículo 2º de nuestro Código Penal, “las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si solo hay culpa en el que las comete”. Sin embargo - al igual que con el dolo - el código no entrega un concepto de culpa (imprudencia).

A partir del artículo 2º se desprende que, el delito imprudente - al igual que el doloso - puede ser por acción u omisión. Además - ante la ausencia del dolo - la imprudencia “funciona subsidiariamente” (Mañalich, 2015 15).

Respecto a la punibilidad de los cuasidelitos, nuestro ordenamiento penal se caracteriza por establecer como regla general un régimen de *numerus clausus*, así lo prescribe el artículo 10º Nº 13 “Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal: [...] 13. El que cometiere un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley”, alejándose al *numerus apertus* que recogía el antiguo Código Penal español (que sirvió de modelo al nuestro).

En cuanto al término “culpa” o “culposo”, en este trabajo preferimos el concepto de “imprudencia” o “imprudente”, el cual es completamente equivalente, aunque, tal como señala Santiago Mir, “la palabra ‘imprudencia’ tiene ventajas como la de resultar más fácilmente comprensible al profano y la de facilitar la distinción respecto al término ‘culpabilidad’, de uso muy distinto” (Mir Puig, 2016 293).

2. ¿Qué es la imprudencia?

El concepto legal de cuasidelito es fundamentalmente negativo, lo primero que se exige es que no medie dolo (Hernández, 107). En general, se ha entendido que la imprudencia es aquella conducta que infringe un deber de cuidado. La pregunta relevante en la imprudencia es

si la observancia de la medida de cuidado exigible habría puesto al sujeto en posición de evitar la realización del comportamiento típico (Mañalich, 2005 412).³⁹

Tradicionalmente, se señala que el cuasidelito imprudente requiere la producción de un resultado típico (Novoa, I 503). No obstante, en la actualidad esto no es así, pues existen una serie de delitos que son conocidos como delitos imprudentes de mera actividad (Hernández, 109).

A partir de la definición dada, se indica que, para imputar a título imprudente, primero no debe poder imputarse a título doloso, y además se requiere de los siguientes elementos: (i) infracción de un deber de cuidado, (ii) previsibilidad, (iii) y que la conducta sea causal. El deber de cuidado consiste en la exigencia de que el sujeto activo no cree un peligro no amparado por un riesgo permitido, en este sentido, “el autor no es que deba obrar cuidadosamente, sino que debe omitir el comportamiento descuidado” (Jakobs, 384). La previsibilidad va en relación con la evitabilidad individual del resultado, por ejemplo, no es previsible el caso en que el novio que invita a salir a su novia y a esta le cae un meteorito (Roxin, I 1000). Que la conducta sea causal significa que la acción u omisión del sujeto activo debe tener un vínculo directo de causalidad directo con el resultado, de esta manera, si A atropella a B causándole sólo lesiones leves, pero camino al hospital la ambulancia se vuelca y fallece B, la conducta de A no fue directamente causal del resultado.

2.1. Sentencias

La segunda sala de la Corte Suprema ha requerido, para la concurrencia la imputación a título imprudente

“a) Que exista un comportamiento humano voluntario. b) Que ese comportamiento (acción u omisión) origine un resultado antijurídico, lesivo de un bien jurídico protegido.

³⁹ Mañalich profundiza respecto a esto, señalando que “la contravención de una regulación del tránsito vehicular no fundamente *per se* la posibilidad de una imputación extraordinaria por imprudencia no implica que lo inverso no valga: la observancia de los estándares de cuidado fijados en determinadas normas [...] sí puede inhibir la fundamentación de una imputación extraordinaria a título de imprudencia. Éste es el planteamiento correcto de los casos tradicionalmente designados como de ‘riesgo permitido’: el mantenimiento de la conducta riesgosa dentro del margen de riesgo jurídicamente tolerado” (Mañalich, 2005 412).

c) Que ese resultado haya sido previsible para el agente y no haya sido previsto o aceptado. d) Que haya existido para el agente la obligación de preverlo. e) Que exista una relación de causalidad entre el comportamiento y el resultado producido.”⁴⁰

Respecto a la relación de causalidad, en el mismo fallo, se señala que no se puede imputar cuasidelito, debido a que para que la causalidad sea relevante exige que

“por imprudencia o negligencia se ocasione la lesión del respectivo bien jurídico, en otras palabras, que la violación del deber de diligencia sea la causa inequívocamente determinante de esa lesión. [...] En el caso de autos, la relación causal entre la conducción del automóvil policial y la muerte de la víctima careció de la necesaria relevancia típica, ya que el resultado no fue ocasionado por la conducta descuidada de Pablo García Jerez sino por el obrar doloso del conductor del camión (Considerando 9º)”

3. Clase de imprudencia

Podemos identificar dos clases de clasificación de la imprudencia, una corresponde a la distinción entre imprudencia consciente o inconsciente; otra según los términos empleados por la ley, según el grado de cuidado exigido, como “imprudencia temeraria”, “imprudencia inexcusable”, “mera imprudencia”, “negligencia”, “ignorancia”, “infracción de reglamentos”.

3.1. Imprudencia consciente e inconsciente

La imprudencia se ha clasificado en imprudencia consciente o inconsciente, distinción que se realiza a partir de según si el individuo se representó la realización del resultado típico de su conducta. Esta clasificación se realiza con el fin de demarcar la imprudencia del dolo

⁴⁰ SCS Rol 47875-2016. Considerandos 6º y 9º. Véase ficha N° 26.

eventual, por lo que no significa que haya una diferencia de trato entre un tipo de imprudencia y otro.⁴¹

3.1.1. Imprudencia consciente

Hay imprudencia consciente cuando el autor se representa la posibilidad de acaecimiento de un mal o riesgo previsible producto de su conducta. Se señala que el autor confía en que no acaecerá el mal.

3.1.2. Imprudencia inconsciente

Hay imprudencia inconsciente cuando el autor ni si quiera se representa la posibilidad de acaecimiento de un mal o riesgo previsible producto de su conducta. Señala Cury que “no se advierte el peligro” (Cury, 293)

3.2. Imprudencia según el grado de cuidado exigido

Nuestra legislación, al momento de tipificar los cuasidelitos, utiliza una variedad de adjetivos (“temeraria”, “culpable”, “mera”, “negligencia”, etc.). Estos adjetivos establecen una graduación respecto al deber de cuidado (Bustos, 1995 49) que se exige al autor imprudente, dando paso así a una clasificación de la imprudencia según estos grados.

3.2.1. Imprudencia temeraria, imprudencia inexcusable e imprudencia culpable.

La imprudencia temeraria corresponde a aquella en que se plantea un grado máximo de falta de cuidado, “es la omisión de aquel cuidado que puede exigirse a las personas menos

⁴¹ Antaño se discutía cuál de estas clases de imprudencia era más grave. Algunos veían más gravedad en la imprudencia consciente, pues sería “psicológicamente más intensa”. Al contrario, otros sostenían que era “más peligroso que el sujeto ni siquiera se ha representado el efecto”. (Novoa, I 508).

diligentes al realizar una actividad” (Garrido Montt, II 224). Equiparamos a la imprudencia temeraria a la inexcusable, pues omite “las más elementales medidas de cuidado o atención” (Mir Puig, 2016 295). La imprudencia temeraria es recogida por el Código Penal en su artículo 490 a propósito de la punibilidad de los cuasidelitos contra las personas. Mientras que la imprudencia inexcusable se recoge en el delito de prevaricación del artículo 224, además de los delitos de los artículos 225, 228, 229, 234 y 289. Por su parte, el adjetivo culpable, a propósito de la gravedad de la falta de cuidado, se recoge en los artículos 491 y 495 N° 21 del Código Penal que sanciona a quien actúe con “negligencia culpable”; y los artículos 302, 337, 491 inciso segundo, y 494 N° 10 refiriéndose al “descuido culpable”.

De acuerdo con Bustos, “culpable e inexcusable significan entonces no haber aplicado ni siguiera el cuidado mínimo requerido para el cumplimiento de un deber, y precisamente por esa falta de cuidado es culpable o inexcusable. Es decir, también en este caso estamos en la presencia de lo sería una culpa grave” (Bustos, 1995 55).

3.2.2. Mera imprudencia o negligencia e infracción de reglamentos

La mera imprudencia es menos grave que la temeraria, corresponde al deber de cuidado que el hombre medio emplea (Garrido Montt, II 224). Bustos, debido a que la mera imprudencia corresponde a una graduación menos grave que la imprudencia temeraria, considera que, en consonancia con los principios garantistas del derecho penal, solo puede exigirse un nivel de cuidado medio si copulativamente se exige la infracción de reglamentos (Bustos, 1995 52).

En cuanto a nivel de gravedad, el estándar de la mera imprudencia es el mismo que se exige al emplear el término negligencia a secas, son expresiones distintas para aludir a situaciones análogas (Garrido Montt, II 226). Así, no corresponde la distinción que antiguamente se intentaba establecer respecto de negligencia e imprudencia, según la cual “en el primer caso, el sujeto pudo evitar el daño si hubiere desplegado *más* actividad en determinado sentido. En el segundo, el sujeto pudo evitar el daño, siendo más reposado, es decir, desplegando *menos* actividad” (Novoa, I 508). Sin embargo, Bustos señala que entre imprudencia y negligencia sí hay una diferencia y es que respecto a la primera, se refiere a la prudencia en cualquier ámbito de relación, mientras que la segunda no es en cualquier ámbito, sino uno

específico propio a una actividad de que desarrolla esa persona (Bustos, 1995 49 y ss.) lo que conlleva como consecuencia que el estándar de cuidado en el caso de la negligencia están definidos en función “al desempeño de determinados roles” (Mañalich, 2005 416), mientras que en la imprudencia el estándar de cuidado estará definido por un criterio general.

La mera imprudencia o negligencia (a secas) se recoge en el artículo 492 del Código Penal. Como anticipamos, al establecer un estándar más leve, se debe siempre acompañar con la infracción de reglamentos. En cuanto a la infracción de reglamentos, es importante precisar que, no debemos entender que cada vez exista una infracción a los reglamentos se deba castigar como delito imprudente, puesto que aquí cumplen los reglamentos “un papel delimitador” (Bustos, 1995 54), del contrario esto “no sería sino una forma de *versari in re illicita*” (Mañalich, 2005 413). Esta discusión se ha dado a propósito de la desafortunada redacción del artículo 329 del Código que dispone “el que por ignorancia culpable, imprudencia o descuido o *por inobservancia de los reglamentos del camino* [...]”. A partir de esta norma se podría interpretar que tan solo con la inobservancia de los reglamentos se debería sancionar a quien ocasione lesión o daño a una persona, pero esta lectura no sería sino “un caso de responsabilidad objetiva, lo que contradice directamente el principio de culpabilidad”, cuestión que en la época de redacción del Código era aceptable, pero que hoy resulta intolerable (Reyes, 258).⁴²

Igualmente cabe señalar que, el artículo 491 inciso primero utiliza el término negligencia, pero acompañado con el adjetivo culpable. Esto supone que se eleva el estándar y se debe asimilar al de la imprudencia culpable, por lo que nos remitimos a esta.⁴³

3.2.3. Ignorancia

La ignorancia a secas corresponde al mismo grado de gravedad que la mera imprudencia, Etcheberry señala que se presenta en el ejercicio de una actividad que requiere determinados

⁴² Reyes ofrece una interpretación acorde al principio de culpabilidad mediante una interpretación restrictiva del artículo 329 basado en la proposición *por*, puesto que se haría depender la infracción del reglamento a la falta de cuidado (Reyes, 259 y ss.).

⁴³ No debemos olvidar sí que el estándar de cuidado en la negligencia culpable se debe medir de acuerdo con la *praxis* médica.

conocimientos y sería equivalente a la impericia⁴⁴ (Etcheberry, 1998 I 319 y ss.). La impericia era recogida por el antiguo Código Penal español en su artículo 565, que establecía la cláusula de punibilidad *numerus apertus* de los cuasidelitos, castigando al que produjere lesiones o la muerte a consecuencia de “impericia o de negligencia profesional”. Señala Bustos que la jurisprudencia española entendía que la impericia “puede ser predicada respecto de cualquier persona que emprende una actividad sea o no profesional, posea o no el título correspondiente y que la ‘negligencia profesional’ se aplica si el autor tiene título profesional” (Bustos, 1994 363). Cabe destacar que, nuestro Código Penal al referirse a la ignorancia no lo hace a secas, sino con el calificativo inexcusable (artículos 224, 225 y 228) o culpable (artículo 329), frente a estos adjetivos nos remitimos a lo señalado sobre la imprudencia inexcusable y culpable.

3.2.4. Sentencias

Encontramos diversas sentencias de la Corte Suprema referidas a los distintos adjetivos utilizados para los cuasidelitos. Así, en cuanto a la imprudencia temeraria ha señalado en un fallo del año 2010⁴⁵ que

“se trata de una expresión amplia, que incluye las conductas de negligencia [...] importa un grado de irreflexión o descuido y una actuación del agente, creadora del riesgo. Conforme a lo preceptuado, basta, por sí sola, para fundamentar el castigo de aquellos hechos que, de mediar malicia, constituirían un crimen o simple delito contra las personas [referencia a Cury]” (Considerando 13°).

Siguiendo los planteamientos de la Corte, en una sentencia dictada el año 2015⁴⁶ sobre un caso en que un carabinero - con el fin de dispersar a unos manifestantes - ejecutó “disparos al aire” con su ametralladora UZI los cuales terminan impactando en una pasarela y rebotaron hacia las víctimas que se encontraban en una calle lateral (una falleció y la otra resultó lesionada). La segunda sala ratifica la decisión del Tribunal *a quo* de calificar los hechos como

⁴⁴ De igual manera: Novoa, I 509.

⁴⁵ SCS Rol 3436-2009. Considerando 13°. Véase ficha N° 27.

⁴⁶ SCS Rol 7315-2015. Véase ficha N° 10.

imprudencia temeraria, dado que se descarta el dolo eventual, porque no hay antecedentes suficientes (*in dubio pro mitius*), y el “mérito de la causa aparece que el acusado debió representarse la posibilidad de que su acción que crearía un riesgo para terceros, actuando con negligencia, al creer que con ello nada ocurriría, desatendiendo las condiciones del lugar en que se encontraba.” (Considerando 12º). En este fallo la Corte no menciona por qué la calificación es imprudencia temeraria, pero se puede desprender de que el autor al ser un funcionario de una institución especializada debió representarse - conforme a su instrucción - que en el contexto de una manifestación disparar un arma ametralladora podría producir el resultado acaecido.

Igualmente, en el fallo recién mencionado podemos apreciar que la imprudencia es un criterio de imputación subsidiario al dolo y que, el carabinero, de haber observado la exigencia de cuidado lo habría puesto en una posición, al momento del hecho, de evitar intencionalmente la realización (Mañalich, 2015 17 y ss.).

Respecto a la negligencia, señalamos que esta se refiere a la prudencia del ámbito propio del desarrollo de su profesión o experticia, a diferencia de la mera imprudencia que es en cualquier ámbito de relación. La segunda sala, en un caso⁴⁷ respecto al actuar negligente culpable de una profesional que delega la administración de una inyección intravenosa a un funcionario no capacitado y luego ante la alarma del paciente no efectúa un diagnóstico acertado, señala que la negligencia médica

“se puede sostener que la imprudencia consiste en una acción temeraria que se realiza sin considerar o a pesar, de haberse previsto, el resultado adverso que ocasiona el daño en el enfermo. Esto equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones o a no implementar las medidas que puedan evitar o atenuar un resultado no deseado y nocivo para el paciente. En fin, es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado aspecto de la medicina.” (Considerando 1º)

“[...] puesto que pese al dolor de la enferma y a los evidentes síntomas que presentaba, no efectuó el diagnóstico acertado y, por ende, el tratamiento y/o la derivación que correspondía, dándola de alta del establecimiento asistencial con una complicación

⁴⁷ SCS Rol 2285-2010. Sentencia de reemplazo, considerandos 1º y 8º. Véase ficha N° 28.

médica en proceso de agravamiento, originada, precisamente, en la falta de cuidado de la aludida profesional, cuyo deber era el de poner a disposición de la paciente sus capacidades profesionales de acuerdo a un nivel general de prudencia, diligencia y pericia, es decir, guardando en su actuar una relación de semejanza con el proceder diligente de un profesional análogo.” (Considerando 8º)

En cuanto al rol que cumplen los reglamentos, estos son de un carácter limitador. Un fallo del año 2009,⁴⁸ la segunda sala señala

“cabe desestimar la alegación del recurrente relativa a que la inexistencia de reglamentos sobre la materia impediría atribuir a los procesados el resultado de muerte y hacerles exigibles una posición de garante, por cuanto ello no se condice tanto con el escenario en el que se producen los hechos [...] En todo caso, conviene aclarar, tal como lo refiere el autor Juan Bustos, que: la reglamentación sólo contiene un llamado de atención respecto de una medida de precaución de carácter general. Luego entonces la infracción de reglamento sólo cumple un papel delimitador, pero no esencial al injusto, el cual sólo se fundamenta en el hecho de la falta de cuidado exigido en el ámbito de relación” (Considerando 6º).

4. Demarcación entre el dolo y la imprudencia

La delimitación del dolo y la imprudencia es objeto de gran discusión y con justa razón, pues nuestro ordenamiento jurídico penal no solo tiene un tratamiento mucho más atenuado en el caso del delito imprudente respecto del doloso, sino que la sanción por imprudencia es excepcional, de acuerdo con el artículo 10º N° 13, así delitos como el de daños quedarían impunes si no se acredita al menos dolo eventual.

A partir de la concepción dualista de dolo, resulta - en teoría - sencillo distinguir entre el dolo directo o el dolo de las consecuencias seguras y la imprudencia, puesto que el elemento volitivo está fuertemente presente en esas categorías de dolo mientras que en la imprudencia no

⁴⁸ SCS Rol 7507-2008. Considerando 6º. Véase ficha N° 29.

existe tal elemento volitivo. Es por ello por lo que esta discusión se centra en el horizonte entre el dolo eventual y la imprudencia consciente, donde el primero tendría un elemento volitivo mucho más atenuado haciendo difícil la distinción, en respuesta a esto es que nacen las teorías voluntaristas y las teorías de la representación (o cognitivistas).

4.1. La demarcación de la imprudencia frente al dolo

Ya mencionamos que, en relación con el dolo eventual, según la concepción dualista, el autor no persigue la realización del tipo, pero sí se la representa como posible y de todas formas actúa. Por tanto, habría imprudencia consciente cuando el autor se representa como posible la realización del tipo, pero sin aceptar la posibilidad de que esta acaezca. En principio suena sencilla la distinción, sin embargo, cabe preguntarse si el dolo eventual no persigue la realización del tipo y la imprudencia consciente tampoco, ¿cómo se distingue entre ellas? Aquí es donde cobra relevancia la discusión entre la teoría de la voluntad (o asentimiento) y teoría de la representación (o conocimiento). De acuerdo con la dominante teoría de la voluntad, sería una nota de voluntariedad, es decir, la aceptación (sea consentimiento, aprobación, asunción, resignación, etc.) de la posibilidad de la realización típica lo importante para distinguir entre el dolo eventual y la imprudencia consciente (Hernández, 71). Por otra parte, la teoría de la representación “lo decisivo radica en el grado de posibilidad con la que el sujeto se representó la producción del resultado típico” (Cury, 318).⁴⁹

Dentro de los adherentes a la teoría de la voluntad, juega un importante papel la segunda fórmula de Frank, según la cual, “si el autor se dijo: sea así o de otra manera, suceda esto o lo otro, en todo caso actuó entonces su culpabilidad es dolosa” (Novoa, I 488). Sería el asentimiento de que suceda esto o lo otro lo que caracteriza el dolo eventual. Luego, habría imprudencia consciente, cuando el autor actúa confía, aunque sea en el azar que el resultado no

⁴⁹ Esta en realidad es una de las teorías de la representación y la más extendida. Mas, ha adquirido fuerza, dentro de los adherentes a la teoría de la representación, los planteamientos de la Dra. Ingeborg Puppe, quien sostiene que la imputación dolosa “no debe responder a la descripción de una realidad psíquica, sino a una valoración normativa según la cual se entiende que, dados determinados factores objetivos, alguien *quiso* algo [...] ‘un peligro es propio del dolo, cuando observado en sí mismo expresa un método idóneo para la causación del resultado’ o ‘una estrategia generalmente apropiada’ para dicha causación [...] ‘sólo se puede hablar de un método para la causación de un resultado cuando, según los conocimientos de quien emplea tal método, la posibilidad de alcanzar el objetivo sea *relativamente elevada*.” (Ragués i Vallès, 148).

se producirá (Novoa, I 508). Adhiere parcialmente Etcheberry que señala que el autor rechazaría la posibilidad de que se realice el tipo en el sentido que confía en que efectivamente no acaecerá, pues lo evitará, por lo que no podría entregarse al azar (Etcheberry, 1998 I 298).

Por su parte, para una concepción monista de carácter cognoscitiva, bastaría para imputar a título de dolo eventual la “representación de la concreta posibilidad de la realización del tipo, con un grado de probabilidad decisivamente relevante” (Mañalich, 2015 15), sin necesidad del elemento volitivo (aceptación), que sería “más propiamente emocional” (Mañalich y Olave, 171). Para la teoría de la representación, habrá imprudencia cuando el autor entonces se representa como improbable la realización del tipo (Ragués i Vallès, 67).

4.1.1. Sentencias

La Corte Suprema tradicionalmente ha seguido una concepción voluntarista del dolo. De esta manera, en un fallo de 1951 señala que concurre el dolo “que la ley sanciona porque se ha querido perpetuar un acto injusto” y que la imprudencia presupone “falta de voluntad o intención [...] no intervienen los elementos volitivos” (Considerando 6^o).⁵⁰

Cabe mencionar que, en el ya tantas veces citado fallo de 1966 contra “Fuentes, Geni y otros”⁵¹, se imputó el delito a título doloso, puesto que todas las circunstancias del caso “llevan a la conclusión ineludible de que éste no podía menos de saber que un homicidio era posible, si los asaltados oponían resistencia, como así ocurrió. La contingencia del riesgo de tener que matar, era muy probable” (Considerando 13^o). Queda en evidencia que, la Corte Suprema, sin hacer referencia a la discusión entre las teorías de la voluntad y la representación, ni sentencias anteriores que se ciñen a la primera de las teorías, determina que hay dolo porque el riesgo homicida era muy probable, lo que descartaría la imputación a título imprudente.

Como se vio en el apartado de las sentencias referida exclusivamente al dolo eventual, hay una serie de fallos de la década de 1990 que no se refieren o no ponderan un elemento

⁵⁰ SCS 14 de septiembre de 1951. “Benítez Poblete, Arturo contra Campos Varas, Manuel”. Considerando 6^o. RDJ XLVIII (sección cuarta) p. 218. Véase ficha N° 30.

⁵¹ SCS 03 de octubre de 1966. Véase ficha N° 4.

volitivo para imputar a título de dolo eventual en vez de imprudente. Pero estos, junto con la sentencia contra “Fuentes, Geni y otros” son más bien excepcionales, debido a que la teoría de la voluntad ha sido la predominante hasta la fecha en el supremo Tribunal.

Trasladándonos a sentencias más recientes, encontramos el controversial fallo del “caso cinta adhesiva”.⁵² En este, la Corte rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la sentencia de segunda instancia que condenó a unos educadores de párvulos como coautores de cuasidelito de homicidio por provocar la sofocación por asfixia de una lactante a la cual le cerraron su boca con una cinta adhesiva (que no removieron cuando la acostaron a dormir) para que dejara de llorar. Los motivos para rechazar el recurso es que no bastaría para imputar dolo eventual la sola

“representación del evento previsible no perseguido, es necesario - conforme a la teoría del asentimiento o consentimiento - que el sujeto activo haya aceptado, asumido, admitido o aprobado el evento lesivo como algo probable para el caso que se produzca. [...] Nuestra jurisprudencia ha acogido sin excepciones la categoría del dolo eventual, exigiendo en el ánimo del hechor la aceptación o ratificación del resultado, para el caso en que éste se produzca [referencia un fallo de 1960]⁵³” (Considerando 13º).

Al adherir a la teoría del asentimiento, el Tribunal establece que sin importar el alto grado de probabilidad que se hayan representado los autores mientras no lo hayan aceptado o asentido se debe imputar el delito a título imprudente. Además, señala que la jurisprudencia ha exigido sin excepciones el dolo eventual con un elemento volitivo, cuando ya demostramos en el apartado del dolo eventual que esto no ha sido así.

La Corte Suprema, recientemente, citando a Zugaldía, señala que es “el querer o no querer la realización del tipo se presenta así como la única frontera admisible entre el dolo y la

⁵² SCS Rol 3970-2008. Véase ficha N°8. Para un análisis más pormenorizado véase Krause, 2015.

⁵³ Dicho fallo, el cual solo referencia, corresponde al caso “Contra Ema Guerra Ibarra”, véase ficha N° 6. Nos referimos a este fallo en el apartado dedicado exclusivamente al dolo.

imprudencia”.⁵⁴ Sin embargo, la propia Corte apoyándose del ya citado autor, expresa que esta delimitación no resulta útil en el caso del dolo eventual.⁵⁵

Interesante resulta para nuestro análisis la sentencia dictada con fecha 13 de marzo de 2017, donde durante su fundamentación Corte coincide con lo que van Weezel menciona como “planteamientos que consideran el dolo como una actitud reprochable” y que rechazarían el dolo eventual como categoría válida y útil para la imputación subjetiva (van Weezel, 2011 25-28). Así, en su considerando vigésimo reza:

“el sujeto que actúa con dolo eventual, a diferencia del sujeto imprudente, ‘sabe lo que hace’ y, siendo consciente del grado de peligro que su comportamiento lleva implícito para un bien jurídico, bien por indiferencia, bien desprecio hacia ese bien jurídico, o bien *sin albergar ningún tipo de sentimiento negativo* respecto a ese bien jurídico, *sigue actuando*, decide seguir adelante su comportamiento *anteponiendo sus intereses a la integridad del bien jurídico que con su hacer amenaza*. [...] es la ‘*decisión en contra del bien jurídico*’, que constituye el verdadero núcleo del dolo”.⁵⁶

El extracto reconoce la posibilidad de que para que se configure el dolo eventual no se requiera necesariamente de algún elemento volitivo, sino que, bastaría que el sujeto sea consciente del grado de peligro que conlleva su comportamiento para el bien jurídico y decida seguir adelante su comportamiento que lo amenaza.

En esta línea de pensamiento, Bustos ha señalado que en el dolo eventual “lo que hay precisamente es un proceso de alto riesgo para un bien jurídico en que no se ejercieron conscientemente los cuidados requeridos” y esto sería propio de la estructura del delito imprudente, pues “en los delitos culposos [el legislador] castiga procesos de alto riesgos donde no se han ejercido los cuidados requeridos”, y así sería “la culpa con representación por excelencia” (Bustos, 2007 I 615). Ahonda en este sentido señalando que “el llamado dolo eventual es un caso especial de delito imprudente con representación” donde aparte de que “el sujeto conozca que está participando en un proceso de alto riesgo, de la representación de la

⁵⁴ SCS Rol 7315-2015. Considerando 9°. Véase ficha N° 10.

⁵⁵ En el mismo sentido, las sentencias: SCS 2882-2017 considerando 16°, véase ficha N° 31; SCS 16945-2021 considerando 26°, véase ficha N° 32; y SCS 10506-2023 considerando 10°, véase ficha N° 11.

⁵⁶ SCS Rol 2882-2017. Considerando 20°. Véase ficha N° 31. Las cursivas son añadidas.

posible afección del bien jurídico y de la no aplicación de medidas de prudencia que son exigibles, exige además que *el sujeto cuente con, o se decida, por la afección del bien jurídico.*” (Bustos, 2007 I 616) y debido a que el autor tiene una actitud en la que cuenta con, o se decide, por la afección del bien jurídico se asimila la pena del dolo eventual con la pena correspondiente al dolo por motivos de política criminal y

“como el pago a una antigua política criminal autoritaria y moralizante, especialmente en países - como Alemania - con, por una parte, *numerus clausus* en materia de culpa, que entonces con el recurso al dolo eventual pueden extender los tipos a otras constelaciones de casos, propiamente de culpa, y por otra, sin una mayor graduación de la culpa [...]” (Bustos, 2007 II 155).

El extracto de la sentencia recién citada no ha vuelto a ser utilizado, al menos a la fecha de redacción de este trabajo, sin embargo, sí ha vuelto a referirse a la controversia de las teorías cognoscitivas o volitivas, pero la Corte, al momento de resolver, actualmente prefiere no tomar partido expresamente por una o por otra a pesar de que ha señalado que el elemento querer no resulta útil para el dolo eventual.

4.2. Principio *in dubio pro mitius*

En caso de duda optar por lo menos gravoso. Esta expresión, en el ámbito del dolo y la imprudencia, se traduce en que, en caso de duda respecto al dolo, optar por la imprudencia. Como señala la doctrina, “se trata de no extender el ámbito del dolo eventual a costa de la culpa” (Politoff et al., 279).

4.2.1. Sentencias

El principio *in dubio pro mitius* ha sido recogido por fallos de la Corte Suprema en múltiples ocasiones. Así en la sentencia dictada con fecha 14 de diciembre de 2015, señala que “en nuestra doctrina ante la duda sobre la concurrencia de dolo o culpa, se postula, por invocación del principio *in dubio pro mitius*, [...] el decidirse por la culpa”. Luego haciendo uso

de este principio, decide que en el caso en cuestión no se cumple el estándar de convicción más allá de toda duda razonable frente a si el autor actuó con dolo eventual y confirma la sentencia impugnada que calificó el delito como imprudente.⁵⁷

De igual forma, en la sentencia dictada en fecha 02 de julio de 2009 (“Caso cinta adhesiva”), la Corte decide por confirmar la sentencia que se impugnaba, debido a la “dificultad de pesquisar y establecer procesos internos de los agentes con sus dudas consecuentes” se prefiere sancionar a título imprudente y no doloso reconociendo que “la doctrina postula que ante la duda sobre la concurrencia de dolo o culpa, ha de optarse, por la aplicación del principio *in dubio pro mitius*”.⁵⁸

⁵⁷ SCS Rol 7315-2015. Considerandos 10º y 11º. Véase ficha N° 10.

⁵⁸ SCS Rol 3970-2008. Considerandos 15º y 16º. Véase ficha N° 8. Cabe mencionar la importancia de la adhesión a una teoría del consentimiento respecto al dolo y las críticas que le formulen los partidarios de una teoría cognoscitivista (véase el apartado 3 del capítulo dedicado al dolo).

CONCLUSIÓN

En el primer capítulo de esta memoria ofrecimos los criterios que consideramos que permitirían calificar una decisión de la Corte Suprema como precedente y para hablar de jurisprudencia. Señalamos la necesidad de un grado vinculatoriedad de la decisión, y precisamente, la necesidad de que - primero - el propio Tribunal se apegue a sus decisiones, de manera que al fallar obre como si su decisión judicial fuese en convertirse “en ley universal” y los demás Tribunales sigan aquella línea de decisión.

En este trabajo expusimos las principales líneas doctrinarias respecto al dolo y la imprudencia, para luego de cada apartado hacer un análisis jurisprudencial. En este sentido, se puede apreciar que, en ciertas temáticas podemos encontrar una línea decisoria clara por parte de la segunda sala de la Corte Suprema. Es el caso de la prueba del dolo, donde se ha mantenido indistintamente una concepción psicologista (y las consecuencias que conlleva ello). Igualmente es el caso de ubicar al dolo como un elemento subjetivo del tipo y no como componente de la culpabilidad (a pesar del fallo excepcional que encontramos que utiliza un concepto de dolo como dolo malo). Lo mismo ocurre con el principio *in dubio pro mitius*.

Sin embargo, no encontramos una línea decisoria clara en lo que respecta a los elementos del dolo, especialmente en relación con su delimitación con la imprudencia en la frontera del dolo eventual con la imprudencia consciente. Si bien la Corte recalca constantemente una concepción dualista del dolo y que una teoría voluntarista es la más seguida por la doctrina y por su “propia jurisprudencia”, resulta que en la práctica se ha apartado en una cantidad considerable de ocasiones de dicha concepción asumiendo una concepción cognitivista, sin justificación clara, pero luego decide volver a una dualista. Esto resulta problemático, pues significa un fracaso rotundo en su función unificadora de jurisprudencia. La Corte Suprema tiene encomendado, según el artículo 376 Código Procesal Penal, uniformar criterios jurídicos que hasta el momento son interpretados de manera diversa. En estos casos, la Corte Suprema anula las sentencias en razón a “errores en la aplicación del derecho”, es decir, al fallar está diciendo “esta es la manera correcta de aplicar el derecho”, pero resulta que hay decisiones contradictorias por parte de la Corte, por lo que los Tribunales inferiores no podrán saber en definitiva cuál sería la manera correcta de aplicar el derecho.

En razón de lo anterior, concluimos que, actualmente, no se puede hablar de verdadera jurisprudencia penal, debido a que ni la propia segunda sala de la Corte Suprema es capaz de seguir sus decisiones, oscilando entre uno y otro criterio sin justificación alguna, no cumpliendo con la carga argumentativa que supone cambiar de opinión respecto a un problema jurídico en particular. Con esto le sustrae cualquier grado de vinculatoriedad a sus decisiones, no siendo aptas estas para calificarlas como precedente, requisito necesario para que lleguemos a hablar de jurisprudencia. Por ello urge que la segunda sala tome consciencia de la importancia de sus decisiones como máximo Tribunal y el rol que le otorga el proceso penal como uniformadora de criterios, para ello debe ser capaz de adoptar un criterio y apegarse a este, lo que no implica que nunca pueda cambiarlo o ajustarlo, sino que cada vez que se aparte de este debe justificarlo debidamente.

BIBLIOGRAFÍA

- Bustos Ramírez, Juan. *El delito culposo*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995.
- —. *Manual de derecho penal: parte general*. 4ª ed. Barcelona, PPU, 1994.
- —. *Obras completas*. Tomos I y II. 2ª ed. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007.
- —., y Soto Kloss, Eduardo. “Voluntaria significa culpabilidad en sentido restringido”. *Revista de Ciencias Penales*, tomo XXIII, no. 3, 1964, pp. 243-264.
- Carbonell, Flavia. “Variaciones sobre el precedente judicial. Una mirada desde el sistema jurídico chileno”. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, no. 16, 2022, pp. 9-38.
- Couso, Jaime. “El rol uniformador de la jurisprudencia de la sala penal de la Corte Suprema: anatomía de un fracaso”. *Revista de Derecho*, vol. XX, no. 2, 2007, pp. 147-172.
- Cury Urzúa, Enrique. *Derecho penal: parte general*. 7ª ed. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005.
- Etcheberry, Alfredo. *El Derecho Penal en la Jurisprudencia (Sentencias 1875 - 1966) - Tomo I*. 2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1987.
- —. *El Derecho Penal en la Jurisprudencia (Sentencias 1967 - 1982) - Tomo IV*. 2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1987.
- —. *Derecho penal: parte general - Tomo I*. 3ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- Garrido Montt, Mario. *Derecho penal: parte general - Tomo II*. 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- Gascón Abellán, Marina. “Racionalidad y (auto)precedente. Breves consideraciones sobre el fundamento e implicaciones de la regla del autoprecedente”. *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, no. 10, mayo 2020, pp. 133-148.
- Hernández, Héctor. “Comentario al artículo 1º”. *Código Penal Comentado: Libro Primero (Arts. 1º a 105) Doctrina y Jurisprudencia*. Coords. Jaime Couso y Héctor Hernández. Santiago, AbeledoPerrot LegalPublishing, 2011.

- —. “Comentario al artículo 2º”. *Código Penal Comentado: Libro Primero (Arts. 1º a 105) Doctrina y Jurisprudencia*. Coords. Jaime Couso y Héctor Hernández. Santiago, AbeledoPerrot LegalPublishing, 2011.
- Jakobs, Günther. *Derecho penal: parte general: fundamentos y teoría de la imputación*. 2ª ed. Madrid, Marcial Pons, 1997.
- Krause Muñoz, Mª Soledad. “Caso ‘cinta adhesiva y la no aceptación de la muerte’ SCS, 2/07/2009, Rol N° 3970-2008”. *Casos Destacados Derecho Penal. Parte General*. Dir. Tatiana Vargas Pinto. Santiago, Legal Publishing, 2015.
- Labatut Glenda, Gustavo. *Derecho Penal. Parte General - Tomo I*. 4ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1963.
- Londoño Martínez, Fernando. “Tres peldaños para la prueba del dolo”. *Imputación penal y culpabilidad*. Ed. Andrea Perín, Coord. Ignacio Ackermann Hormazábal. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020.
- Mañalich R., Juan Pablo. “Condiciones generales de la punibilidad”. *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, no. 2, 2005, pp. 387-481.
- —. “El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad”. *Revista de Derecho de la Austral de Chile*, vol. XXIV, no. 1, 2011, pp. 87-115.
- —. “La imprudencia como estructura de imputación”. *Revista de Ciencias Penales*, vol. XLII, no. 3, 2015, pp. 13-36.
- —., y Olave A., Alejandra. “Tentativa y dolo eventual: una crítica de la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema chilena”. *Discusiones*, vol. 27, no. 2, 2021, pp. 165-184.
- Matus, Jean Pierre, y Rojas, Andrea. *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas: Código Penal y Leyes Complementarias - Tomo I*. 3ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2015.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho penal: parte general*. 10ª ed. Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F, 2016.
- Novoa Montreal, Eduardo. *Curso de derecho penal chileno: parte general - Tomo I*. 3ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
- Pacheco, Joaquín Francisco. *El Código Penal: concordado y comentado - Tomo I*. 6ª ed. Imprenta y Fundición de Manuel Tello, 1888.

- Politoff, Sergio, et al. *Lecciones de derecho penal chileno*. 2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- Ragués i Vallès, Ramón. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona-Bogotá, J. M. Bosch Editor y Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Reyes Romero, Ítalo. “Una aproximación a la imputación a título de imprudencia en el Código Penal chileno”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XLVII, no. 2, 2016, pp. 245-278.
- Van Weezel, Alex. “El dolo eventual como espacio de discrecionalidad”. *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, no. 7, 2011, pp. 23-52.
- —. “Una vez más sobre la distinción entre dolo e imprudencia: los casos en que el agente no persigue la realización del tipo penal”. *Revista de Ciencias Penales*, vol. XLVII, 2020, pp. 43-72.
- Welzel, Hans. *Derecho penal alemán: parte general*. Trad. Bustos y Yáñez. 2ª ed. en español. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1976.

ANEXO

FICHA N° 1

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia sobre recurso de queja.	
Resultado	Se da lugar al recurso de queja.	
Rol	n/a	
Fecha	22 de junio de 1967	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Luis Cousiño M. (Ab.I); Eduardo Varas V.; Eduardo Ortiz S.; Israel Bórquez M.; Ricardo Martín D.; Darío Benavente G.; Julio Fabres E.
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Luis Cousiño Mac-Iver (ab.I)	
Tribunal(es) de instancia	Corte de Apelaciones de Talca.	
RUC	n/a	
Tema	Concepción dualista del dolo. El dolo como elemento del tipo subjetivo.	
Hechos del caso	Imputado iba en la calle junto a una amiga cuando la víctima “le dio un agarrón” y como reacción el imputado lo empuja y la víctima cae de inmediato azotándose la cabeza contra la solera, falleciendo días más tarde. El occiso presentaba cuadro de etilismo agudo, cráneo de paredes delgadas y osteoporosis, hipertrofia ventricular y nefrosclerosis.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 2° CP.	
Decisión del tribunal	Acoge recurso de queja, no se puede sostener que al reo se le pueda imputar dolo de matar cuando no tenía la intención de matarlo, ni tampoco se representó esa muerte ni la aceptó ni ratificó.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	“no se puede sostener que el imputado sea reo del delito de homicidio, el cual supone como elemento subjetivo el dolo de matar, es decir, - conforme al pensamiento más moderno de la técnica penal – el conocimiento y aceptación de los elementos descriptivos del tipo, que, en el caso del homicidio, se refieren al conocimiento de que mediante la acción ejecutada se va a provocar la muerte de una persona” (Considerando 3°)	

FICHA N° 2

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia recurso de nulidad	
Resultado	Acoge nulidad	
Rol	5898-2008	
Fecha	26 de enero de 2009	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Rubén Ballesteros C.; Hugo Dolmestch U.; Carlos Künsemüller L.
	Voto de minoría	Segura y Rodríguez
Redactor(a)	Ballesteros	
Tribunal(es) de instancia	TOP Viña del Mar	
RUC	500073760-9	
Tema	Elemento volitivo del dolo	
Hechos del caso	Fondos municipales habrían sido desviados. Se señala que la alcaldesa se habría beneficiado de esto para su campaña municipal.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 284 bis CP	
Decisión del tribunal	Que en dicho contexto, al omitir la sentencia, explicar como en Derecho corresponde, los argumentos que conducen a tener por concurrente el dolo inherente al tipo penal imputado, en la intervención de la enjuiciada recurrente, incumple lo preceptuado en el artículo 342 letra c) CPP, configurándose consecuentemente el literal e) del artículo 374 del mencionado texto legal, por lo que no ha sido dictada conforme a la ley, lo que habilita a esta Corte para proceder a invalidar de oficio el fallo. (Considerando 50°)	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	“Que el dolo aparece como compendio de un proceso anímico abarcador del conocimiento que el sujeto ha de tener, comprensivo de los elementos esenciales fundadores del tipo, descriptivos y valorativos, y de la definida y firme voluntad de realización del injusto típico; obra con dolo el que conoce y quiere realizar el tipo penal objetivo. 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. (Politoff, M. y R., Lecciones de Derecho Penal Chileno, P. General, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2004, pp. 270 y s.s.) La noción que comprende el llamado dolo eventual define al dolo el conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado por la voluntad de realizarlo o,	

	<p>al menos, por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria (E.C.U., Derecho Penal, P. General, Ediciones Universidad Católica de Chile, 8a edición ampliada, Santiago, septiembre 2005, p. 303). (Considerando 44°)</p> <p>“Que en este orden de ideas y si bien en el motivo vigésimo sexto y vigésimo séptimo de la sentencia impugnada, se reseñan los dichos de algunos testigos y ciertos documentos incorporados al pleito criminal, aquellos no son suficientes para dar por cumplida la exigencia de sustentar la conclusión del actuar doloso -en forma de intención- de la inculpada. En efecto, el pronunciamiento objetado, no pone de manifiesto la voluntariedad y propósito criminal de la inculpada, ni demuestra que su comportamiento sea demostrativo del perfecto conocimiento que tenía del alcance del hecho punible y de su antijuridicidad, realizado con voluntad decidida de llevarlo a la práctica y lesionar el respectivo bien jurídico protegido” (Considerando 47°)</p> <p>“[...]Sin embargo, como quedó establecido, el saber o conocer no basta para reprocharle al agente un comportamiento doloso, debe concurrir el indispensable elemento volitivo, máxime si es requerido por el tipo el dolo directo, la intención delictiva.” (Considerando 49°)</p>
--	--

FICHA N° 3

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia recurso de nulidad	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	115612-2023	
Fecha	27 de julio de 2023	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Jorge Dahm O.; M ^a Teresa Letelier R.; Mario Gómez M.; Diego Munita (Ab.I); y Leonor Etcheberry (Ab.I)
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Munita (Ab.I)	
Tribunal(es) de instancia	TOP Linares	
RUC	1900059063-3	
Tema	Concepción dualista del dolo	
Hechos del caso	Autor desciende de un vehículo y realiza más de 15 disparos en contra de una casa. Un disparo impacta a una víctima que resulta con lesiones y otro de los disparos impacta en una persona que luego fallece en el lugar.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 7° CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza recurso. Que, dado lo razonado en los motivos precedentes, no existe óbice que el delito de homicidio calificado frustrado en la persona de Lester Osorio Navarrete, haya sido perpetrado mediante dolo eventual, lo que lleva necesariamente a descartar el reproche denunciado por la defensa a este respecto.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>“Que, el dolo y, por cierto, la categoría de dolo eventual, se halla integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, puesto que representa un conocer y un querer la realización del injusto típico. [...]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”.” (Considerando 5°)</p> <p>“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 (Díaz, op. cit., p. 176)- en la medida que el sujeto se representa como probables las consecuencias antijurídicas de su actuar y, pese a ello, actúa, asumiéndolas. La mera representación del resultado es insuficiente para calificar de dolosa la conducta del autor; el dolo requiere un momento volitivo. Y puesto que, por definición, en el dolo eventual la voluntad no se dirige al resultado, como a su meta, se requiere, al menos, que, a</p>	

	<p>diferencia de lo que ocurre en la imprudencia, el autor haya asumido el resultado, siquiera sea como probable (Cobo del Rosal-Vives, op. cit., p. 628, con cita de Baumann, Strafrecht, pp. 414-415). 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” (Cobo del Rosal-Vives, op. cit., p. 628) [...]” (Considerando 6º)</p> <p>“Que, en el caso sub lite, para determinar que el actor obró con dolo eventual, es preciso estarse a especialmente al elemento cognitivo sobre la existencia o no de la representación del resultado antijurídico, lo que resulta a todas luces indudable, toda vez que el actuar del acusado –quien 7 efectuó a lo menos quince disparos hacía el interior de una casa, en la que tenía la certeza de que se encontraban dos personas- da cuenta de que no había forma alguna en que aquel confiara en que el resultado típico muerte no se produciría como consecuencia de su obrar.” (Considerando 7º)</p>
--	--

FICHA N° 4

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia recurso de casación en el fondo	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	n/a	
Fecha	03 de octubre de 1966	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Miguel González C.; Manuel Montero M.; Ramiro Méndez B.; Enrique Urrutia M.; Eduardo Ortiz S.; Israel Bórquez M.; Luis Maldonado B.
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Miguel González C	
Tribunal(es) de instancia	-	
RUC	n/a	
Tema	Ausencia de elemento volitivo en el dolo.	
Hechos del caso	Fuentes, Pinuer, Urquiela, Sotelo y Aulestia roban una casa de intercambio en Valparaíso premonidos de armamento de fuego. Pinuer dispara a uno de los empleados y lo mata sin que los demás estuvieran concertados para ello.	
Legislación aplicada	Arts. 1º, 2º y 433 CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza recursos. Son co-autores del delito de robo con homicidio por afectarle dolo eventual en la muerte del empleado.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>“cualquiera que sea la definición que se le de al dolo en materia penal y los elementos sustanciales o constitutivos que le caracterizan [...] de las diversas opiniones puede obtenerse el resultado, que procede con dolo la persona que obra a sabiendas que va a ejecutar el hecho ilícito que se propone realizar y las que lo coadyuvan, no pudiendo éstas menos de saber que el hecho se va a efectuar o tiene la posibilidad de realizarse” (Considerando 10º)</p> <p>“Que el dolo se divide en directo e indirecto, y éste a su vez en cierto y eventual. El primero comprende los resultados que el autor del hecho se propone y quiere obtener. El segundo existe, cuando el co-partícipe sabe que el hecho se va a producir. Y el tercero, cuando el co-partícipe sabe que existe la posibilidad de que el hecho ocurra” (Considerando 11º)</p>	

FICHA N° 5

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia recurso casación en el fondo	
Resultado	Rechaza	
Rol	n/a	
Fecha	27 de diciembre de 1968	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Ramiro Méndez B.; Eduardo Varas V.; Enrique Urrutia M.; Víctor Ortiz C.; Israel Bórquez M.; Juan Pomés G.; Leopoldo Ortega N.
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Desc.	
Tribunal(es) de instancia	3ª Juzgado del Crimen de Valparaíso – Corte de Apelaciones de Valparaíso	
RUC	n/a	
Tema	Ausencia de elemento volitivo del dolo. Teoría de la representación.	
Hechos del caso	Las víctimas fueron sometidas a castigos corporales por orden del Subteniente Sergio Álvarez, siendo golpeados con bastones y “tonos de goma” durante largo rato por personal de gendarmería. También le dieron puntapiés y después los bañaron y los llevaron a celdas de castigo en donde les negaron toda clase de auxilio. Una de las víctimas sufre lesiones menos graves y otra resulta muerta.	
Legislación aplicada	Arts. 1º y 491 CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza recurso de casación, puesto que los gendarmes debieron representarse con sus castigos despiadados el resultado.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	“que si bien en todo delito de homicidio es necesario que exista la intención de matar además de que la voluntariedad de la acción delictuosa la presume la ley, esta intención puede deducirse de los antecedentes, y en el presente caso dada la forma en que se realizaron los castigos inhumanos de que fue víctima Texier su contextura débil y el hecho de que se le negó todo auxilio médico, a pesar de sus insistentes llamados, no cabe duda alguna de que existió un nexo causal entre su deceso y los golpes que le propinaron los procesados y ello demuestra también que los recurrentes debieron representarse las consecuencias que lógicamente podían producir los castigos repetidos a que sometieron a sus víctimas y que ocasionaron la muerte de Texier, por lo cual el fallo al calificar como delito de	

	homicidio el cometido por los recurrentes, dio correcta aplicación” (Considerando 6º)
--	---

FICHA N° 6

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia recurso casación en el fondo	
Resultado	Acoge recurso	
Rol	n/a	
Fecha	21 de abril de 1960	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Barros; Raúl Fontecilla R.; Manuel Montero M.; Julio Espinos A.; Ciro Salazar M.; Emilio Poblete P.; Marcos Silva B.
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Rafael Fontecilla R.	
Tribunal(es) de instancia	5ª Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Santiago – Corte de Apelaciones de Santiago	
RUC	n/a	
Tema	Dolo eventual como conocimiento y aceptación o ratificación del resultado. Delimitación dolo eventual e imprudencia consciente.	
Hechos del caso	La imputada realiza un aborto, la embarazada y el feto es abortado durante la intervención clandestina.	
Legislación aplicada	Arts. 1º y 2º CP.	
Decisión del tribunal	Acoge recurso. No existía dolo homicida sino solo culpa. Incurrir en error la sentencia recurrida pues admite “solo la posibilidad del resultado” para configurar el dolo eventual.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>“Que de acuerdo con la doctrina, generalmente admitida como correcta, existe dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado, que no se proponía causar, pero que, en definitiva lo acepta (lo ratifica) para el caso de que tal evento llegara a producirse. Se lo distingue de la llamada “culpa con representación”; en que, en ésta el sujeto, si bien prevé o se representa un posible evento, no lo ratifica, pues confía en que no sucederá”(Considerando 4º)</p> <p>“Que, en seguida, en el considerando 7º se vuelve a discurrir en torno de la presencia del dolo eventual. Se afirma, en síntesis, que hubo dos intenciones: ‘una directa y maliciosa con la cual se obtuvo el aborto, y una no querida ni buscada, como finalidad de la acción primitiva, pero perfectamente posible, ligada inseparablemente a aquella primitiva intención directa; pero posible, posibilidad implícitamente aceptada por la acusada (dolus eventuales)’. Se incurre aquí en el error de</p>	

	<p>admitir solo 'la posibilidad del resultado' para configurar el dolo eventual, posibilidad que se la deduce, de la conducta para realizar el aborto, como se expresa [...] Pero una cosa es aceptar la producción de un aborto y otra bien distinta, ratificar el posible resultado de la muerte, lo que se silencia en el considerando- Quien acepta sólo la posibilidad de un resultado se mantiene, aún, en la esfera de la culpa [...]”(Considerando 6°)</p>
--	--

FICHA N° 7

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia recurso casación en el fondo	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	n/a	
Fecha	16 de septiembre de 1970	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Eduardo Varas V.; José M. Eyzaguirre E.; Juan Pomés G.; Octavio Ramírez M.; Víctor M. Rivas del C.; Leopoldo Ortega N.; Enrique Silva C.
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Eduardo Varas V.	
Tribunal(es) de instancia	3ª Juzgado del Crimen de Santiago – Corte de Apelaciones de Santiago	
RUC	n/a	
Tema	Dolo eventual como conocimiento y aceptación o ratificación del resultado.	
Hechos del caso	Imputado golpea con los puños a la víctima, ocasionándole la pérdida del ojo izquierdo.	
Legislación aplicada	Art. 397 y 490 CP.	
Decisión del tribunal	Se rechaza recurso. El reo tuvo intención de lesionar a su víctima y no ejecutó su acción por imprudencia o negligencia para que pudiera sancionarse como cuasidelito.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	“Según lo manifiesta la sentencia, en el proceso no aparece ningún antecedente que pueda limitar la intención del reo, sólo podría ello derivarse del hecho de que la destrucción del ojo se produjo por un golpe de puños lanzado al rostro [...] es indudable que el reo tenía la intención de lesionar a la víctima, que existió dolo de su parte, que el medio que empleó era idóneo para causar el resultado o sea, la pérdida de la visión y que en todo caso habría existido dolo eventual, puesto que al lanzar violentos golpes de puño al rostro de [la víctima], era previsible que pudiera herirle gravemente en el ojo y en consecuencia, aceptó la posibilidad de que se produjera la destrucción de este órgano importante” (Considerando 3º)	

FICHA N° 8

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	3970-2008	
Fecha	02 de julio de 2009	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Nibaldo Seguro P.; Jaime Rodríguez E.; Rubén Ballesteros C.; Hugo Dolmestch U.; Carlos Künsemüller L.
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Hugo Dolmestch U.	
Tribunal(es) de instancia	Corte de Apelaciones de Santiago	
RUC	n/a	
Tema	Teoría dualista. Elemento volitivo del dolo. Teoría de la voluntad. Concepción psicológica. In dubio pro mitius.	
Hechos del caso	Infante muere por asfixia debido a que los colaboradores del jardín le ponen cinta adhesiva en su boca con la consigna “llorón” y lo acuestan a dormir sin retirarle la cinta”	
Legislación aplicada	Arts. 1º, 2º y 391 CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza recurso. No habría dolo eventual, pues los imputados no aceptaron el evento lesivo.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	“[...] Es conveniente tener en cuenta que, como ya ha resuelto este tribunal, según la mejor doctrina, 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 sujeto activo haya aceptado, asumido, admitido o aprobado el evento lesivo como algo probable para el caso que se produzca. (Sainz Cantero, Lecciones de Derecho Penal, Parte General, T. III, Bosch casa Editorial, 1985, Pág.59; Muñoz Conde - García Arán, Derecho Penal, parte General, Págs. 286 y s.s.; Etcheberry, Derecho Penal, T. I, Págs. 300 y s.s.; Cury; Derecho Penal, Parte General, págs. 317 y s.s.; Garrido , Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito, Págs. 80 y s.s.; Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Págs. 275 y s.s.; Náquira, Derecho	

Penal, Teoría del Delito, I, Págs. 139 y s.s.)” (Considerando 13º)

“Que en el caso en estudio, dada la calidad de la acusada y las circunstancias en que se desempeñaban ambos enjuiciados, si bien debieron representarse como posible el resultado lesivo finalmente ocurrido, no es factible arribar a la íntima convicción de que al obrar como lo hicieron, desentendiéndose de la situación delicada que afectaba al menor, tomaron seriamente en cuenta la posibilidad del deceso y la acogieron en su voluntad de realización, evidenciando total indiferencia por la suerte de los bienes jurídicos involucrados en el entorno de peligro objetivamente existente. Como ya se adelantó, no es suficiente para el surgimiento de la categoría de dolo en análisis, y conforme a las teorías volitivas, con 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 [...]” (Considerando 14º)

“Que en anteriores pronunciamientos, este tribunal ha resaltado los complejos problemas que ofrece la prueba del dolo en la sede procesal penal, por tratarse de un conglomerado de hechos internos, debiendo averiguarse determinados datos de naturaleza psicológica. Ha de indagarse una realidad que, como afirma 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. (SCS, 10.07.2008, rol nro. 208-08) Los elementos subjetivos del delito se han de concebir como realidades psíquicas previamente dadas y susceptibles de desvelamiento a partir de un proceso de averiguación. (Diez Ripollés, Los elementos subjetivos del delito. Bases Metodológicas, Valencia, 1990, Pág. 32) Que el medio probatorio por excelencia al que se recurre en la praxis para determinar la concurrencia de los procesos psíquicos sobre los que se asienta el dolo, entendido como conocer y querer o aceptar la realización del tipo objetivo [...]Esta Corte ha establecido que un comportamiento subjetivo sólo admite una prueba indirecta, porque, como con innegable ironía puntualiza Baumann, al dolo nunca nadie lo ha visto, de suerte que la única forma de constatar su presencia es

	<p>acudiendo a presunciones judiciales. (SCS, 16.05.2005, RDJ, t. CII. Nro 1, enero-junio 2005, 2ª parte, secc. 4ª, pág. 395; SCS, 10.07.2008, Gaceta Jurídica Nro. 337, Págs. 143 y s.s.). La doctrina postula que ante la duda sobre la concurrencia de dolo o culpa, ha de optarse, por aplicación del principio in dubio pro mitius (en caso de duda optar por lo menos gravoso), por la imputación de culpa, a fin de no extender el ámbito del dolo eventual a costa de aquélla. (Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, pág. 279).” (Considerando 15º)</p> <p>“Que, en consecuencia, la decisión más ajustada al mérito de los antecedentes y a una calificación jurídica adecuada a la dificultad de pesquisar y establecer procesos internos de los agentes con sus dudas consecuentes -en relación al requerimiento del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal-, es la acogida por la sentencia censurada, al sancionar a los querellados como autores de delito culposo de homicidio.” (Considerando 16º)</p>
--	--

FICHA N° 9

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Acoge	
Rol	1521-2009	
Fecha	07 de enero de 2011	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Nibaldo Segura P.; Jaime Rodríguez E.; Rubén Ballesteros C.; Hugo Dolmestch U.; Nelson Pozo S. (Ab.I)
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Rubén Ballesteros C.	
Tribunal(es) de instancia	4° Juzgado del Crimen de Santiago - Corte de Apelaciones de Santiago	
RUC	n/a	
Tema	Concepto de dolo, dolo eventual e imprudencia (culpa)	
Hechos del caso	El acusado habría imputado al querellante el delito de ejercicio ilegal de la profesión, puesto que dudaba la calidad de abogado del querellante.	
Legislación aplicada	Arts. 1º, 2º, 211 y 412 CP.	
Decisión del tribunal	Acoge, pues “Se han infringido los artículos 1º, 211 y 412 del Código Penal, al estimar y resolverse el juicio penal, atribuyendo al acusado una acción típica y antijurídica ejecutada con dolo eventual, en circunstancias que, como fluye de los razonamientos que preceden, la conducta cuyo análisis debía resolverse mediante una decisión absolutoria, se entendió constitutiva del delito de querrela calumniosa, no obstante que no se estableció que el sujeto activo haya procedido con el conocimiento, voluntad y representación que requiere una acción dolosa con claro conocimiento y conciencia de estar cometiendo un delito penal.”	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	“[...] Para ello y sin optar por alguna de las escuelas que se disputan primacía frente al concepto y esencia del dolo, elemento que determinará en definitiva la culpabilidad o inocencia del imputado, entendiendo éste como la voluntad de realizar una acción cuyo resultado ilícito, previsto como seguro, probable o posible, es querido o al menos asentido por el sujeto, distinguiéndose la clasificación de dolo más generalizada en dolo directo y dolo eventual. El primero, se presenta cuando el sujeto activo armado del propósito de obtener el resultado criminal que persigue, ejecuta una acción precisamente encaminada a ese fin. Se denomina también intencional y es la forma corriente, común, como se presenta el	

	<p>dolo que origina la mayoría de los hechos punibles. A su turno, el dolo eventual se presenta o existe cuando la actividad del agente, lícita o ilícita, orientada a la obtención de determinadas consecuencias, no se detiene ante la posibilidad representada como tal, de producir un resultado típicamente antijurídico, no querido, pero si asentido, siendo su característica distintiva, la representación, la idea de factibilidad del resultado dañoso, que se acepta como contingencia posible.</p> <p>Finalmente, es preciso presentar algunos conceptos sobre la culpa definida generalmente como toda conducta voluntaria, lícita o ilícita, realizada con imprudencia o negligencia que ocasiona un resultado antijurídico no previsto, o previsto pero no querido ni asentido. Esta forma o modalidad de la conducta posible de clasificarse en culpa grave o lata, leve y levísima, es objeto por parte de la doctrina y legislación, de estudios y análisis como modalidades de ella, emergiendo la culpa consciente o con representación, que es aquella en que el agente, que se ha representado el evento ilícito que puede sobrevenir, no asiente en él sino confía temerariamente en que no se producirá, y por eso actúa, y la culpa inconsciente o sin representación, en que el evento ilícito no se produce, conceptos que desarrolla el profesor Gustavo Labatut Glerna en la obra Derecho Penal, Tomo I, octava edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas, Editorial Jurídica.” (Considerando 5º)</p>
--	--

FICHA N° 10

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Rechaza	
Rol	7315-2015	
Fecha	14 de diciembre de 2015	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Carlos Künsemüller L.; Lamberto Cisternas R.; Arturo Prado P. (Ab. I)
	Voto de minoría	Brito; y Etcheberry (Ab.I)
Redactor(a)	Arturo Prado P. (Ab. I)	
Tribunal(es) de instancia	2º Juzgado Militar de Santiago – Corte Marcial	
RUC	n/a	
Tema	Delimitación entre el dolo y la imprudencia. Elemento cognitivo. Falta de representación.	
Hechos del caso	Carabinero percute 2 disparos “hacia el aire” (24º), los cuales impactan una pasarela, los proyectiles rebotan y hiere a dos civiles, uno fallece producto del impacto balístico en su tórax y el otro resulta con lesiones de mediana gravedad.	
Legislación aplicada	Arts. 1º y 391 CP.	
Decisión del tribunal	Voto mayoría rechaza recurso, “contribuye a desvirtuar la imputación de dolo eventual” la circunstancias de que no hay antecedentes de que el carabinero pudo anticiparse mentalmente la consecuencia dañosa de su actuar.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>“Que excluido el accionar con dolo directo, resulta necesario determinar si actuó con dolo eventual o culpa.</p> <p>La delimitación 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 aquel expresa una voluntad dirigida o enderezada en 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, o bien no se molesta en pensar el peligro que para ellos puede suponer su conducta (culpa inconsciente), o bien representándose dicho peligro y continuando 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. <i>El querer o no querer la realización del tipo se presenta así como la única frontera admisible entre el dolo y la imprudencia, respectivamente.</i> (“La demarcación entre el dolo y la culpa. El problema del dolo eventual”, José Miguel Zugaldía Espinar, A.D.P.C.P., 1986, pág. 396; Santiago Mir Puig, <i>Adiciones de Derecho español a</i></p>	

la obra de Hans Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Barcelona, 1981, tomo I, pág. 429). No obstante, esa delimitación, marcada por el querer o no querer, no es útil cuando se está ante la situación en que el agente no busca el resultado como meta de su acción, (dolo directo), ni sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente, con seguridad, la producción de otro resultado que inclusive puede no desear (dolo directo de segundo grado o de consecuencias seguras), sino que, representándose como posible la realización del tipo – lo que también concurre en la imprudencia- se añade un plus de gravedad del ilícito debido a una decisión más grave del autor frente a la realización del tipo, plus que en definitiva permita afirmar que la concreción del tipo ha sido incluida en o abarcada por la voluntad de realización del agente y de algún modo querida por él. (Zugaldía Espinar, op. cit., pág. 397)” (Considerando 9º)

“Que, la 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. (Ramón Ragües y Vallés, *El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal*, Universidad Externado de Colombia, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2002, pág. 190).

Como apunta Diez Ripollés, los elementos subjetivos del delito “se han de concebir como realidades psíquicas previamente dadas y susceptibles de desvelamiento a partir de un proceso de averiguación.” (*Los Elementos Subjetivos del Delito, Bases Metodológicas*, Valencia, 1990, pág. 32).

Que el medio probatorio por excelencia al que se recurre en la praxis para determinar la concurrencia de los procesos psíquicos sobre los que se asienta el dolo no son ni las ciencias empíricas, ni la confesión autoinculpatoria del imputado, sino la llamada prueba indiciaria o circunstancial, plasmada en los denominados “juicios de inferencia.” (Ragües y Vallés, op. cit., pág. 238).

Por su parte, el tratadista Pérez del Valle afirma que “la prueba de la concurrencia en un delito de los elementos subjetivos necesarios para imponer una sanción se desenvuelve en la jurisprudencia en un ámbito necesariamente vinculado a la prueba indiciaria, ya que el objeto de la convicción del

tribunal es un elemento que, en principio, permanece reservado al individuo en el que se produce, de modo que para su averiguación o para su confirmación, se requiere una inferencia a partir de datos exteriores.” (RDP, 1994, pág. 413) Resulta interesante traer a colación los criterios desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español sobre el punto: “...el Tribunal ha de valorar todas las circunstancias concurrentes para poder deducir el dolo eventual en una forma racional.” (STS, 30.05.1970); “la diagnosis ex post de todos los hechos y de todas las circunstancias concurrentes han de llevar a la conclusión de que el procesado aceptó la producción del resultado.” (STS, 20.04, 1977); “...el juez, en el caso concreto, ha de realizar una fina y exhaustiva investigación para llegar a la convicción de que el procesado actuó con dolo eventual.” (STS, 03.05.1982)

En consecuencia, no puede afirmarse la existencia del dolo eventual si falta la prueba de sus elementos, si lo que ha sido objeto de prueba sólo arroja dudas acerca de la intimidad psíquica del acusado (in dubio pro reo)- (STS, 20.04.1977).

Este Tribunal ha sostenido que un comportamiento subjetivo sólo admite una prueba indirecta, porque, como con innegable ironía puntualiza Baumann, “al dolo nunca nadie lo ha visto”, de suerte que la única forma de constatar su presencia es acudiendo a presunciones judiciales. (SCS, 16.05.2005, RDJ,t. CII, Nro 1, enero-junio 2005, 2ª parte, secc. 4ª, pág. 395 y s.s.; SCS, 24.09.2007, Gaceta Jurídica Nro. 327, págs. 187 y s.s.).

En nuestra doctrina, ante la duda sobre la concurrencia de dolo o culpa, se postula, por invocación del principio “*in dubio pro mitius*” (en caso de duda optar por lo menos gravoso), el decidirse por la culpa, a fin de no extender el ámbito del dolo eventual a costa de aquella. (Sergio Politoff, Jean Pierre Matus, María Cecilia Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Santiago, 2003, op. cit., pág. 275 y siguientes.)” (Considerando 10º)

“Que los indicios reunidos en la indagación, no reúnen las exigencias establecidas en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, para arribar a la íntima convicción-exenta de toda duda razonable- de que el acusado, frente a la representación que se supone habría tenido de un resultado lesivo para la vida del occiso y las lesiones sufridas, actuó a todo evento, pasare lo que pasare, aceptando ese evento no buscado, baste para ello, recordar la posición que adopta, la inclinación que dió al arma (24º), que en esa dirección no había personas (que se entiende que disparó al aire), y que los disparos rebotaron, desviando su trayecto e impactando a personas que se encontraban a 84 metros y 73,3 metros,

	<p>respectivamente, de distancia del lugar hacía el cual dirigió su armamento.</p> <p>Es conveniente recordar, en este punto que, como puntualiza el Profesor Enrique 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, <i>jamás para estructurar el dolo eventual</i>. (Revista de Ciencias Penales, T. 27, Nro 3, págs. 260 y s.s.) En esta dirección dos son los elementos han de darse – explica José Antonio Sainz Cantero-(<u>Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Barcelona, 1990 p 59</u>) para que estemos ante el dolo eventual: Uno, la representación del resultado típico como probable. Otro, la aceptación del mismo por el sujeto para el caso que se produzca.</p> <p>En consecuencia, la decisión más ajustada al mérito de los antecedentes y a una calificación jurídico-penal adecuada a la dificultad de pesquisar procesos internos y reservados del agente, con sus dudas subsecuentes, es la que se recoge en el fallo impugnado.</p> <p>Que debe tenerse especialmente en cuenta, la disposición del artículo 456 bis del Código de Enjuiciamiento Criminal, que autoriza -sin restricciones- al juez penal, para dictar sentencia absolutoria si no arriba a la plena e íntima convicción de culpabilidad, requerida como supuesto previo -e imposible de sobrepasar arbitrariamente- para emitir una decisión de condena determinada. No cabe duda que tan razonable y garantista principio – “base general y superior a toda demostración jurídica” (Mensaje del Código de Procedimiento Penal)- permite que, en caso de vacilación sobre una específica forma o especie de culpabilidad, el juzgador pueda inclinarse por la que conduce a una respuesta penal menos aflictiva.” (Considerando 11º)</p> <p>“Contribuye a desvirtuar la imputación de dolo eventual la circunstancia de no contarse con antecedentes que permitan avalar la posibilidad de que el acusado habría tenido de anticipar mentalmente la consecuencia dañosa de su actuar teniendo en consideración que los afectados no se encontraban en la pasarela hacia donde disparó sino que distantes de ella en una calle lateral, a bastante distancia y que pese a ello hubiera perseverado en su acción peligrosa, no importándole lo que ocurriera.</p> <p>Por el contrario, del mérito de la causa aparece que el acusado debió representarse la posibilidad de que su acción que crearía un riesgo para terceros, actuando con negligencia, al creer que</p>
--	--

	<p>con ello nada ocurriría, desatendiendo las condiciones del lugar en que se encontraba.” (Considerando 12º)</p> <p>“Que, en consecuencia, el resultado dañoso del actuar del encausado, es decir, la muerte del menor Gutiérrez Reinoso y las lesiones provocada en la persona de Burgos Toledo, son el resultado de la imprudencia temeraria del acusado provocadas por el actuar imprudente del acusado, como lo estableció el fallo impugnado, en cuya dictación no se advierte infracción de ley toda vez que la posición que adopta el hechor, la inclinación que le asigna a la subametralladora (24º) y la trayectoria de los proyectiles, no revelan el deseo de impactar a alguna persona ni la satisfacción de este resultado.” (Considerando 13º)</p>
--	--

FICHA N° 11

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia recurso de nulidad	
Resultado	Acoge recurso	
Rol	10506-2023	
Fecha	23 de junio de 2023	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Manuel Antonio Valderrama R.; Leopoldo Llanos S.; María Teresa Letelier R.; Jorge Zepeda A.; Eduardo Morales R. (Ab. I)
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Eduardo Morales R. (Ab. I)	
Tribunal(es) de instancia	TOP Viña del Mar	
RUC	1700093276-0	
Tema	Elementos del dolo. Teoría dualista. Teoría volitiva. Elemento volitiva.	
Hechos del caso	Madre consumidora de cocaína a la cual se le advirtió que no debía amamantar a su recién nacida, porque podría intoxicarla. La madre amamanta a la niña y ésta posteriormente fallece por intoxicación.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 2° CP.	
Decisión del tribunal	Acoge recurso. Se descarta la existencia de dolo eventual, pues se desvirtúa la existencia de una aceptación por parte de la actora respecto del daño que se prevé.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>“Que, como ha sostenido antes esta Corte (SCS Roles N° 7.315- 2015, de 14 de diciembre de 2015 y; N° 16.945-2021, de 05 de mayo de 2021), “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 (“La demarcación entre el dolo y la culpa. El problema del dolo eventual”, Zugaldía Espinar, A.D.P.C.P., 1986, p. 396; Mir, Santiago. Adiciones de Derecho</p>	

Español a la obra de Hans Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Barcelona, 1981, tomo I, p. 429). No obstante, esa delimitación, marcada por el querer o no querer, no es útil cuando se está ante la situación en que el agente no busca el resultado como meta de su acción (dolo directo), ni sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente, con seguridad, la producción de otro resultado que inclusive puede no desear (dolo directo de segundo grado o de consecuencias seguras), sino que, representándose como posible la realización del tipo -lo que también concurre en la imprudencia- se añade un plus de gravedad del ilícito debido a una decisión más grave del autor frente a la realización del tipo, plus que en definitiva permita afirmar que la concreción del tipo ha sido incluida en o abarcada por la voluntad de realización del agente y de algún modo querida por él (Zugaldía Espinar, cit., p. 397). Esa última categoría corresponde al dolo eventual, la que se presenta cuando las consecuencias lesivas inherentes a un determinado comportamiento doloso, aparecen, en una perspectiva "ex ante", 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." (Considerando 10º)

“Que, el dolo y, por cierto, la categoría de dolo eventual, se halla integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, puesto que representa un conocer y un querer la realización del injusto típico. La preponderancia de cada uno de estos elementos es afirmada, respectivamente, por las denominadas "teoría de la representación" y "teoría de la voluntad". 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. Derecho Penal, Parte General, 5ª ed., 1999, p. 621). 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 (Díaz, op. cit., p. 176) - en la medida que el sujeto se representa como probables las

	<p>consecuencias antijurídicas de su actuar y, pese a ello, actúa, asumiéndolas. La mera representación del resultado es insuficiente para calificar de dolosa la conducta del autor; el dolo requiere un momento volitivo.” (Considerando 11°)</p> <p>“Que, así entonces, 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 –ya latamente analizados en el presente fallo- no es posible colegir que la acusada haya querido y aceptado la posibilidad de producción del resultado dañoso, por lo que al no haberse configurado dicha aceptación, se impone considerar qué hay culpa con representación del agente, la que debe ser castigada en consecuencia.” (Considerando 16°)</p> <p>“Que, por lo demás, para descartar la existencia del dolo eventual atribuido a la encausada, debe tenerse en consideración que conforme se desprende de las máximas de la experiencia, el amamantamiento de un recién nacido en sus primeros días de vida, es una acción instintiva llevada a efecto por la madre en caso de llanto o incomodidad del niño o niña, que puede suscitarse reiteradamente en cortos espacios de tiempo y en variados horarios, y que en muchas ocasiones se produce cuando la madre se encuentra dormitando o a lo menos soñolienta, construcción que permite también desvirtuar la existencia de una aceptación por parte de la actora respecto del daño que se prevé que se ocasionará a la ofendida con su acción, en cuanto se trata más bien –como ya se dijo- de un acto reflejo de naturaleza instintiva. Cabe precisar que lo anteriormente argumentado, no lleva a descartar el conocimiento y la representación que la acusada mantenía respecto de las consecuencias dañosas que su obrar podía ocasionar respecto de su hija recién nacida, pero si permite desvirtuar lo argumentado por los sentenciadores de la instancia en orden a que la recurrente, al amamantar a su bebe, habría aceptado tales consecuencias perjudiciales para la salud de la lactante ofendida.” (Considerando 17°)</p>
--	---

FICHA N° 12

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia recurso de casación forma y fondo	
Resultado	Rechaza	
Rol	n/a	
Fecha	17 de septiembre de 1996	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Roberto Dávila D.; Adolfo Bañados C.; Luis Correa B.; Guillermo Navas B.; Mario Verdugo M (Ab. I)
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Adolfo Bañados C.	
Tribunal(es) de instancia	desc.	
RUC	n/a	
Tema	Elemento cognitivo del dolo. Teoría de la representación.	
Hechos del caso	En un caso en que el autor envió un pastel envenenado a la casa de su novia para que ella lo consumiera, pero resultan envenenados también parientes de la novia	
Legislación aplicada	Arts. 7° y 397 CP.	
Decisión del tribunal	Se rechaza recursos. Casación fondo se rechaza porque no es posible señalar que no exista dolo eventual cuando ha contado con que el resultado acontezca con el carácter de algo que es más que una simple posibilidad y menos que una probabilidad absoluta, subordinando este resultado al buen éxito del móvil	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>En cuanto al recurso de casación en el fondo</p> <p>“Cárdenas visitaba la casa de su novia, conocía las costumbres de la casa, tenía trato de amistad íntima con parientes de ésta y sabía que compartían los alimentos que llegaban a la casa...”, resulta lógica y apegada a derecho la conclusión del tribunal ad quem al sancionar al acusado como autor de dos delitos de lesiones [...] teniendo en cuenta los informes médicos atinentes y el elemento usado por el hecho, y no de cuasidelito de lesiones, ya que su responsabilidad deriva en este caso no de mera culpa sino, como lo expresa el considerando 12° del dolo eventual que determinó su proceder y que se caracteriza porque ‘el sujeto se representa... el efecto típico como posibilidad de su acción, pero la lleva a cabo sin adoptar medidas para evitarlo, o mantiene una actitud de indiferencia para con tal posibilidad.’” (Considerando 9°)</p> <p>“Que indudablemente estamos en presencia de un caso de dolo eventual, ya que el reo con arreglo a los hechos demostrados contaba con la posibilidad, muy probable, de que el veneno alcanzara a [las víctimas] y de que dada la naturaleza de ese</p>	

	<p>elemento tóxico, los daños orgánicos, fueran entonces, de mucha gravedad y en circunstancias – lo que es muy significativo – de que dentro de su proyectada operación estaba consciente de que carecía de control sobre las alternativas que se presentarían una vez que el veneno fuera recibido en la casa [de una de las víctimas]</p> <p>La doctrina predominante está acorde en que el agente delictivo responde a título de dolo eventual por los efectos concomitantes de su acción, cuando en el marco de su plan si bien no desea particularmente que éstas se produzcan, ha contado con que ello acontezca con el carácter de algo que es más que una simple posibilidad y menos que una probabilidad absoluta, subordinando este resultado al buen éxito del móvil ilícito en el que tiene realmente interés, todo lo cual está representado en la especie, por el proceder de Cárdenas vinculado a las lesiones sufridas por estas dos mujeres” (Considerando 10º)</p>
--	---

FICHA N° 13

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	284-98	
Fecha	25 de abril de 1998	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Luis Correa B.; Guillermo Navas B.; Alberto Chaigneau del C.; José Luis Pérez Z.; Vivian Bullemore G.
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Bullemore (Ab. I)	
Tribunal(es) de instancia	Corte de Apelaciones de Punta Arenas	
RUC	n/a	
Tema	Teoría de la representación. Elemento cognitivo del dolo.	
Hechos del caso	El imputado propinó un corte con un arma en el brazo derecho a su víctima, la cual es mortal en caso de no recibir auxilio oportuno, cuestión que ocurrió y falleció por anemia aguda. Los hechos ocurrieron en el domicilio de la víctima, en el pasillo de la casa durante la noche. El imputado habría querido escapar mientras blandía un cuchillo carnicero con una hoja de 15 cm y la víctima se interpuso en su camino y le termina ocasionando una herida profunda en el brazo mientras escapaba.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 391 CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza recursos. De acuerdo con lo expuesto, la conducta del procesado debe ser calificada jurídicamente, desde el punto de vista subjetivo, como una actuación cometida, a lo menos, con dolo eventual, por ende, las lesiones dolosamente causadas deben entenderse absorbidas por el delito de homicidio doloso.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	Sentencia de reemplazo “Que, si bien se observan los hechos de esta causa, es perfectamente lógico pensar que la posibilidad no sólo de lesionar, sino también de dar muerte a otro, debió estar presente en la mente del procesado, sin perjuicio de sus declaraciones. Lo anterior se desprende del contexto general en que se desarrollaron los acontecimientos [...] En primer término, debe considerarse el tamaño, dimensiones y características del cuchillo con el que se agredió al occiso [...] En segundo lugar, debe tenerse presente que es un hecho e la causa el estado de ebriedad del procesado al momento de asestar el mortal golpe. El estado de intemperancia, aunque no alcance grados de ebriedad absoluta, siempre importa un menor control de los propios movimientos corporales [...] En tercer término, debe considerarse el hecho de que la agresión se produjo durante la noche, en momentos en que el inmueble se encontraba en su	

	<p>mayor parte sumido en la oscuridad. Específicamente, el pasillo por el cual el procesado corrió con el arma en forma de ‘barrido’ no sólo era oscuro – cuestión que se desprende de las propias declaraciones del procesado-, sino también estrecho [...] Como cuarto aspecto, debe tenerse en consideración lo expresado por el médico legista en fojas 130 de autos, quien señala textualmente que la profundidad y extensión de la herida cortante producida implica que se ejerció una gran fuerza con el arma blanca, lo que descarta un evento accidental. Debe recordarse que se produjo la sección completa de la arteria y vena humeral [...] 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. En efecto, no se trata de una situación que pueda estimarse suficientemente controlada en todos sus factores por el procesado [...] Nada permitía al procesado confiar en que la herida podía limitarse específicamente a un brazo o a una pierna, y ni si quiera, en ese evento fortuito, que las heridas provocadas en las extremidades no pudieran causar un desangramiento que condujese la muerte a la víctima [...] Ninguna conducta de evitación del eventual resultado de muerte puede apreciarse en la actuación del procesado, como tampoco ninguna razón auténtica para que pudiera pensar que un tal resultado estuviese fuera de toda posibilidad. La representación del resultado mortal pro parte del encausado se encuentra fuera de toda duda, y la aceptación del mismo en su voluntad para el caso de que se produjese, como de hecho aconteció, tampoco conforme puede deducirse de las circunstancias externas objetivas en las que se produjo la fatal agresión” (Considerando 3º)</p>
--	---

FICHA N° 14

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Rechazado recurso	
Rol	5128-2008	
Fecha	06 de octubre de 2009	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Nibaldo Segura P.; Jaime Rodríguez E.; Rubén Ballesteros C.; Luis Bates H. (Ab.I); Benito Mauriz A. (Ab. I).
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Bates	
Tribunal(es) de instancia	Corte de Apelaciones de Temuco	
RUC	n/a	
Tema	Dolo elemento subjetivo del tipo. Referirse a la concurrencia del dolo significaría alterar los hechos de la sentencia impugnada.	
Hechos del caso	Imputada realizó maniobras destinadas a apoderarse de los derechos patrimoniales de la víctima.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 468 CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza recurso. A causa de que el dolo no es un componente de la culpabilidad, es que cada vez que en un recurso de casación se invocan argumentos que importan discutir la concurrencia del dolo, este Tribunal estima que se están alterando los hechos que la sentencia ha dado por establecidos.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>“Que, sobre el particular, menester es tener presente la jurisprudencia reiterada de esta Corte de casación en el sentido que el dolo es el principal elemento subjetivo integrante del tipo criminal y no, como se aceptaba por criterios hoy superados, un componente de la culpabilidad. A causa de esto, precisamente, cada vez que en un recurso de casación se invocan argumentos que importan discutir la concurrencia del dolo, este Tribunal estima que se están alterando los hechos que la sentencia ha dado por establecidos y exige, consecuentemente, que se alegue la causal contemplada en el artículo 546, N° 7°, del Código de Procedimiento Penal, única que permite a esta magistratura modificar tales antecedentes fácticos. Tal es el caso de autos.” (Considerando 19°)</p> <p>“Que, la existencia del dolo es un elemento integrante del delito definido como toda acción u omisión voluntaria penada por la ley, con lo que se destierra todo vestigio de responsabilidad</p>	

objetiva. Que, el dolo, entendido tradicionalmente como "intención maliciosa", aparece como un proceso anímico comprensible del conocimiento que el sujeto ha de tener de los elementos del tipo, descriptivos y valorativos, y de la voluntad de realización del injusto típico. El que ha tenido conocimiento de las circunstancias que constituyen el hecho punible y ha querido su realización obra con dolo. Que, la prueba del dolo - en cuanto se lo concibe como un conglomerado de hechos internos-, pasa por la necesidad de que se averigüen determinados datos de naturaleza psicológica: 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 (Ramón Ragués y Vallès: El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal, Universidad Externado de Colombia, J.M. Bosch Editor, Barcelona, año mil novecientos noventa y nueve, página 190). Así, los problemas específicos que envuelven la prueba de elementos subjetivos surgen porque los contenidos mentales de otra persona no son accesibles directamente a la percepción: la única persona que sabe cuáles fueron los procesos mentales del acusado es el acusado mismo, y probablemente ni siquiera él puede recordarlos correctamente (Björn Burkhardt: La comprensión de la acción desde la perspectiva del agente en el derecho penal, en El problema de la libertad de acción en el Derecho Penal, Editorial Ad- Hoc, Buenos Aires, Argentina, primera edición, año dos mil siete, página 41). Esta vertiente subjetiva es, a diferencia de la objetiva, mucho más difícil de comprobar pues refleja una tendencia o disposición interna que se puede deducir, pero no observar. Saber cual es el propósito que guía a una persona cuando realiza una acción es especialmente difícil, acaso más todavía cuando esa conducta ofrece las características de una contravención penal. Que, la prueba del dolo en cuanto integrado por elementos psicológicos que yacen en la psique del sujeto activo del delito, ha de basarse en circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores al hecho, que demuestren al exterior el íntimo conocimiento y voluntad del agente, toda vez que como todo lo que se guarda en lo más profundo del ser anímico, sólo puede probarse por una serie de datos que manifiesten la intención querida. De esta manera, del propio comportamiento del sujeto activo es de donde, en definitiva, cabe extraer las consecuencias en orden a establecer si el sujeto obró con desconocimiento de la significación antijurídica de su acción, o bien, por el contrario, no se trata más que de una apertura retórica de defensa. Que, por consiguiente, el dolo solo puede determinarse por un proceso de inducción. Estos juicios

	<p>de inferencia, como actualmente se prefiere denominarlos, permiten al tribunal a quo, mediante una operación lógica deducir de los hechos probados la concurrencia de los componentes anímicos del suceso delictuoso.” (Considerando 25º)</p>
--	--

FICHA N° 15

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	1933-2007	
Fecha	12 de agosto de 2008	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Nibaldo Segura P.; Jaime Rodríguez E.; Hugo Dolmestch U.; Fernando Castro A. (Ab. I)
	Voto de minoría	Carlos Künsemüller
Redactor(a)	Jaime Rodríguez Espoz	
Tribunal(es) de instancia	Corte de Apelaciones de Santiago	
RUC		
Tema	Dolo. Concepción psicológica del dolo. Elementos del dolo. Prueba del dolo.	
Hechos del caso	Coautores suplantarón identidades para obtener créditos de distintas instituciones financieras.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 2° CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza. Queda advertida la voluntariedad y propósito criminal del procesado, cuyo comportamiento es demostrativo del perfecto conocimiento que tenía del alcance del hecho punible y de su antijuricidad, realizado con voluntad decidida de llevarlo a la práctica.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>“Que el dolo, entendido tradicionalmente como "intención maliciosa", aparece como compendio de un proceso anímico abarcador del conocimiento que el sujeto ha de tener, comprensivo de los elementos esenciales fundadores del tipo, descriptivos y valorativos, y de la definida y firme voluntad de realización del injusto típico, es decir, la proyección de tales facultades no sólo sobre la dimensión externa del hecho y su significación jurídica, sino, a la vez sobre su corporización, suponiendo la concurrencia de dos factores: el intelectual, o sea, el conocimiento actual de los hechos constitutivos de la infracción criminal y de sus circunstancias objetivas, con representación, en su caso, del curso causal y del resultado, de la incidencia -daño o peligro que la acción desplegada ejercerá en el mundo exterior, elemento intelectual extensible, asimismo, a la significación antijurídica no formal, pero si material, del comportamiento; y el volitivo, traducido en el querer de los resultados directamente perseguidos, de los necesariamente ligados a la acción realizada o al resultado propuesto, y aquellos que, representados como</p>	

de probable consecuencia, sin ser directamente queridos, se aceptan para el evento de que se originen; componente de voluntad surgido libremente, sin causas que eliminen la soberana decisión del hechor, y sin efectividad jurídica -fuera de su eventual traducción atenuatoria- de los móviles de su actividad.” (Considerando 36°)

“Que la 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: 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 (Ramón Ragués y Vallès: El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal, Universidad Externado de Colombia, J.M. Bosch Editor, Barcelona, año mil novecientos noventa y nueve, página 190). Así los problemas específicos que envuelven la prueba de elementos subjetivos surgen porque los contenidos mentales de otra persona no son accesibles directamente a la percepción: la única persona que sabe cuáles fueron los procesos mentales del acusado es el acusado mismo, y probablemente ni siquiera él puede recordarlos correctamente (Björn Burkhardt: La comprensión de la acción desde la perspectiva del agente en el derecho penal, en El problema de la libertad de acción en el Derecho Penal, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, primera edición, año dos mil siete, página 41). Esta vertiente subjetiva es, a diferencia de la objetiva, mucho más difícil de comprobar pues refleja una tendencia o disposición interna que se puede deducir, pero no observar. Saber cual es el propósito que guía a una persona cuando realiza una acción es especialmente difícil, acaso más todavía cuando esa conducta ofrece las características de una contravención penal.” (Considerando 37°)

FICHA N° 16

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia recurso de nulidad	
Resultado	Acoge	
Rol	1179-2013	
Fecha	22 de abril de 2013	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Milton Juica A.; Hugo Dolmestch U.; Carlos ünsemüller L.; Haroldo Brito C.; Luis Bates H (Ab. I)
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Künsemüller	
Tribunal(es) de instancia	TOP Angol	
RUC	1101009478-1	
Tema	Dolo. Concepción psicológica del dolo. Teoría de la voluntad. Prueba del dolo	
Hechos del caso	Enfrentamiento entre imputados y carabineros. Un carabinero resulta herido y otro muerto por una herida de bala por rebote.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 2° CP.	
Decisión del tribunal	Acoge recurso (respecto a 2 de los 3 imputados), pues “Que atendiendo a estas exigencias puede afirmarse que el pronunciamiento objetado no pone de manifiesto la voluntariedad y propósito criminal del inculpado en relación a la muerte del carabinero Heraldo Pereira Neira, como resultado buscado, ni indica que su comportamiento sea demostrativo de una voluntad decidida de llevar a la práctica ese resultado y lesionar el respectivo bien jurídico protegido.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>“ [...] El dolo -directo en este caso- aparece como compendio de un proceso anímico abarcador del conocimiento que el sujeto ha de tener, comprensivo de los elementos esenciales fundadores del tipo, descriptivos y valorativos, y de la definida y firme voluntad de realización del injusto típico; obra con dolo el que conoce y quiere realizar el tipo penal objetivo. 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 y el resultado, en su caso.” (Considerando 20°)</p> <p>“Que si bien la prueba del dolo es una de las cuestiones más problemáticas en la sede procesal penal, la determinación</p>	

	<p>acerca de su concurrencia ha de basarse en precisas circunstancias -anteriores, coetáneas y posteriores al hecho, de todo orden- que demuestren al exterior el íntimo conocimiento y voluntad del agente, toda vez que como todo lo que se guarda en lo más profundo de la psique del individuo, sólo puede probarse por una serie de datos que manifiesten la intención querida.</p> <p>Por consiguiente, el dolo, elemento subjetivo necesario para imponer una sanción penal, solamente puede conocerse y fijarse por un proceso de inducción. Estos juicios de inferencia, como actualmente se prefiere denominarlos, permiten al tribunal, mediante una operación lógica, deducir del material fáctico que la probanza practicada ha puesto a su alcance, la concurrencia de los componentes anímicos del suceso delictuoso, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que en un principio permanece reservado en vivencias subjetivas del autor en el momento del hecho, de modo que para su averiguación se requiere de una inferencia a partir de los datos exteriores.</p> <p>La falta de prueba directa acerca de un concreto estado de la conciencia o de la voluntad lleva a la denominada prueba de indicios, para a través de unos datos exteriores completamente acreditados inferir la realidad de este estado de espíritu del autor de la infracción penal, necesario para la incriminación del comportamiento de que se trate. En definitiva, salvo espontáneo reconocimiento, el dolo ha de inducirse, lícita y racionalmente, de cuantas circunstancias giran alrededor - antes, durante y después- de la conducta enjuiciada.”</p> <p>(Considerando 21º)</p>
--	--

FICHA N° 17

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Acoge	
Rol	8809-2012	
Fecha	29 de octubre de 2013	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Hugo Dolmestch U.; Carlos Künsemüller L.; Haroldo Brito C.; Lamberto Cisternas R.; Luis Bates H. (Ab. I)
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Künsemüller.	
Tribunal(es) de instancia	Vigésimo Tercer Juzgado del Crimen de Santiago - Corte de Apelaciones de Santiago	
RUC	n/a	
Tema	Dolo. Concepción psicológica del dolo. Teoría de la voluntad. Prueba del dolo	
Hechos del caso	Homicidio. La víctima es apuñalada en reiteradas ocasiones. Se condena a dos imputados como coautores. Autopsia indica que la víctima fallece a causa de las heridas cortopunzantes ocasionadas por dos armas. Sin embargo, el recurrente reclama que él no tuvo participación, no se encontró la segunda arma ni los testigos señalan al recurrente como partícipe.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 2° CP.	
Decisión del tribunal	Acoge recurso. En efecto, no se expresan en el fallo cuáles han sido los medios intelectuales desplegados por el condenado como inductor que han hecho nacer en el otro - el inducido- mediante la persuasión, la resolución de ejecutar un hecho delictivo. La concurrencia del dolo requerido para sancionar la conducta de Alberto a título de coautor, esto es, que su propósito sea que otro cometa un delito, no fue demostrada -ni siquiera asentada como hecho de la causa-, como tampoco lo fue que el inducido haya actuado determinado o incitado directamente por la acción de Alberto, es decir, que ésta haya sido decisiva para la perpetración del delito de homicidio por su parte.(Considerando 6°)	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	Sentencia de reemplazo. “Que el dolo aparece como compendio de un proceso anímico abarcador del conocimiento que el sujeto ha de tener, comprensivo de los elementos esenciales fundadores del tipo, descriptivos y valorativos, y de la definida y firme voluntad de realización del injusto típico, por esto se dice que obra con dolo el que conoce y quiere realizar el tipo penal objetivo. Además de requerir un elemento cognitivo: el saber o conocer, el dolo exige también la presencia de un elemento	

	<p>volitivo: el querer la realización del hecho típico y del resultado, en su caso.” (Considerando 1º)</p> <p>“Que la prueba del dolo en la sede procesal penal, ha de basarse en precisas circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores al hecho, que demuestren al exterior el íntimo conocimiento y voluntad del agente; por consiguiente, el dolo como elemento subjetivo necesario para imponer una sanción penal solamente puede conocerse y fijarse -salvo en los casos de confesión espontánea- por un proceso de inducción que permita al tribunal deducir del material fáctico que las pruebas practicadas han puesto a su alcance, la concurrencia de los componentes anímicos del suceso delictuoso. La falta de prueba directa acerca de un concreto estado de la conciencia o de la voluntad lleva a la denominada prueba de indicios, en que a través de unos datos exteriores completamente acreditados es posible inferir la realidad de la voluntad de realización del autor de la infracción penal, necesaria para la incriminación del comportamiento específico de que se trate. En definitiva, salvo espontáneo reconocimiento, el dolo ha de inducirse, lícita y racionalmente, de cuantas circunstancias giran alrededor - antes, durante y después- de la conducta enjuiciada.” (Considerando 2º)</p>
--	---

FICHA N° 18

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	n/a	
Fecha	23 de julio de 1952	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Gregorio Schepeler P.; Manuel I. Rivas M.; Alfredo Larenas L.; Miguel Aylwin G.; Luis Agüero P.; Franklin Quezada R.; Gonzalo Brañas Mac Grath.
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Brañas Mac Grath	
Tribunal(es) de instancia	Desc.	
RUC	n/a	
Tema	Significado de “voluntaria”. Presunción del dolo.	
Hechos del caso	El imputado se encontraba sustrayendo especies dentro del domicilio de la víctima (una menor de edad). Al ser sorprendido por la niña y ante la amenaza de delatarlo y su intento de correr hacia la calle, la tomó del cuello por delante con la mano derecha y de los pies con la mano izquierda. La niña falleció por asfixia por estrangulación.	
Legislación aplicada	Art. 1° inciso segundo CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza recurso, pues “se ha demostrado en los considerandos que preceden que los sentenciadores han incurrido en ningún error de derecho al estimar que la confesión del reo Castro sobre su participación en los actos que produjeron la muerte de [la víctima] constituye plena prueba de su responsabilidad de autor del delito de homicidio cometido en la persona de dicha menor, aplicando así oportuna y correctamente las disposiciones de los artículos 1° del Código Penal y 481 del CdPP”	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>“Que el delito de homicidio, por definición del Código Penal, es la acción de matar a una persona, ejecutada voluntariamente, y a según el inciso 1° del primero de los artículo de ese cuerpo de leyes, todas las acciones penadas por la ley, y por consiguiente la que se viene considerando, se reputan voluntarias a no ser que conste lo contrario” (Considerando 13°)</p> <p>“Que la expresión ‘voluntaria’ de que se vale el legislador, comprende todos los elementos que integran la voluntad, es decir, que en concepto de la ley penal las acciones u omisiones que ella sanciona, se reputan ejecutadas libre y conscientemente y con la intención de producir el mal causado con ellas [...]”(Considerando 14°)</p>	

FICHA N° 19

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Acoge recurso	
Rol	30-2003	
Fecha	30 de mayo de 2005	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Enrique Cury U.; Milton Juica A.; Nibaldo Segura P., Oscar Carrasco A. (Ab. I); Luz M ^a Jordán A. (Ab. I)
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Jordán	
Tribunal(es) de instancia	Juzgado del Crimen de Talca – Corte de Apelaciones de Talca	
RUC	n/a	
Tema	Significado de “voluntaria”. Presunción del dolo.	
Hechos del caso	Fraude al fisco. El imputado habría agregado a la contabilidad tres factoras no fidedignas.	
Legislación aplicada	Art. 1° CP.	
Decisión del tribunal	Acoge recurso. No habría prueba alguna de la maniobra maliciosa imputada al condenado.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>“Que, esta Corte comparte la opinión de quienes sustentan que la inclusión de la expresión maliciosamente en la norma recién transcrita implica una exigencia de dolo directo por parte del sujeto activo, elemento que debe ser probado, sin que sea posible aplicar la presunción de voluntariedad del artículo 1° del Código Penal, y que implica esencialmente una determinada dirección de intención en orden a eludir el pago de los impuestos a que el Fisco tiene derecho. (Vallejos Castro, Eduardo, La Prueba en el Delito Tributario, Editorial JurídicoTributaria S.A., pág. 330; Radovic Schoepen, Angela, Sistema Sancionatorio Tributario, Editorial Jurídica de Chile, 1994, pág. 59). Comparte, asimismo, lo expresado por los tribunales en casos similares, en el sentido de que tratándose de la figura delictiva del inciso 2° del N° 4 del artículo 97 del Código Tributario no basta que el imputado realice cualquier actividad tendiente a aumentar el verdadero monto de los créditos o imputaciones que tenga derecho a hacer valer, en relación con las cantidades que deba pagar, sino que es</p>	

	menester el conocimiento real y efectivo de la ilicitud de aquella. (Considerando 26 de la sentencia de 30 de diciembre de 1991, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, en los autos Rol 1802-01, publicada en la Gaceta Jurídica N° 138, página 101.)” (Considerando 7°)
--	---

FICHA N° 20

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia recurso de casación en el fondo	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	584-2003	
Fecha	01 de diciembre de 2005	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Alberto Chaigneau del C.; Enrique Cury C.; Nibaldo Segura P.; Manuel Daniel A. (Ab. I); Luz M ^a Jordán A. (Ab. I)
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Cury	
Tribunal(es) de instancia	Corte de Apelaciones de La Serena	
RUC	n/a	
Tema	Significado de “voluntaria”. Presunción del dolo.	
Hechos del caso	Delito de estafa.	
Legislación aplicada	Art. 1° inciso segundo CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza recurso. Sin embargo, lo relevante de este fallo es que se pone en cuestionamiento el significado de voluntariedad como dolo y la presunción de éste.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>Que no puede discutirse que el inciso segundo del artículo 1° del Código Penal contiene una presunción legal de voluntariedad y, por consiguiente, configura, en efecto, una ley reguladora de la prueba. Sin embargo, lo que aquí está en discusión es, precisamente, si tal presunción legal ha sido infringida por el fallo recurrido. Pero, por una parte, a pesar de que la opinión hasta aquí prevalente se ha inclinado por tal alternativa, existen buenos motivos para poner en duda que la referida presunción lo sea efectivamente de dolo. Esa es una cuestión erizada de dificultades cuya discusión, afortunadamente, aquí puede posponerse, pues, por otro lado, es preciso discutir si en el proceso existía o no evidencia suficiente como para excluir en los hechos la concurrencia del dolo, incluso estando de acuerdo con la tesis de que el inciso segundo del artículo 1° del Código Penal, al presumir la voluntariedad, está efectivamente refiriéndose a dicho elemento subjetivo del tipo. (Considerando 6°)</p>	

FICHA N° 21

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Acoge recurso	
Rol	n/a	
Fecha	31 de agosto de 1953.	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Humberto Bianchi V.; Octavio del Real D-; Osvaldo Illanes B.; Julio Espinosa A.; Domingo J. Godoy.
	Voto de minoría	Miguel Aylwin G.; Ramiro Méndez B.
Redactor(a)	Illanes	
Tribunal(es) de instancia	desc.	
RUC	n/a	
Tema	Dolo. Delimitación dolo e imprudencia. Concepción psicológica del dolo. Teoría dualista del dolo. Dolo como “intención positiva”	
Hechos del caso	Imputado en medio de una discusión con su mujer la agrede arrojándole un vaso, el cual golpea en la sien de la víctima y ésta fallece horas más tarde producto de la lesión. La víctima tendría un cráneo de menor grosor al normal.	
Legislación aplicada	Arts. 1º, 2º y 490 CP.	
Decisión del tribunal	Acoge recurso. En el acto ejecutado por el reo no puede haber dolo. Este se define por la intención de causar un daño; El hecho consciente entre el querer o deseo de producirlo y el resultado propuesto. De los antecedentes no se desprende, en manera alguna, que aquél haya tenido la intención de matar a su mujer, pues si la hubiera abrigado en su mente, habría cogido cualquier otro medio eficaz para ocasionarla.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	“Que es indispensable, para que el juzgador llegue a una conclusión precisa y verdadera en un caso de esta índole, en esta distinción de dolo y culpa en la comisión del hecho incriminado, analizar los factores sociológicos y psicológicos que necesariamente han tenido que intervenir en ese hecho. Expuesto el cuadro que circunscribe la infracción penal, será fácil especificar esos factores. En cuanto a los primeros, es necesario tomar en consideración el ambiente en que actuaba el sujeto. Sus relaciones sociales enmarcadas en el estrecho círculo que le permite el oficio de zapatero, de escasos recursos económicos y sin ninguna cultura. Y respecto a los segundos, la reacción que debiendo experimentar en su estado de embriaguez y de agitación, cuando oyó de parte de su mujer, repetido por tres veces, las palabras que “no lo quería. Todas	

	<p>estas circunstancias, si bien no sirven para determinar los requisitos que describen el dolo o la culpa, configuran, sin embargo, el motivo o móvil de la actividad penal. La vida externa e interna del agente es un elemento esencial para definir su conducta dentro del orden social y jurídico” (Considerando 3º)</p> <p>“Que referidos los antecedentes, en los dos órdenes a que se ha hecho alusión, llegado el momento de analizar los elementos constitutivos del dolo y de la culpa, dentro de uno de los cuales ha de encuadrarse la participación que le corresponde al reo [...]. El dolo, puede decirse en una definición doctrinal, es ‘la voluntad del agente de cometer un hecho, incriminado como delito, consciente de la relación de causalidad entre el obrar propio y el resultado’. Es, en otras palabras, como lo define nuestra legislación, la intención positiva de inferir daño a una persona o a sus bienes. debe ser, en consecuencia, un acto consciente en el que existe un nexo causal entre el querer o deseo y el resultado que se propone el sujeto activo de la infracción punitiva. no es sólo el resultado, como sostiene la sentencia impugnada, el que, en último caso, describe la figura delictiva; pues si se estimaba que es él, no podría hacerse, en el método criminalista positivo, la discriminación entre el delito y cuasidelito. Como principio general, puede afirmarse que nadie debe ser castigado por un delito, si no ha querido el hecho que lo constituye, salvo que la ley contemple otra situación antijurídica o anti-social.” (Considerando 4º)</p> <p>“Que la culpa, por el contrario, es un elemento que configura un cuasidelito, en la que el sujeto activo del hecho, al ejecutarlo no tiene intención de producir un daño en la persona o bien protegidos. Ella es, conforme a una definición doctrinaria, una posibilidad de prever lo que no se ha previsto. Es decir su requisito esencial es la previsibilidad. Algunos autores estiman que la culpa es un vicio de la inteligencia; otros que es un defecto de la voluntad; pero lo más cierto es que ella constituye un acto voluntario, en el que hay falta de previsión del efecto dañino y posibilidad de preverlo”(Considerando 5º)</p>
--	---

FICHA N° 22

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Rechaza	
Rol	208-2008	
Fecha	10 de julio de 2008	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Nibaldo Segura; Jaime Rodríguez; Rubén Ballesteros; Hugo Dolmestch.
	Voto de minoría	Künsemüller (prevención)
Redactor(a)	Segura	
Tribunal(es) de instancia	Décimo tercer juzgado del crimen de Santiago – Corte de Apelaciones de Santiago	
RUC	n/a	
Tema	Falta de representación dolo	
Hechos del caso	<p>El imputado arrojó a la víctima desde un taxi, quien había abordado el vehículo para ser conducido a su domicilio, la arrastra y luego la abandona en el suelo de un sitio eriazo.</p> <p>Negligencia el actuar del acusado, en circunstancias que ello resulta incompatible con el hecho de arrojar desde un taxi, arrastrar y luego abandonar a la víctima en el suelo de un sitio eriazo, cuando dicha persona había abordado el taxi para ser conducida a su domicilio.</p>	
Legislación aplicada	Art. 1° CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza recurso. El imputado no se habría representado la posibilidad de que la víctima pudiera sufrir detrimento físico de alguna identidad.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>“Que no es posible sostener que el acusado haya querido el resultado mortal que sufrió la víctima y ya está descartado en el fallo impugnado que existiera voluntad dirigida a causarle la muerte, de modo que naturalmente no ha existido dolo directo en su comisión. Pero tampoco resulta posible sostener que existiera en los hechos dolo eventual, porque aún cuando el estado de ebriedad de la víctima era conocido por el chofer del taxi, que es el acusado, no hay antecedentes que permitan avalar la posibilidad que este habría tenido de anticipar la consecuencia mortal y que pese a ello, igual haya perseverado, en forma consciente, en su iniciativa de abandonar a su pasajero en la plaza donde fue hallado. Por el contrario, de los antecedentes aparece simplemente que el acusado se molestó con la víctima porque ésta no tenía intención de pagarle la</p>	

carrera que le había solicitado y ello le movió a dejarle en el primer lugar que encontró [...]

En ese escenario, el acusado debió representarse la posibilidad de que esa persona pudiera sufrir detrimento físico de alguna entidad, lo que se ve avalado por el hecho que los menores que declararon como testigos en la causa, dicen haberse aproximado a la víctima en un tiempo muy próximo a aquél en que fue dejado por el acusado y que ya parecía estar ahogado. De modo que el acusado, al menos se representó la posibilidad de que su pasajero sufriera algún daño físico, pero creyó que ello no ocurriría en definitiva y al no precaver el posible daño, actuó de manera negligente. No es que actuara con desprecio por la vida del sujeto [...]" (Considerando 4º)

PREVENCIÓN:

8.- Que, la 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. (Ramón Ragües y Vallés, El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal, Universidad Externado de Colombia, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2002, pág. 190). Como apunta Diez Ripollés, los elementos subjetivos del delito se han de concebir como realidades psíquicas previamente dadas y susceptibles de desvelamiento a partir de un proceso de averiguación. (Los Elementos Subjetivos del Delito, Bases Metodológicas, Valencia, 1990, pág. 32) Que el medio probatorio por excelencia al que se recurre en la praxis para determinar la concurrencia de los procesos psíquicos sobre los que se asienta el dolo no son ni las ciencias empíricas, ni la confesión autoinculpatória del imputado, sino la llamada prueba indiciaria o circunstancial, plasmada en los denominados juicios de inferencia. (Ragües y Vallés, op. cit., pág. 238) Pérez del Valle afirma que la prueba de la concurrencia en un delito de los elementos subjetivos necesarios para imponer una sanción se desenvuelve en la jurisprudencia en un ámbito necesariamente vinculado a la prueba indiciaria, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que, en principio, permanece reservado al individuo en el que se produce, de modo que para su averiguación o para su confirmación, se requiere una inferencia a partir de datos

exteriores. (RDP, 1994, pág. 413) Resulta interesante traer a colación los criterios desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español sobre el punto: el Tribunal ha de valorar todas las circunstancias concurrentes para poder deducir el dolo eventual en una forma racional. (STS, 30.05.1970); la diagnosis ex post de todos los hechos y de todas las circunstancias concurrentes han de llevar a la conclusión de que el procesado aceptó la producción del resultado. (STS, 20.04, 1977); el juez, en el caso concreto, ha de realizar una fina y exhaustiva investigación para llegar a la convicción de que el procesado actuó con dolo eventual. (STS, 03.05.1982) En consecuencia, no puede afirmarse el dolo eventual si falta la prueba de sus elementos, si lo que ha sido objeto de prueba sólo arroja dudas acerca de la intimidación psíquica del acusado (in dubio pro reo)- (STS, 20.04.1977) Este Tribunal ha sostenido que un comportamiento subjetivo sólo admite una prueba indirecta, porque, como con innegable ironía puntualiza Baumann, al dolo nunca nadie lo ha visto, de suerte que la única forma de constatar su presencia es acudiendo a presunciones judiciales. (SCS, 16.05.2005, RDJ,t. CII, Nro 1, enero-junio 2005, 2ª parte, secc. 4 aa, pág. 395 y s.s.; SCS, 24.09.2007, Gaceta Jurídica Nro. 327, págs. 187 y s.s.) En nuestro medio doctrinario, ante la duda sobre la concurrencia de dolo o culpa, se postula, por invocación del principio in dubio pro mitius (en caso de duda optar por lo menos gravoso), el decidirse por la culpa, a fin de no extender el ámbito del dolo eventual a costa de la aquella. (Sergio Politoff, Jean Pierre Matus, María Cecilia Ramírez, op. cit., pág. 279)”

FICHA N° 23

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	6222-2007	
Fecha	18 de noviembre de 2008	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Nibaldo Segura P.; Rubén Ballesteros C.; Hugo Dolmestch U.; Carlos Künsemüller L.; Fernando Castro A. (Ab. I)
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Künsemüller	
Tribunal(es) de instancia	Corte de Apelaciones de Santiago	
RUC	n/a	
Tema	Teoría dualista. Elemento volitivo del dolo. Teoría de la voluntad. Concepción psicológica. In dubio pro mitius. Prueba del dolo.	
Hechos del caso	Negligencia profesional. Desconocidos. El fallo no los expresa explícitamente.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 2° CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza recurso. La decisión mas ajustada al mérito de los antecedentes y a una calificación jurídica adecuada es la acogida por la sentencia impugnada ,sancionar al imputado como autor de delito culposo de homicidio.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>“Que en anteriores pronunciamientos, este tribunal ha resaltado los complejos problemas que ofrece la prueba del dolo en la sede procesal penal, por tratarse de un conglomerado de hechos internos, debiendo averiguarse determinados datos de naturaleza psicológica. Ha de indagarse una realidad que, como afirma 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. (SCS, 10.07.2008, rol nro. 208-08) Los elementos subjetivos del delito se han de concebir como realidades psíquicas previamente dadas y susceptibles de desvelamiento a partir de un proceso de averiguación. (Diez Ripollés, Los elementos subjetivos del delito. Bases Metodológicas, Valencia, 1990, pág. 32) Que el medio probatorio por excelencia al que se recurre en la praxis para determinar la concurrencia de los procesos psíquicos sobre los que se asienta el dolo, entendido como conocer y querer o aceptar la realización del tipo</p>	

	<p>objetivo, no son ni las ciencias empíricas, ni la confesión autoinculpatoria del imputado, sino la llamada prueba indiciaria o circunstancial, plasmada en los denominados juicios de inferencia. (Ragües i Vallés, El Dolo y su prueba en el proceso penal, U,. Externado de Colombia, JM Bosch Editor, Barcelona, 2002, pág. 238). Pérez del Valle sostiene que la prueba de la concurrencia en un delito de los elementos subjetivos necesarios para imponer una sanción se desenvuelve en la jurisprudencia en un ámbito necesariamente vinculado a la prueba indiciaria, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que, en principio, permanece reservado al individuo en el que se produce, de modo que para su averiguación o para su confirmación, se requiere una inferencia a partir de datos exteriores. (RDP, 1994, pág. 413) No es posible afirmar la concurrencia de dolo eventual si falta la prueba de sus elementos, si lo que ha sido objeto de prueba sólo arroja dudas acerca de la intimidad psíquica del acusado (in dubio pro reo)- (STS español, 22.04. 1977). El tribunal ha de realizar, en el caso concreto, una fina y exhaustiva investigación para llegar a la convicción de que el procesado actuó con dolo eventual (STS español, 03.05.1982). esta Corte ha establecido que un comportamiento subjetivo sólo admite una prueba indirecta, porque, como con innegable ironía puntualiza Baumann, al dolo nunca nadie lo ha visto, de suerte que la única forma de constatar su presencia es acudiendo a presunciones judiciales. (SCS, 16.05.2005, RDJ, t. CII. Nro 1, enero-junio 2005, 2ª parte, secc. 4ª, pág. 395; SCS, 10.07.2008, Gaceta Jurídica Nro. 337, págs. 143 y s.s.) La doctrina postula que ante la duda sobre la concurrencia de dolo o culpa, ha de optarse, por aplicación del principio in dubio pro mitius (en caso de duda optar por lo menos gravoso), por la imputación de culpa, a fin de no extender el ámbito del dolo eventual a costa de aquella. (Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, pág. 279)” (Considerando 8º)</p>
--	--

FICHA N° 24

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia de reemplazo casación en el fondo	
Resultado	Acoge recurso	
Rol	6257-2007	
Fecha	13 de abril de 2009	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Nibaldo Segura P.; Rubén Ballesteros C.; Hugo Domlestch U.; Carlos Künsemüller L.; Fernando Castro A. (Ab. I)
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Künsemüller	
Tribunal(es) de instancia	Corte de Apelaciones de Valdivia	
RUC	n/a	
Tema	Teoría dualista. Elemento volitivo del dolo. Teoría de la voluntad. Concepción psicológica. In dubio pro mitius. Prueba del dolo.	
Hechos del caso	Imputado presentó boletas falsas en su contabilidad y que no habían sido autorizadas por el SII.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 2° CP.	
Decisión del tribunal	Acoge recurso, pero puesto que el fallo de alzada no comprobó la clase de dolo requerida, sino que a tal conclusión debe preceder el desarrollo de las motivaciones que, con base en el proceso - le sirven de sustento, lo que sin duda era imprescindible, frente a los razonamientos desarrollados por el propio Tribunal de Alzada en las motivaciones Décima y Duodécima de su decisión, precedentemente transcritas. En estas circunstancias, procede invalidar el fallo de que se trata, por concurrir precisamente la causal que lo autoriza.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>Sentencia de reemplazo.</p> <p>“Que en lo concerniente al dolo, sea como elemento del tipo o de la culpabilidad, es definido como conocer y querer la realización del tipo objetivo.” (Considerando 13°)</p> <p>“Que la prueba del dolo- concebido 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</p>	

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. (Ramón Ragües y Vallés, El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal, Universidad Externado de Colombia, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2002, p. 190) En la búsqueda de una dogmática adecuada para la constatación del dolo mucho más necesaria según Frisch, que todas las precisiones del concepto material, el Tribunal Supremo español ha sostenido que aquello que se conoce o se quiere es siempre algo perteneciente a lo más íntimo de la psique del individuo, por lo que son obvias las dificultades que plantea el penetrar en ese arcano profundo y escondido del alma humana, en donde la persona guarda y custodia sus más recónditos pensamientos, querer e impulsos motivadores. (STS, 20.09. 1989; STS ,29.01.1992, cit. Ragües y Vallés, p. 191) Los problemas planteados son, ante todo, de aplicabilidad del concepto jurídicomaterial, por cuanto se debe demostrar de modo convincente cuáles son los medios que hacen posible la averiguación de la realidad psíquica pretérita y ajena que sirve de sustrato material para la apreciación del dolo en un caso concreto. (Ragües y Vallés, cit.,p. 191) En esta misma línea de pensamiento, Díez Ripollés expone que los elementos subjetivos del delito se han de concebir como realidades psíquicas previamente dadas y susceptibles de develamiento a partir de un proceso de averiguación. (Los Elementos Subjetivos del Delito, Bases Metodológicas, Valencia 1990, p. 32)” (Considerando 14º)

“Que las pruebas indirectas, indicios o presunciones, revisten sin duda aptitud probatoria y su utilización en el proceso será siempre necesaria, debiendo tenerse particularmente en consideración que, como explica un autor nacional, la intención criminal sólo puede ser puesta en evidencia de manera indirecta. (Mauricio Silva Cancino, Las Presunciones Judiciales y Legales, Editorial Jurídica Conosur, p. 50) Conviene recordar que la imperfección es connatural a toda prueba, de manera que no se advierte por qué las presunciones o indicios no pudieran conducir a la certeza, del mismo modo que sus congéneres, los denominados medios naturales. Existe consenso en estimar que es precisamente la acumulación de los indicios, y más exactamente, su combinación armónica, la que conduce de una serie de pruebas probables, a la certidumbre. En una palabra, ello resulta de que el final vienen a ser concluyentes. (Silva, cit., p.p. 51 y 73) En su clásico Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Mittermaier, al justificar la importancia de este medio probatorio, explica que es el concurso unánime de los indicios lo que autoriza el

convencimiento del tribunal. (Segunda Edición, p. 378). Otro gran estudioso del tema como Gorphe, postula que una exigencia indispensable de los indicios, es su pluralidad y citando a Ellero concluye que los indicios aislados son contingentes, es decir, no aportan sino indicaciones o sospechas; pero los indicios diferentes y concordantes valen como necesarios, es decir, proporcionan una verdadera prueba. (De La Apreciación de las Pruebas, Colección Ciencia del Proceso, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955, pp. 256 y 349)” (Considerando 15º)

“Que el medio probatorio por excelencia al que se recurre en la praxis para determinar la concurrencia de los procesos psíquicos sobre los que se asienta el dolo no son ni las ciencias empíricas, ni la confesión autoinculpatoria del imputado, sino la llamada prueba indiciaria o circunstancial, plasmada en los denominados juicios de inferencia. (Ragües y Vallés, cit., p. 238) En concepto de Pérez del Valle, la prueba de la concurrencia en un delito de los elementos subjetivos necesarios para imponer una sanción se desenvuelve en la jurisprudencia en un ámbito necesariamente vinculado a la prueba indiciaria ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que, en principio, permanece reservado al individuo en el que se produce, de modo que para su averiguación o para su confirmación se requiere una inferencia a partir de datos exteriores.(RDP, 1994, p. 413) El Tribunal Constitucional Español ha sostenido que el derecho constitucional a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal se puede formar sobre la base de una prueba indiciaria. (STC, 174/ 17.12. 1985) Esta Corte Suprema ha precisado que un componente subjetivo sólo admite una prueba indirecta, porque, como con innegable ironía puntualiza Baumann, al dolo nunca nadie lo ha visto, de suerte que la única forma de constatar su presencia es acudiendo a presunciones judiciales. (SCS, 16.05.2005, RDJ, CII, Nro. 1, enero-junio 2005, 2ª parte, secc. 4ª, pp. 395 y s.s.; SCS, 24.09, 2007, Gaceta Jurídica Nro. 327, pp. 187 y s.s.)” (Considerando 16º)

FICHA N° 25

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia recurso de nulidad	
Resultado	Acoge parcialmente recurso	
Rol	19008-2017	
Fecha	11 de julio de 2017	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Carlos Künsemüller L.; Haroldo Brito C.; Lamberto Cisternas R.; Jorge Dahm O.
	Voto de minoría	Milton Juica A.;
Redactor(a)	Juica	
Tribunal(es) de instancia	TOP Coyhaique	
RUC	1600462017-1	
Tema	Teoría dualista. Elemento volitivo del dolo. Teoría de la voluntad. Concepción psicológica. In dubio pro mitius. Prueba del dolo. Juicio de inferencia.	
Hechos del caso	Imputado golpeó con bloques de hormigón en reiteradas ocasiones la cabeza de la víctima para luego retirarse del lugar al cual vuelve para concretar una acción distinta consistente en la enucleación de los ojos de la víctima.	
Legislación aplicada	Arts. 1º, 7º, 390 y 397 CP.	
Decisión del tribunal	Acoge parcialmente. Se cometió error en la calificación jurídico penal de los hechos que el fallo cataloga como femicidio frustrado. “Que, por tanto, lleva la razón el recurrente porque las acciones que conformaron la primera parte o momento de la agresión, por no estar acreditado el dolo directo del autor, no debieron calificarse como femicidio frustrado, iter criminis con el que otra forma de dolo no es compatible, configurándose, en cambio, el delito de lesiones graves propiamente tales, contemplado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal.” (Considerando 62º)	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	“Que en el caso sub lite, cualquiera de los criterios sostenidos por los autores antes citados impide afirmar que los delitos en que se subsumen las acciones efectuadas por el acusado, esto es, golpes con trozo de concreto y posterior extracción de los ojos mediante un elemento punzante, cualquiera sea la calificación que se dé a ambas, se hayan cometido mediante "un solo hecho". En efecto, los hechos fijados en la sentencia evidencian que la segunda acción - extirpación de los ojos- no es el resultado ni se vincula objetiva ni subjetivamente con los primeros golpes causados con un elemento contundente. Los primeros golpes eran de por sí suficientes e idóneos para haber causado graves lesiones -como postula el recurso- o la muerte de la víctima -como sostiene el fallo- si en este último caso no	

hubiese recibido auxilio médico oportuno, de manera que la posterior extracción de sus ojos no tuvo por objeto agravar el precario estado de salud de la víctima resultado de los golpes -siguiendo la tesis de recalificación del recurso- o asegurar o acelerar la muerte -bajo la calificación que sustentan los magistrados de mayoría-, como también lo asienta el fallo al indicar que "Esta nueva lesión [la extracción de los globos oculares] ... no imprimió al cuadro general de salud un riesgo vital adicional", ni tampoco se realizó mediante los mismos actos o con los mismos instrumentos de la primera agresión, como establece la sentencia al decir que en ésta se acometieron "múltiples golpes con un elemento contundente", mientras que en aquélla se utilizó un "procedimiento mecánico" de "particulares características" necesario para "extraer ambos globos oculares". (Considerando 44º)

“Que las acciones ejecutadas en el primer momento de la agresión, consistentes en reiterados golpes en la cabeza de la víctima con trozos de concreto, fueron calificadas por la sentencia como delito de femicidio frustrado, calificación que el recurso discute, afirmando que el acusado no actuó con dolo homicida y que, de haberlo hecho, tal dolo sería sólo eventual, descartando esto último la figura frustrada o tentada de homicidio, por ser incompatible con ella. Sobre la forma de culpabilidad dolosa, esta Corte ha señalado (SCS Rol N° 2882-2017 de 13 de marzo de 2017) que su característica esencial reside en que, en ella, el reproche se articula sobre la base de que el autor ha querido realizar el injusto, pero también cuando, no habiéndolo querido realizar, ha aceptado su verificación como un suceso que lo deja indiferente. "Cuando el autor ha querido directamente la acción (y el resultado, en su caso) o ha aceptado su producción, decimos que ha actuado dolosamente" (Sainz Cantero. Lecciones de Derecho Penal, Parte General, III, Bosch Casa Editorial, 1985, p. 53). En el fallo antes citado igualmente se ha explicado que el dolo y, por cierto, la categoría de dolo eventual, se halla integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, puesto que representa un conocer y un querer la realización del injusto típico. La categoría de dolo eventual ha sido explicada suficientemente por la doctrina, tanto nacional, como extranjera, siendo su característica esencial, que lo diferencia del dolo directo, la ausencia de intención, del elemento "querer el resultado típico". (Considerando 51º)

“Que en esta parte conviene recordar que, definir si en una determinada conducta el agente obra o no conociendo y

queriendo el resultado derivado de su acción u omisión, como paso previo a calificar la misma conducta como dolosa, culposa, o carente de culpabilidad -en conjunto a los demás aspectos volitivos que es necesario considerar para zanjar tal cuestión-, constituye un asunto de hecho que deben resolver los sentenciadores conforme a la valoración que realicen soberanamente de la prueba en el juicio. Así ha declarado esta Corte, reconociendo que los elementos antes mencionados del dolo -cognitivo y volitivo- deben ser objeto de prueba y acreditación en el juicio (SSCS Rol N° 6912-2007 de 1 de julio de 2008, Rol N° 6222-2007 de 18 de noviembre de 2008, Rol N° 5003-2008 de 23 de abril de 2009, Rol N° 3970-2008 de 2 de julio de 2009 y Rol N° 7315-2015 de 14 de diciembre de 2015), que la 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. (Ragués i Vallés. El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal. Universidad Externado de Colombia, J.M. Bosch Editor, 2002, p. 190). El medio probatorio por excelencia al que se recurre en la praxis para determinar la concurrencia de los procesos psíquicos sobre los que se asienta el dolo no son ni las ciencias empíricas, ni la confesión autoinculpatoria del imputado, sino la llamada prueba indiciaria o circunstancial, plasmada en los denominados "juicios de inferencia" (Ragués i Vallés, cit., p. 238). Por su parte, el tratadista Pérez del Valle afirma que "la prueba de la concurrencia en un delito de los elementos subjetivos necesarios para imponer una sanción se desenvuelve en la jurisprudencia en un ámbito necesariamente vinculado a la prueba indiciaria, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que, en principio, permanece reservado al individuo en el que se produce, de modo que para su averiguación o para su confirmación, se requiere una inferencia a partir de datos exteriores" (RDP, 1994, p. 413)." (Considerando 52°)

“Que los argumentos proporcionados en la sentencia atacada, para calificar de femicidio frustrado la primera agresión perpetrada por el acusado, involucran un error de derecho, por contener la infracción de los artículos 7, inciso 2° y 390 del Código Penal. El magistrado suscriptor del voto disidente

escrito en la decisión objetada, cuestiona la calificación de femicidio frustrado, sosteniendo que en este caso no hubo dolo homicida sino dolo de lesionar, de modo que la dinámica delictual es clara, tendente, sin lugar a dudas, a causar un daño corporal (fs.235 vta.). Si la primera agresión fue cometida -según el voto de mayoría del fallo del Tribunal Oral en lo Penal- con dolo directo homicida, teniendo como meta a alcanzar la muerte de la víctima, evento éste, respecto del cual nada quedaba por hacer al autor, surge una pregunta obvia en este ámbito del debate sobre la más precisa caracterización típica de una conducta humana: ¿por qué regresó el hechor al mismo lugar donde había puesto de su parte todo lo necesario para consumar el homicidio y atacó nuevamente a la mujer, causándole una mutilación, lesión ésta, distinta y menos grave -natural y jurídico-penalmente- del resultado letal que habría perseguido con el primer maltrato corporal? A juicio de los Ministros firmantes del voto de mayoría de esta sentencia, ese regreso del agente pone en duda más que razonable la calificación de dolo directo homicida atribuida al elemento subjetivo del primer ataque. Las máximas de la experiencia llevan a considerar que el homicida frustrado, cuya intención es dar muerte a la víctima y realiza todos los actos objetivamente idóneos y necesarios para alcanzar ese resultado -delito terminado objetiva y subjetivamente- sin obtenerlo, que vuelve al mismo lugar de la agresión, donde la víctima permanece aún con vida, ordinaria o comúnmente hará todo lo necesario para provocar ese deceso querido, cuyo logro se vio frustrado por causas independientes de su voluntad. En este caso, en cambio, el sujeto no sigue ese patrón, sino que agrede nuevamente a la mujer, esta vez con mero dolo de lesionar -no de matar- y la mutila, lo que evidentemente no aparece como una conducta esperable en quien minutos antes ha puesto de su parte todo lo necesario para darle muerte.” (Considerando 60º)

“Que el " desdoblamiento psicológico" aceptado por la sentencia condenatoria -el dolo directo homicida se extingue y surge, en breve lapso, como nueva intención la de golpear, herir o maltratar que implica, necesariamente, el querer la supervivencia de la víctima- no resulta explicado con claridad y precisión en dicho fallo, debiendo haber contenido a este respecto, a fin de cumplir cabalmente con los requisitos exigidos a los fallos judiciales, un satisfactorio y convincente razonamiento, el que está ausente, defecto éste, que, por ser sustancial en el razonamiento judicial, permite sustentar a fin de cuentas una equivocada aplicación de la normativa jurídica que gobierna el caso. Que, tal como apunta el Magistrado autor del voto disidente de la sentencia recurrida "el supuesto

	<p>femicidio frustrado es un albur, nunca se probó que haya sido esa la intención del autor. No hay como retratar esta voluntad de matar en hechos externos y objetivos", reflexiones éstas, que se comparten en esta decisión, como ha quedado explicado precedentemente" (Considerando 61º)</p>
--	---

FICHA N° 26

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	47875-2016	
Fecha	05 de junio de 2017	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Milton Juica A.; Carlos Künsemüller L.; Haroldo Brito C.; Lamberto Cisternas R.; Jorge Dahm O.; Felipe Cunich M. (Auditor Gral. Del Ejército).
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Künsemüller	
Tribunal(es) de instancia	Corte Marcial	
RUC	n/a	
Tema	Imprudencia. Requisitos del delito imprudente. Cuasidelito. Previsibilidad del resultado. Causalidad entre la acción y el resultado.	
Hechos del caso	Carabineros fueron informados por el robo de un camión. Un vehículo policial integrado por el imputado (conductor) y otras dos funcionarias policiales fue en apoyo al procedimiento, y una vez que toma contacto visual con el camión, el conductor inicia su persecución, adelantando al camión que se desplazaba a gran velocidad y el imputado decide de improviso detenerse 167 metros por delante del camión, con el propósito de obligarlo a detenerse, cuestión que no ocurre, siendo impactados.	
Legislación aplicada	Arts. 391, 490 y 492 CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza recurso. Falta de vínculo causal entre la conducción del automóvil policial y la muerte de la víctima, pues el resultado no fue ocasionado por la conducta descuidada del imputado, sino por el obrar doloso de un tercero.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	“Que, el surgimiento de una responsabilidad penal por delito culposo supone la concurrencia de los siguientes elementos: a) Que exista un comportamiento humano voluntario. b) Que ese comportamiento (acción u omisión) origine un resultado antijurídico, lesivo de un bien jurídico protegido. c) Que ese resultado haya sido previsible para el agente y no haya sido previsto o aceptado. d) Que haya existido para el agente la obligación de preverlo. e) Que exista una relación de causalidad entre el comportamiento y el resultado producido.” (Considerando 6°)	

	<p>“Que, sin perjuicio de lo anterior, dada la naturaleza jurídica que se ha pretendido conferir a los hechos establecidos, cabe recordar que la relación causal entre la acción u omisión infractora del deber de cuidado y el resultado lesivo no es el mero vínculo físico o natural sino una relación específica con la lesión del cuidado. Debe establecerse con una probabilidad lindante con la certeza que el resultado ha sido producido por la violación del cuidado exigido, en caso contrario, debe absolverse. (Welzel, Derecho Penal Alemán, traducción de Juan Bustos y Sergio Yáñez, Edit. Jurídica 1970, p. 194) La relación de causalidad debe ser típicamente relevante, en cuanto a que el tipo penal exige que por imprudencia o negligencia se ocasione la lesión del respectivo bien jurídico, en otras palabras, que la violación del deber de diligencia sea la causa inequívocamente determinante de esa lesión. En el caso de autos, la relación causal entre la conducción del automóvil policial y la muerte de la víctima careció de la necesaria relevancia típica, ya que el resultado no fue ocasionado por la conducta descuidada de Pablo García Jerez sino por el obrar doloso del conductor del camión” (Considerando 9º)</p>
--	--

FICHA N° 27

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	3436-2009	
Fecha	30 de agosto de 2010	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Nibaldo Segura P.; Jaime Rodríguez E.; Rubén Ballesteros C.; Hugo Dolmestch U.; Carlos Künsemüller L.
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Dolmestch	
Tribunal(es) de instancia	Trigésimo Primer Juzgado del Crimen de Santiago – Corte de Apelaciones de Santiago	
RUC	n/a	
Tema	Concepto de imprudencia temeraria	
Hechos del caso	Esquiador desciende a toda velocidad por una pista de nivel de dificultad intermedio e impacta a menor de edad que se desplazaba por delante, provocándole al niño una fractura en su pierna izquierda de carácter grave.	
Legislación aplicada	Arts. 490 y 492 CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza recurso. Respecto al acusado su actuación debe considerarse como constitutiva de imprudencia temeraria, pues obró con culpa en la producción del resultado, no querido pero previsible, al infringirse la ordenanza municipal y normas de seguridad del centro de ski.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	“Que, al efecto y para resolver el asunto discutido, resulta conveniente recordar cuál es el sentido y alcance de la voz “imprudencia temeraria” en nuestro ordenamiento. A falta de definición legal, y de acuerdo con la generalidad de la doctrina nacional, se trata de una expresión amplia, que incluye las conductas de negligencia. Labatut, citando a Viada, señala que la temeridad propia de esta forma cuasidelictual consiste en ejecutar un acto sin tomar precauciones o medidas previas que aconseja la prudencia más vulgar, caso en que la imprevisión sería inexcusable (Labatut, Derecho Penal, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, pag. 407). En consecuencia, tal como sostiene Etcheberry, será ésta una cuestión de hecho, que deberá resolverse caso a caso (Derecho Penal, Editorial Jurídica de Chile, tomo IV, pag. 344) o como sostiene Cury, al referirse a la estructura del tipo culposo, la introducción en los tipos de estos elementos normativos amplía las facultades interpretativas de la magistratura. Los tipos de delitos culposos en que el núcleo de la conducta está afectado por ellos, son, a	

	<p>causa de esto, los más abiertos que consagra la legislación penal. Pero, de todos modos, esta construcción es preferible a la ejemplar, porque limita al juez según criterios inmanentes y no puramente analógicos. Posteriormente este tratadista al referirse a la imprudencia temeraria afirma que ella ‘importa un grado de irreflexión o descuido y una actuación del agente, creadora del riesgo. Conforme a lo preceptuado, basta, por sí sola, para fundamentar el castigo de aquellos hechos que, de mediar malicia, constituirían un crimen o simple delito contra las personas’ (Enrique Cury Urzúa, Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, pág. 345)” (Considerando 13°).</p> <p>“Que los elementos de juicio ya analizados, demuestran que los sentenciadores no yerran al considerar estos hechos como temerarios y propios de esta forma cuasidelictual -culpa por imprudencia temeraria-, al haber ejecutado el acusado un acto sin tomar las precauciones o medidas previas que aconseja la prudencia. En síntesis, de haber actuado con el debido cuidado y diligencia, habría advertido la presencia del menor que lo antecedía, limitando la velocidad que llevaba, respetando así el derecho preferente del esquiador que le antecede día en la misma pista, evitando así el impacto que terminó con la fractura de la pierna izquierda de un niño de 9 años de edad, permitiendo así la desviación del curso causal hacia la producción de un resultado no deseado, por lo que necesariamente debe calificarse su conducta como una imprudencia temeraria en los términos que exige el artículo 490 del código punitivo.” (Considerando 15°)</p>
--	---

FICHA N° 28

Tribunal	Corte Suprema (sala de verano)	
Naturaleza de resolución	Sentencia de reemplazo casación en el fondo	
Resultado	Casa de oficio y dicta sentencia de reemplazo	
Rol	2285-2010	
Fecha	10 de marzo de 2011	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Sergio Muñoz G.; Juan Araya E.; Pedro Pierry A.; Rosa Egnem S.; Roberto Jacob Ch.
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Muñoz	
Tribunal(es) de instancia	Corte de Apelaciones de Copiapó	
RUC	n/a	
Tema	Concepto de negligencia. Negligencia médica. Infracción de reglamentos.	
Hechos del caso	Médico delega la administración de una inyección intravenosa a un funcionario no capacitado y luego ante la alarma del paciente no efectúa un diagnóstico acertado	
Legislación aplicada	Arts. 490 y 491 CP.	
Decisión del tribunal	Casa de oficio. El fallo de alzada no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley, ya que ha omitido todo raciocinio acerca de la determinación de la sanción a la que arribó.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>Sentencia de reemplazo</p> <p>“[...] En medicina, se puede sostener que la imprudencia consiste en una acción temeraria que se realiza sin considerar o a pesar, de haberse previsto, el resultado adverso que ocasiona el daño en el enfermo. Esto equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones o a no implementar las medidas que puedan evitar o atenuar un resultado no deseado y nocivo para el paciente. En fin, es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado aspecto de la medicina. Refiriéndose al tema, el Profesor Carlos M. Arrubla expresa: ¿el criterio objetivo que rige la calificación de una conducta como imprudente, viene dado por la siguiente regla: un resultado perjudicial para un paciente, será objetivamente previsible, si lo hubiera sido para cualquier otro médico puesto en la situación del actuante, conociendo los antecedentes del caso, y en el mismo estado técnicocientífico de la medicina en general, y de la especialidad en particular? (citado por Guzmán). El médico, por su obligación de cuidado y como garante, está vinculado a realizar</p>	

sus actos y a poner a disposición del paciente todos sus conocimientos, su experticia, habilidades, experiencia, conjugados de acuerdo a la razón y la prudencia.” (Considerando 1º)

“[...] En términos amplios, se vincula la negligencia con la falta de actividad, por lo que pudo ser evitada desplegando acciones adecuadas para cumplir los estándares de la función o materia específica. Se sanciona esta inactividad por cuanto puede condicionar el cambio de curso normal de los sucesos que permite mantener controlados los riesgos previsibles; riesgos que, si bien no crea, puede permitir que ocurran con mayores probabilidades, aumentando la magnitud o intensidad de los mismos, lo que puede desencadenar un resultado dañino, en circunstancias que, cumpliendo diligentemente el cometido, minimiza o impide que el riesgo se produzca, de manera tal que no se produce el perjuicio. ¿Desde el punto de vista psicológico, la negligencia deriva del funcionamiento defectuoso de la memoria y de la asociación, respecto a la atención, de modo que no surjan recuerdos que la activen, imponiendo el debido comportamiento. Así, la negligencia bien puede ser considerada como una forma de desatención, de inercia psíquica?. (Raúl Sepúlveda, ob. cit., pág. 38).” (Considerando 2º)

“Que de lo reflexionado precedentemente es posible concluir que, coincidiendo con lo expresado por el sentenciador del tribunal a quo, resulta evidente para este Tribunal que el descuido, omisión, falta de cuidado y falta de aplicación en el desempeño de su profesión de médico, que se le imputan a la acusada Helena , que desencadenó de forma causal las graves lesiones sufridas, en definitiva, por la paciente Jessica , se vislumbran incuestionablemente en las tres conductas que a su respecto se consignan en el motivo quinto, puesto que aún en el evento de ser efectivas las alegaciones vertidas por su defensa, en el sentido que por tratarse de un centro asistencial pequeño, sin mayor infraestructura ni personal, la doctora Helena habría delegado la acción que produjo la complicación médica, esto es, la inyección intravenosa de un medicamento, en un funcionario no capacitado ni autorizado legalmente para ello, lo cierto es que la conducta media esperada de una profesional que ejerce tan noble actividad, ha de suponer que con posterioridad a la verificación de dicho procedimiento y ante la alarma de la paciente y del propio técnico paramédico, hubiese dispuesto de todos sus conocimientos y competencias, con la finalidad de descartar cualquier error o complicación derivado precisamente del proceso llevado a cabo, por

	<p>disposición suya, por una persona no idónea al efecto, lo que tampoco se observa haya ocurrido, puesto que pese al dolor de la enferma y a los evidentes síntomas que presentaba, no efectuó el diagnóstico acertado y, por ende, el tratamiento y/o la derivación que correspondía, dándola de alta del establecimiento asistencial con una complicación médica en proceso de agravamiento, originada, precisamente, en la falta de cuidado de la aludida profesional, cuyo deber era el de poner a disposición de la paciente sus capacidades profesionales de acuerdo a un nivel general de prudencia, diligencia y pericia, es decir, guardando en su actuar una relación de semejanza con el proceder diligente de un profesional análogo. El estándar básico en la materia, según lo ha expresado esta Corte, se ejemplifica en "la conducta del médico que, apartándose de las precauciones aconsejadas para la ciencia que profesa para el caso de que se trata, ocasiona un daño a la salud de su paciente, que el facultativo no deseaba, pero que no pudo menos que prever y que estaba en su mano evitar". (R.D.J., T. XCIV, secc. 4ª, pág. 192)." (Considerando 8º)</p>
--	---

FICHA N° 29

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	7507-2008	
Fecha	09 de noviembre de 2009	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Nibaldo Segura P.; Jaime Rodríguez E.; Rubén Ballesteros C.; Benito Mauriz A. (Ab. I); Nelson Pozo S. (Ab. I); Juan Arab N. (Auditor Gral. Del Ejército)
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Ballesteros	
Tribunal(es) de instancia	Corte Marcial	
RUC	n/a	
Tema	Infracción de reglamentos. Función de los reglamentos en la imprudencia.	
Hechos del caso	El imputado junto con la víctima estaban realizando un patrullaje de control de playas, cuando la víctima se sube al capot del vehículo, ante esto el imputado acelera y frena, cayéndose la víctima. La víctima queda en un estado de semiinconsciencia. Vuelven al cuartel y la víctima vomita en múltiples ocasiones, no la llevan a un centro asistencial. Finalmente, la víctima termina falleciendo horas después sin haber sido trasladada a un centro asistencial.	
Legislación aplicada	Arts. 391, 490 y 492 CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza. Pues que no existiera un reglamento sobre la materia no impide imputar imprudencia en el actuar.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	“cabe desestimar la alegación del recurrente relativa a que la inexistencia de reglamentos sobre la materia impediría atribuir a los procesados el resultado de muerte y hacerles exigibles una posición de garante, por cuanto ello no se condice tanto con el escenario en el que se producen los hechos [...] En todo caso, conviene aclarar, tal como lo refiere el autor Juan Bustos, que: la reglamentación sólo contiene un llamado de atención respecto de una medida de precaución de carácter general. Luego entonces la infracción de reglamento sólo cumple un papel delimitador, pero no esencial al injusto, el cual sólo se fundamenta en el hecho de la falta de cuidado exigido en el ámbito de relación” (Considerando 6°).	

FICHA N° 30

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia casación en el fondo	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	n/a	
Fecha	14 de septiembre de 1951	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Gregorio Schepeler P.; Alfredo Larenas L.; Miguel Aylwin G.; Gonzálo Brañas Mac Grath.; Franklin Quezada R.; Osvaldo Illanes B.; Domingo Godoy.
	Voto de minoría	
Redactor(a)	Illanes	
Tribunal(es) de instancia	Tercer Juzgado del Crimen de Santiago – Corte de Apelaciones de Santiago.	
RUC	n/a	
Tema	Dolo. Delimitación entre dolo e imprudencia. Teoría de la voluntad.	
Hechos del caso	El imputado es notificado por un receptor de una demanda, ante esto reacciona violentamente contra el receptor, pegándole bofetadas y puntapiés, hasta arrojarlo por una puerta, cayendo la víctima sobre una pequeña escalera de cemento, lo que le ocasionó una fractura en su cráneo, provocando lesiones graves en la víctima.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 397 N° 2 CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza recurso. Resultaría innegable el dolo del imputado.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	“Es indudable que el hecho cometido por el procesado debe calificarse de delito y no de cuasidelito, si se tiene en consideración como sostiene el fallo reclamado, que antes de caer por la escalera el querellante, procedió de parte del reo una acción perfectamente dolosa y delictiva, cual es, agredir a aquél, que desempeñaba una función pública [...] Es inconcuso que hubo intención dolosa en la comisión del hecho que, por los sentenciadores, ha sido configurado de delito de lesiones graves. La agresión que se inició por los golpes dados con las manos y los pies, se halla revestida de la voluntad de inferir daño al ofendido. Es decir, en ella concurre dolo, que la ley penal sanciona porque se ha querido perpetuar un acto injusto. En cambio, conforme a los hechos referidos con anterioridad, no puede decirse que Enel acto imputado al reo, haya culpa,	

	<p>supuesto que en ésta se presupone la falta de voluntad o de intención. Ella se forma por un acto o hecho imprevisto, que no cae bajo el raciocinio o intelecto del individuo La culpa, más bien, la constituye un estado psicológico, en el cual no intervienen elementos volitivos; o como dicen algunos autores, la “culpa se castiga porque no se han opuesto los medios necesarios para evitar el acto injusto” (Considerando 6º)</p>
--	--

FICHA N° 31

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia recurso nulidad	
Resultado	Acoge recurso	
Rol	2882-2017	
Fecha	13 de marzo 2017	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Carlos Künsemüller; Haroldo Brito; Lamberto Cisternas; Jorge Dahm
	Voto de minoría	Milton Juica
Redactor(a)	Brito	
Tribunal(es) de instancia	TOP San Antonio	
RUC	1510010840-K	
Tema	Concepto de dolo. Delimitación entre dolo e imprudencia. Dolo eventual. Teoría de la voluntad.	
Hechos del caso	Discusión entre personas en estado de ebriedad. La imputada empuja a la víctima quien cae afuera de la casa y supuestamente se habría golpeado. Horas más tardes la víctima seguía en el patio y la imputada piensa que estaba muerto, por lo que lo entierra, sin embargo, la víctima aún estaba viva.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 391 CP.	
Decisión del tribunal	Acoge recurso, pues “las circunstancias de hecho fijadas en el fallo y las conclusiones que de ellas han derivado los sentenciadores, no dan cuenta de que la acusada al colaborar o participar del entierro del ofendido 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 del ofendido en vez de la mera inhumación ilegal de un fallecido-, y su ratificación posterior, por lo que únicamente puede ser sancionada a título culposo -como lo persigue el recurrente” (Considerando 28°)	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	“Que el dolo y, por cierto, la categoría de dolo eventual, se halla integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, puesto que representa un conocer y un querer la realización del injusto típico. La preponderancia de cada uno de estos elementos es afirmada, respectivamente, por las denominadas "teoría de la representación" y "teoría de la voluntad". 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, Derecho Penal, Parte General, 5a edición, 1999, p. 621). 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 continuo 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 (Díaz Pita, op. cit., p. 176)- en la medida que el sujeto se representa como probables las consecuencias antijurídicas de su actuar y, pese a ello, actúa, asumiéndolas. La mera representación del resultado es insuficiente para calificar de dolosa la conducta del autor; el dolo requiere un momento volitivo. Y puesto que, por definición, en el dolo eventual la voluntad no se dirige al resultado, como a su meta, se requiere, al menos, que, a diferencia de lo que ocurre en la imprudencia, el autor haya asumido el resultado, siquiera sea como probable (Cobo del Rosal-Vives Antón, op. cit., p. 628, con cita de Baumann, Strafrecht, pp. 414-415). 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" (Cobo del Rosal-Vives Antón, op. cit., p. 628) De acuerdo a esta doctrina mayoritaria, representativa de una posición volitiva, debe ponerse el acento en un elemento emocional. Si acaso el hecho prueba 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 (Politoff, cit., p. 366)" (Considerando 17°)

"Que, en todo caso, conviene dejar en claro que el conflicto o dificultad de demarcación que se viene tratando, sólo 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 (prevención Sr. Künsemüller SCS Rol N° 208-2008 de 10 de julio de 2008).” (Considerando 18°)

“Que, en el caso sub lite, y sin que ello importe de modo alguno tomar partido por las teorías cognitivas en desmedro de las volitivas, no puede pasarse por alto que para deslindar si la conducta se perpetró con culpa o dolo debe necesariamente, en este caso en particular, atenderse especialmente al elemento cognitivo sobre la existencia o no de la representación del resultado antijurídico, por cuanto, de existir representación se estará ante dolo eventual y, de no haberla, frente a la culpa inconsciente, lo que, por otra parte, conduce a excluir en el caso de marras la posibilidad de que pueda presentarse culpa consciente, pues si se sostuviera -lo que no hace el recurso- que se acreditó que la acusada se representó o previó que el ofendido podía continuar vivo al momento de ser enterrado, en ese contexto la imputada no tenía otra alternativa que no importara aceptar el resultado, que abstenerse de enterrarlo, única acorde a la afirmación de que verdaderamente no aceptaba o no le era indiferente su muerte. Al contrario, de haber llevar a cabo esta acción no obstante esa representación o previsión, necesariamente importa que aceptó, se conformó o allanó a ese resultado mortal y, por consiguiente actuó con dolo eventual. En efecto, en este caso en concreto, de haber tenido en mente la encartada la sobrevivencia del ofendido al momento de su inhumación, no había forma alguna en que aquella “confiara” en que el resultado típico muerte no se produciría como consecuencia de su obrar, a diferencia de lo que ocurre en quien actúa con culpa consciente, en que pese a representarse el resultado antijurídico confía -y actúa en concordancia a esa confianza- en que éste no se producirá o que será capaz de evitarlo. De ese modo, capital en la decisión del caso de marras, resulta examinar si los magistrados de la instancia asentaron como hechos demostrados que la acusada se representó o previó efectivamente como posibilidad cierta que Aristides Inostroza seguía vivo al momento de acordar su entierro junto a su acompañante, y haya mantenido tal convicción durante su ejecución, pues la respuesta afirmativa conducirá a sostener la concurrencia del dolo eventual -frente a tal representación y seguir actuando, no podía sino aceptar el resultado-, mientras que su negación llevará a estimar presente sólo la culpa sin representación o inconsciente.” (Considerando 19°)

“Que, ahora bien, para la referida representación necesaria para configurar el dolo eventual, no basta con asentar que la encartada “pudo” haberse representado la supervivencia del acusado o que “no pudo sino haberlo hecho” atendidas las circunstancias particulares a las que se enfrentó, pues en estos últimos casos no se efectúa un reproche por haber actuado no obstante haber sabido o previsto que una de las posibilidades de su obrar sería ocasionar la muerte de una persona -lo que conllevaría, en este caso particular, necesariamente aceptar ese aciago devenir-, sino que lo que se reprocha es el fallar en prever ese resultado mortal como consecuencia de su actuar, propio de la culpa inconsciente. En ese orden de ideas, el sujeto que actúa con dolo eventual, a diferencia del sujeto imprudente, “sabe lo que hace” y, siendo consciente del grado de peligro que su comportamiento lleva implícito para un bien jurídico, bien por indiferencia, bien por desprecio hacia ese bien jurídico, o bien sin albergar ningún tipo de sentimiento negativo respecto a ese bien jurídico, sigue actuando, decide seguir adelante su comportamiento, anteponiendo sus intereses a la integridad del bien jurídico que con su hacer amenaza. Este seguir actuando, anteponiendo los intereses del sujeto a la integridad del bien jurídico, es la “decisión en contra del bien jurídico”, que constituye el verdadero núcleo del dolo (Díaz Pita, op. cit., pp. 45-46). En el mismo sentido, Philipps sostiene que uno de los presupuestos fundamentales del dolo es “La consciencia del sujeto de todas las alternativas posibles”, de modo que si falta este presupuesto, u otro de los que el autor citado menciona, el dolo quedará excluido. Sólo se acepta la imputación a título de dolo eventual, agrega, en aquellos casos en los que “se dan presupuestos fácticos y normativos que indican que el sujeto se encontraba en una situación en la que podía decidir entre varias alternativas de comportamiento en el momento de llevar a cabo la acción” (citado por Díaz Pita, op. cit., p. 205-206).” (Considerando 20º)

“Que, en concordancia con lo que se viene exponiendo, en la causa Rol N° 7315-2015 de 14 de diciembre de 2015, que trató de los hechos referidos a los disparos al aire efectuados por un carabinero que, por efecto rebote, terminan ocasionando la muerte y lesiones a dos personas, respectivamente, esta Corte estimó que “Contribuye a desvirtuar la imputación de dolo eventual la circunstancia de no contarse con antecedentes que permitan avalar la posibilidad de que el acusado habría tenido de anticipar mentalmente la consecuencia dañosa de su actuar teniendo en consideración que los afectados no se encontraban en la pasarela hacia donde disparó sino que distantes de ella en una calle lateral, a bastante distancia y que pese a ello hubiera

perseverado en su acción peligrosa, no importándole lo que ocurriera./ Por el contrario, del mérito de la causa aparece que el acusado debió representarse la posibilidad de que su acción crearía un riesgo para terceros, actuando con negligencia, al creer que con ello nada ocurriría, desatendiendo las condiciones del lugar en que se encontraba” y resolvió que el resultado dañoso del actuar del encausado, es decir, la muerte y las lesiones ocasionadas, “son el resultado de la imprudencia temeraria del acusado provocadas por el actuar imprudente”, siendo correcta su calificación por los jueces del grado como cuasidelito de homicidio y cuasidelito de lesiones respectivamente. Este fallo viene a ratificar que el no representarse, debiendo hacerlo, la posibilidad de que una acción ocasione un riesgo para terceros al desatender las condiciones en que se encuentra el actor, corresponde a un caso de culpa inconsciente y no de dolo eventual, por la falta de representación que es elemento cognitivo insoslayable para la concurrencia de este último y que se encuentra ausente en aquélla. Igualmente, en la causa Rol N° 208-2008 de 10 de julio de 2008, en la que se conocieron los hechos por los que el procesado arrojó de su vehículo al ofendido que se encontraba en estado de ebriedad, a quien arrastró y luego lo abandonó, el que fallece posteriormente por asfixia por aspiración de contenido gástrico, esta Corte consideró correctamente calificados esos hechos como cuasidelito de homicidio, descartando la concurrencia del dolo eventual ante la falta de representación del encausado del resultado mortal como corolario de su obrar, esto es, conforme a lo explicado, bajo culpa sin representación. Señaló este Tribunal que “aún cuando el estado de ebriedad de la víctima era conocido por el chofer del taxi, que es el acusado, no hay antecedentes que permitan avalar la posibilidad que este habría tenido de anticipar la consecuencia mortal y que pese a ello, igual haya perseverado, en forma consciente, en su iniciativa de abandonar a su pasajero en la plaza donde fue hallado”. Por otra parte, en la causa Rol N° 6222-2007 de 18 de noviembre de 2008 se estimó acertada también la calificación de cuasidelito de homicidio, dado que “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

	<p>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.” Como se observa, el no representarse como posible el deceso, debiendo haberlo hecho, excluye la posibilidad de sancionar la conducta a título de dolo eventual, y conduce al castigo por delito imprudente. También la exigencia de una representación efectiva para configurar el dolo eventual, y no la mera posibilidad de haber efectuado tal representación atendido el respectivo contexto situacional, se encuentra tratada en los fallos dictados por esta Corte en las causas Rol N° 5003-2008 de 23 de abril de 2009 y Rol N° 3970- 2008 de 2 de julio de 2009 y, en ambas, en su ausencia se avala la decisión de los jueces del grado de calificar los hechos como delito culposo.” (Considerando 21°)</p>
--	---

FICHA N° 32

Tribunal	Corte Suprema	
Naturaleza de resolución	Sentencia recurso de nulidad	
Resultado	Rechaza recurso	
Rol	16945-2021	
Fecha	05 de mayo de 2021	
Integrantes del tribunal	Voto unánime o de mayoría	Haroldo Brito C.; Manuel Antonio Valderrama R.; Jroge Dahm O.
	Voto de minoría	Leopoldo Llanos S.; Pía Tavorlari G.(Ab. I)
Redactor(a)	Brito	
Tribunal(es) de instancia	TOP Angol	
RUC	1801123886-2	
Tema	Dolo. Delimitación dolo e imprudencia. Concepción psicológica del dolo. Teoría dualista del dolo.	
Hechos del caso	En un procedimiento policial, los imputados – funcionarios de carabineros – disparan contra un tractor donde iban las víctimas, hiriendo de muerte a una y a la otra – menor de edad – no resulta lesionada por los disparos pero sí sufre apremios ilegítimos.	
Legislación aplicada	Arts. 1° y 2° CP.	
Decisión del tribunal	Rechaza. No existe óbice que el delito de homicidio frustrado en la persona del adolescente haya sido perpetrado mediante dolo eventual.	
Razonamiento y doctrinas jurídicas relevantes	<p>“Que, de las dos formas de culpabilidad, es el dolo la más característica e importante. Desde luego, porque la incriminación de la culpa es solo excepcional, mientras que la del dolo constituye la regla (Politoff, Sergio. Derecho Penal, T.I, Editorial Conosur, 1997, p. 446). La característica esencial de la culpabilidad dolosa reside en que, en ella, el reproche se articula sobre la base de que el autor ha querido realizar el injusto, pero también cuando, no habiéndolo querido realizar, ha aceptado su verificación como un suceso que lo deja indiferente. “Cuando el autor ha querido directamente la acción (y el resultado, en su caso) o ha aceptado su producción, decimos que ha actuado dolosamente” (Sainz, José. Lecciones de Derecho Penal, Parte General, III, Bosch Casa Editorial, 1985, p. 53). La forma imprudente abarca, por el contrario, los supuestos en que el autor no ha querido ejecutar el injusto típico que, sin embargo, ha llevado a cabo pese a que debía y podía evitar su realización. A estas dos formas la doctrina añade una tercera “forma mixta” denominada “preterintencionalidad”,</p>	

configuradora de una zona intermedia, incierta, carente de contornos precisos, “una tierra de nadie” “una zona gris” que ha originado toda una teoría ad-hoc y un intenso debate en su torno (Díaz, María. El Dolo Eventual, Tirant Monografías, 1994, pp. 16-17; Muñoz, Francisco. Prólogo a la obra de Díaz Pita; Künsemüller, Carlos. “Las Hipótesis Preterintencionales”, Gaceta Jurídica N° 204, pp. 7 y ss.; “El Dolo en el Homicidio”, U. Gabriela Mistral, Temas de Derecho, Año XVIII, N°s. 1 y 2, Enero-Diciembre 2003, pp. 93 y ss.)” (Considerando 25°)

“Que, como ha sostenido antes esta Corte (SCS N° 7.315- 2015, de 14 de diciembre de 2015), 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 (“La demarcación entre el dolo y la culpa. El problema del dolo eventual”, Zugaldía Espinar, A.D.P.C.P., 1986, p. 396; Mir, Santiago. Adiciones de Derecho Español a la obra de Hans Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Barcelona, 1981, tomo I, p. 429). No obstante, esa delimitación, marcada por el querer o no querer, no es útil cuando se está ante la situación en que el agente no busca el resultado como meta de su acción (dolo directo), ni sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente, con seguridad, la producción de otro resultado que inclusive puede no desear (dolo directo de segundo grado o de consecuencias seguras), sino que, representándose como posible la realización del tipo —lo que también concurre en la imprudencia— se añade un plus de gravedad del ilícito debido a una decisión más grave del autor frente a la realización del tipo, plus que en definitiva permita afirmar que la concreción del tipo ha sido incluida en o abarcada por la voluntad de realización del agente y de algún modo querida por él (Zugaldía Espinar, cit., p. 397). Esa última categoría corresponde al dolo eventual, que algunos autores alemanes llaman “dolo condicionado”, la que se presenta cuando las consecuencias lesivas inherentes a un determinado comportamiento doloso,

aparecen, en una perspectiva "ex ante", 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.” (Considerando 26º)

“Que, el dolo y, por cierto, la categoría de dolo eventual, se halla integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, puesto que representa un conocer y un querer la realización del injusto típico. La preponderancia de cada uno de estos elementos es afirmada, respectivamente, por las denominadas “teoría de la representación” y “teoría de la voluntad”. 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. Derecho Penal, Parte General, 5ª ed., 1999, p. 621). 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 continuo 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 (Díaz, op. cit., p. 176) — en la medida que el sujeto se representa como probables las consecuencias antijurídicas de su actuar y, pese a ello, actúa, asumiéndolas. La mera representación del resultado es insuficiente para calificar de dolosa la conducta del autor; el dolo requiere un momento volitivo. Y puesto que, por definición, en el dolo eventual la voluntad no se dirige al resultado, como a su meta, se requiere, al menos, que, a diferencia de lo que ocurre en la imprudencia, el autor haya asumido el resultado, siquiera sea como probable (Cobo del Rosal-Vives, op. cit., p. 628, con cita de Baumann, Strafrecht, pp. 414-415). 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” (Cobo del Rosal-Vives, op. cit., p. 628). De acuerdo a 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

	<p>cambio, livianamente, con un injustificado optimismo, ha actuado con la confianza de que todo va a salir bien, habrá sólo culpa consciente (Politoff, op. cit., p. 366).” (Considerando 27º)</p> <p>“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.” (Considerando 28º)</p>
--	---