

**Intención, azar e indiferencia.  
El dolo no intencional en la dogmática penal chilena del siglo XXI**

INTENTION, CHANCE AND INDIFFERENCE.  
RISK-TAKING AS INTENT IN THE CHILEAN CRIMINAL LAW THEORY OF THE 21<sup>ST</sup> CENTURY

ALEX VAN WEEZEL\*

RESUMEN

El trabajo resume una sistematización de las contribuciones de la doctrina penal chilena del siglo XXI a la caracterización del dolo cuando no hay intención de realizar los elementos del tipo. Se constata una tendencia a prescindir del elemento volitivo del dolo y a reducir el problema a la determinación de los criterios para su imputación.

PALABRAS CLAVE

Dolo, error, intención

ABSTRACT

The paper summarizes a systematization of the contributions of the 21<sup>st</sup> Century's Chilean penal doctrine to the definition of intent when the agent willingly takes a risk but has no intention to produce the harmful outcome. There is a tendency to set the volitional element of intent aside and to turn the problem into one of attribution.

KEYWORDS

Intent, risk-taking, mistake

## Introducción

El presente estudio es una revisión de los fundamentos de la imputación a título de dolo cuando no hay intención de producir el resultado o de realizar el tipo penal, es decir, del dolo que en lo sucesivo denominaremos “dolo no intencional”<sup>1</sup>. La revisión se limita a la dogmática chilena del siglo XXI, pero en su trasfondo se halla una serie de casos caracterizados por importantes discrepancias entre las instancias judiciales llamadas juzgarlos.

### 1. Los casos

Interés y perplejidad produjo hace diez años la decisión del caso de la Sala Cuna<sup>2</sup>. Conforme a los hechos probados, un lactante de siete meses de edad lloraba persistentemente mientras permanecía en la sala cuna. Ante ello, una de las personas a cargo cubrió la boca del

---

\* Profesor de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica de Chile, Alameda 340, Santiago de Chile. Correo electrónico: avv@uc.cl.

<sup>1</sup> Esta contribución sintetiza algunos resultados del proyecto Fondecyt Regular N°1180680.

<sup>2</sup> Corte Suprema, Rol N° 3970-08, de 2 de julio de 2009.

niño con una cinta adhesiva y escribió sobre ella las palabras “soy un llorón”, para luego exhibir la criatura con la leyenda a las demás personas presentes. Sin retirar la cinta adhesiva de la boca, otra educadora lo acostó en una cuna. Dos horas después, las auxiliares se percataron de que la criatura estaba inconsciente. Casi una hora más tarde fue ingresada en un servicio de urgencia, al cual llegó en estado agónico, falleciendo poco después a causa de asfixia por obstrucción de las vías respiratorias. En este caso, la Corte Suprema revocó un fallo de la Corte de Santiago que había condenado por homicidio doloso, dictando sentencia de reemplazo por cuasidelito de homicidio.

El caso se planteó en un momento en que ya era perceptible un cierto esfuerzo jurisprudencial y doctrinal en orden a revisar los fundamentos de la imputación a título de dolo, especialmente en las hipótesis de dolo no intencional. Quisiera ilustrar esto con ayuda de otras dos sentencias que, para mayor simplicidad, denominaré como el caso Transantiago y el caso de la Persecución.

El primero es un caso resuelto en 2007. El chofer de un bus del Transantiago había ingresado a la vereda, en el sector donde se encuentra un paradero, con el propósito de impactar a dos sujetos con los que había mantenido previamente un altercado, objetivo que no consiguió. Sin embargo, con esta maniobra atropelló sobre la vereda a una mujer, quien falleció, y a su hijo menor de edad. Ningún antecedente permitía dar por probado que el chofer haya visto a la mujer o a su hijo antes de impactarlos. La Fiscalía imputó, no obstante, un homicidio doloso (dolo eventual), argumentando en lo sustancial que cualquier conductor sabe que si invade la vereda con su vehículo cuando allí se encuentran o desplazan peatones, probablemente provocará la muerte o lesionará a algunos de ellos.

El tribunal de juicio oral descartó esta argumentación, pues consideró que ella hace consistir la representación del autor doloso “en un hecho general y abstracto”, que “escapa a lo que en derecho penal debe entenderse en esta materia, ya que la cuestión radica en establecer lo que efectivamente ocurrió respecto a una persona determinada”. Y agrega: “La pregunta que debió en consecuencia realizarse es si de acuerdo a la visión o mirada que en esos instantes tuvo el acusado, se encontraba dirigida hacia doña T.G.F. y en el evento que ello fuere positivo, representarse que su proceder podría ocasionarle la muerte y a pesar de ello decidió actuar”<sup>3</sup>.

El fallo de la Corte de Santiago, que rechazó el recurso de nulidad de la Fiscalía, coincide con el tribunal de juicio oral en cuanto a que no se probó que el conductor se hubiera representado la posibilidad de provocar el resultado de muerte “en la persona de la víctima”<sup>4</sup>.

El caso de la Persecución es cinco años posterior. Un sujeto sustrajo un camión que se encontraba estacionado e inició una carrera a toda velocidad para escapar de los vehículos policiales que lo perseguían. Algunos de estos se ubicaron bloqueando las dos primeras pistas de la Ruta 5, mientras otro logró adelantar al camión y bloquear también la pista que da acceso a las salidas laterales. El chofer del camión optó por escapar utilizando precisamente esta tercera pista. Ante la inminente colisión, consiguieron bajar del automóvil el funcionario que lo conducía y su copiloto –lo cual probablemente fue advertido por el autor–, pero no la funcionaria que ocupaba el asiento trasero, quien falleció con el impacto. No hay antecedentes de que el chofer haya sido consciente de cuántas personas ocupaban el vehículo policial.

La Corte de San Miguel resolvió lo siguiente<sup>5</sup>: “Que resulta difícil el análisis del elemento subjetivo del tipo o ánimo del sujeto activo, por lo que el mismo debe realizarse tomando en consideración las acciones desplegadas por el agente, antes, durante y después de ocurridos los hechos y en ese contexto el Tribunal Oral estimó que el acusado actuó con dolo eventual, pues una vez que logró ingresar al camión de propiedad de un tercero, no solo casi pasa a llevar a un bombero del servicentro donde estaba estacionado el móvil, sino que continuó con una carrera

<sup>3</sup> Tercer TOP Santiago, RIT 216-2007, de 17 de octubre de 2007.

<sup>4</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2449-2007, de 30 de noviembre de 2007 (cons. 8°).

<sup>5</sup> Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 1103-2012, de 14 de septiembre de 2012 (cons. 6°).

por diversas arterias sin detenerse, por lo que resulta lógico concluir que prefirió asumir las consecuencias que de su acción podían producirse, como en el hecho aconteció. Su conducta supone voluntariedad de la acción y representación del resultado, considerando que el móvil que conducía era de mayor envergadura que el auto policial y que de acuerdo a las pericias tenía espacio para detenerse o esquivar los móviles, pero conduce el camión directo hacia el vehículo policial”.

En el mismo considerando, la sentencia se pronuncia específicamente sobre la concurrencia de los elementos que, según la doctrina tradicional, integran el dolo: “En efecto, el sujeto se tuvo que representar que su conducta era riesgosa y que la maniobra de embestir el camión contra un vehículo de menor peso y tamaño podía causar daño no solo al vehículo mismo sino que a sus ocupantes y no obstante todo ello, decide hacerlo. El acusado aceptó el resultado como una posibilidad de su acción, sin tratar nunca de evitarlo, como queda de manifiesto a través de los diversos testimonios que dan cuenta de todo el accionar del imputado desde que sube al camión y hasta que arrastra al vehículo policial luego de embestirlo”.

Lo interesante es que el sujeto nunca supo de la presencia en el automóvil de la funcionaria policial que falleció ¿Se atribuye entonces el dolo sobre la base exclusiva del “elemento volitivo”? ¿Indiferencia como dolo?

Las hipótesis de dolo no intencional han adquirido relevancia a causa de la evolución de la vida social, de la multiplicación de los riesgos y de su administración descentralizada. El problema es que esta clase de dolo no resulta bien caracterizada y menos explicada a través de las categorías tradicionales que describen al autor doloso como alguien que “persigue” el resultado o la realización típica. Por eso es que casos como los de la Sala Cuna, del Transantiago y de la Persecución siguen provocando perplejidad, también entre los especialistas. Veamos cómo han reaccionado al respecto.

## 2. Las teorías

En términos generales, puede decirse que los esfuerzos para proporcionar al dolo no intencional un domicilio más cómodo en la dogmática y en la praxis de la imputación dolosa recorren dos caminos. El primero consiste en prescindir del elemento volitivo, pues un dolo meramente cognitivo no tiene que lidiar con supuestas intencionalidades; el segundo, más complejo y teóricamente exigente, busca “normativizar” la imputación subjetiva. Esta posición toma con frecuencia la forma de una procedimentalización del dolo, es decir, de una reducción de su sustancia a los criterios para su imputación. Quien desee profundizar en esta línea se encontrará al poco andar con un lenguaje más filosófico, conforme al cual el dolo no sería un concepto descriptivo sino adscriptivo, es decir, el dolo no se constataría sino que se atribuiría sobre la base de ciertos criterios y parámetros, los cuales, en todo caso, no se encuentran “en la cabeza” del autor.

Esta evolución se comprende mejor si se tiene en cuenta que el punto de partida de la discusión es la concepción finalista tradicional del dolo, aún predominante en la literatura y en la jurisprudencia. Conforme a ella, obra dolosamente quien conoce los elementos del hecho típico y quiere su realización. Es decir, el dolo exhibiría un elemento intelectual o cognitivo y un elemento volitivo. El elemento intelectual es el “conocimiento” de los aspectos o notas del hecho que poseen relevancia desde el punto de vista del tipo penal, mientras que el elemento volitivo concurre cuando es posible afirmar que el autor ha querido o al menos aceptado la realización del tipo penal<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Una síntesis de los planteamientos en tal sentido hasta el año 2011, con abundantes referencias, puede verse en HERNÁNDEZ (2011), pp. 53 y ss. Entre los trabajos posteriores cabe mencionar los de MATUS y RAMÍREZ (2018), p. 72 (sobre homicidio con dolo eventual); MODOLELL (2017), pp. 273 y ss.; asumiéndola, aunque sin tomar partido explícito, LONDOÑO (2016), pp. 95 y ss.; BALMACEDA (2016), pp. 162 y ss.; destacadamente NÁQUIRA (2015), pp. 181 y ss.; KRAUSE (2015), pp. 105 y ss.; VARGAS (2011), pp. 69 y ss.

Esta concepción dual del dolo presenta una serie de ventajas didácticas y aplicativas. En lo didáctico, permite disponer las diferentes cuestiones en un esquema plástico e intuitivamente acertado. Así, en relación el elemento cognitivo o intelectual se analizan los problemas de desconocimiento o errónea representación, mientras que al estudiar el elemento volitivo se distingue entre las diversas clases o intensidades de compromiso de la voluntad, desde el perseguir hasta el simple aceptar<sup>7</sup>. En el plano de la aplicación del derecho, este esquema proporciona una estructura definida en la cual engarzar los elementos probatorios.

Sin embargo, hacia fines del siglo pasado y comienzos del presente comienzan a surgir voces discrepantes. La distancia crítica de algunos autores respecto de la teoría finalista del delito, la influencia de planteamientos funcionalistas de variado cuño y la recepción de la doctrina española de vanguardia en aquella época condujeron, en un primer momento, a cuestionar la teoría dual del dolo por la vía de restar importancia o incluso desestimar por completo el denominado elemento volitivo. A esta evolución contribuyó de modo importante la obra de Ragués sobre el dolo y su prueba en el proceso penal<sup>8</sup>, reseñada tempranamente en la Revista Chilena de Derecho<sup>9</sup>. En una dirección próxima a la expuesta en ese trabajo transitan los planteamientos vertidos en esa reseña<sup>10</sup>, así como las contribuciones de Ossandón en 2008<sup>11</sup> y 2010<sup>12</sup>, Piña en 2011<sup>13</sup> y de la Fuente en 2016<sup>14</sup>. En síntesis, y más allá de discrepancias terminológicas, se sostiene que obra con dolo quien actúa a pesar de que atribuye a su conducta la concreta capacidad de realizar un tipo penal. La autonomía del elemento volitivo sería, en consecuencia, nula, pues siempre se conforma con el resultado o acepta la realización del tipo quien decide seguir adelante con su conducta no obstante el riesgo que ha advertido. Si en esta concepción hay todavía espacio para distinguir entre dolo directo y el dolo eventual, es un asunto debatido<sup>15</sup>.

A las anteriores se han unido una serie de voces que asumen una concepción en la que el tradicional elemento volitivo no tiene cabida o no es relevante, o bien, que positivamente abogan contra su pertinencia y utilidad. Entre las primeras destacan los planteamientos recientes de Mañalich, para quien “el dolo puede ser entendido como un título de imputación fundamentado a través de la adscripción de una determinada creencia predictiva, cuyo objeto de referencia está constituido por circunstancias que de ser existentes determinarían que el comportamiento que se imputa al agente exhiba el respectivo conjunto de propiedades fundantes-de-antinormatividad”<sup>16</sup>. Entre quienes expresamente se pronuncian contra la pertinencia del elemento volitivo se encuentran Hasbún, Oxman y Rettig. En un trabajo que sigue de cerca los planteamientos de Ragués, expone Hasbún las principales críticas a la doctrina dual y concluye que “el dolo es cognitivo y su delimitación es gradual y no binaria, siendo adscribible al sujeto que actúa conociendo la posibilidad de satisfacer los elementos típicos más allá de toda duda razonable”<sup>17</sup>.

<sup>7</sup> Así, paradigmáticamente, en WELZEL (1969), pp. 66 y ss.

<sup>8</sup> RAGUÉS (1999), pp. 25-518.

<sup>9</sup> Véase VAN WEEZEL (2001), pp. 206-211.

<sup>10</sup> Véase nota precedente; también, por ejemplo, en VAN WEEZEL (2007), p. 60 y ss. (“El dolo, como todos los elementos de la imputación jurídico-penal, no es un concepto descriptivo, sino adscriptivo. En estricto rigor, el dolo no se constata, sino que se atribuye”).

<sup>11</sup> OSSANDÓN (2008), p. 69.

<sup>12</sup> OSSANDÓN (2010), p. 449.

<sup>13</sup> PIÑA (2011), pp. 93 y ss.

<sup>14</sup> DE LA FUENTE (2016), pp. 413 y ss. PRAMBS (2008), pp. 83 y ss. mantiene también un planteamiento cognoscitivista; la razón por la que a su juicio el dolo solo puede consistir en el conocimiento radicaría en que pertenece al injusto, mientras que la voluntariedad sería un asunto de la culpabilidad, y de quien ignora algo no se puede decir que no pudo evitarlo, pues nada trata de evitar (p. 87 con nota 16); que, por otro lado, “el conocimiento de los elementos típicos, de los mandatos o las prohibiciones penales sea un problema de antijuridicidad, por incidir en el dolo o la culpa, en el conocimiento, resulta casi innecesario decirlo” (p. 87).

<sup>15</sup> Contra la distinción en el marco de las teorías cognitivas, por ejemplo, OSSANDÓN (2010), p. 450, en torno a nota 121; también RETTIG (2019), p. 538; de otra opinión VAN WEEZEL (2011), pp. 26 y ss.

<sup>16</sup> MAÑALICH (2019), pp. 303 y ss. (304).

<sup>17</sup> HASBÚN (2016), p. 63; también HASBÚN (2019), pp. 9 y ss.

Aunque ya se anticipaba en trabajos anteriores<sup>18</sup>, recientemente Oxman ha dado expresión categórica a su opción por el “dolo como adscripción de conocimiento”<sup>19</sup>. La decisión intencional de una persona contra las normas de conducta es un acontecimiento interpretable “conforme a un significado que nosotros (un tercero) construimos en función de la relación entre el lenguaje, las reglas sociales y las normas jurídicas”. A su juicio, tal significado “está dado (...) por una adscripción de un concreto nivel de conocimiento que, en términos de prueba del dolo, se traduce en una valoración objetivable del significado intencional de la acción”<sup>20</sup>. Por el contrario, “constituiría un error categorial enunciado peyorativamente con la metáfora del ‘fantasma dentro de la máquina’, pretender afirmar que (...) es posible conocer de alguna forma la voluntad de las personas”<sup>21</sup>.

En el recientemente publicado segundo tomo de su manual, Rettig sustenta también un concepto unitario y cognitivo del dolo. Su reflexión es en este sentido muy simple: “Si desde el punto de vista del tipo objetivo lo esencial a determinar es si el sujeto *ha creado con su conducta un riesgo jurídicamente desaprobado* para un bien jurídico, desde el prisma del tipo subjetivo y, en particular del dolo, lo cardinal es establecer si el sujeto *conocía* dicho riesgo jurídicamente desaprobado inherente a su comportamiento al momento de ejecutarlo”<sup>22</sup>. Los delitos dolosos como los imprudentes son voluntarios, de modo que se diferencian solo en el elemento intelectual: mientras el autor doloso “conoce el significado típico de la conducta”, el autor imprudente lo desconoce al menos en parte<sup>23</sup>.

Es interesante observar que, hasta donde alcanzamos a ver, todos los autores que suscriben una concepción unitaria y (en términos generales) “cognoscitivista” del dolo, se identifican también de un modo más o menos riguroso con la idea de que la imputación del dolo es un juicio adscriptivo vinculado a ciertos hechos externos que funcionan como indicios o indicadores<sup>24</sup>.

Así, para Rettig “el dolo no es un hecho”<sup>25</sup>, sino “un concepto normativo cuya función es la de constituir un título de atribución subjetiva de responsabilidad penal”. Por lo tanto, “es necesario determinar qué condiciones son necesarias de verificar para poder atribuirlo”. En análogo sentido, Mañalich<sup>26</sup> propone un “método de adscripción de la correspondiente creencia predictiva sobre la base del recurso a un determinado catálogo de indicadores-de-dolo”, conforme al cual “una imputación a título de dolo queda condicionada por la exigencia de que el potencial autor se haya representado —en el sentido de tenido-por-existent— circunstancias constitutivas de un correspondiente síndrome de riesgo”<sup>27</sup>. El juicio acerca de si la representación de tales circunstancias fundamenta o no la adscripción de dolo, “es algo que no depende de datos internos al agente, sino del sometimiento de la correspondiente operación de imputación a la regla (dogmáticamente reconstruida o articulada) que especifica el respectivo concepto de dolo”<sup>28</sup>.

En términos igualmente categóricos al respecto se expresan Oxman y Hasbún. Este último señala que “el juicio de adscripción de dolo es, por lo tanto, un juicio de carácter social (...) Este es el único modo de generar una instancia comunicativa donde la sanción a título de dolo por parte del adjudicador se condiga con aquello que los ciudadanos estimen en su diario vivir que constituiría una conducta dolosa”<sup>29</sup>. A su juicio, “los criterios normativizados y diversificados [de

<sup>18</sup> OXMAN (2014), pp. 385 y ss.

<sup>19</sup> OXMAN (2019), pp. 441 y ss.

<sup>20</sup> OXMAN (2019), p. 462.

<sup>21</sup> OXMAN (2019), p. 463.

<sup>22</sup> RETTIG (2019), p. 519, con cita de Corcoy Bidasolo.

<sup>23</sup> RETTIG (2019), pp. 521 y s.

<sup>24</sup> La aplicación de noción de adscriptividad en este contexto se debe probablemente a HRUSCHKA (1987), pp. 363 y ss.; 424 y ss.

<sup>25</sup> Aquí y en lo que sigue inmediatamente RETTIG (2019), pp. 538 y s.

<sup>26</sup> MAÑALICH (2017), pp. 473 y ss.; MAÑALICH (2019), pp. 336 y ss.

<sup>27</sup> MAÑALICH (2019), pp. 336 y s.

<sup>28</sup> MAÑALICH (2019), p. 337. Este autor sitúa su propuesta (p. 337, nota 165), igual que RETTIG (2019) pp. 518 y ss. y HASBÚN (2016), pp. 57 y ss. las suyas, en línea con los planteamientos de RAGUÉS (1999).

<sup>29</sup> HASBÚN (2016), p. 60.

atribución del dolo] son mayor garante de imparcialidad que la actividad judicial de decretar estados mentales”<sup>30</sup>. En análogo sentido, Oxman sostiene que la atribución del dolo no puede depender del “lenguaje privado”: “El conocimiento es una relación de atribución de significado conforme a normas. Se trata de la adscripción de acciones en una modalidad especialmente intensa de compromiso personal con la realización de contrarias [sic] a las prohibiciones o mandatos conminados con pena”<sup>31</sup>. Por eso, “el dolo como conocimiento es una realidad normativa construida sobre la base de lo que nosotros interpretamos conforme a determinadas reglas o normas”<sup>32</sup>.

La cuestión acerca de la compatibilidad entre el uso de indicios y “criterios de imputación” del dolo normativamente construidos, por una parte, y su referencia a “estados mentales”, por otra, parece no haberse discutido<sup>33</sup>. Pues resulta posible sostener que el dolo, precisamente como hecho psíquico, es algo que debe probarse mediante indicios y que en este proceso pueden ser de gran ayuda criterios como los elaborados por Ragués, de los cuales se valen Hasbún y Rettig, o de síndromes de riesgo, cuya utilización favorece Mañalich. Esto es justamente lo que parece sostener la jurisprudencia sobre dolo de la Corte Suprema<sup>34</sup>, en una lectura que podría ser perfectamente compatible con los planteamientos del autor español. Dicho de otro modo, puede ser correcto que la afirmación del dolo corresponde a un juicio adscriptivo —y en mi opinión lo es—, pero ello no se sigue sin más de la circunstancia de que el conocimiento haya de probarse siempre por vía indiciaria y en relación con un cierto contexto normativo<sup>35</sup>.

Menos todavía parece haberse discutido sobre la difícil cuestión del contenido u objeto del dolo, es decir, sobre la pregunta —que es la que interesa a este estudio— acerca de qué es exactamente lo que debe entenderse conocido por el agente como para poder afirmar que obró en forma dolosa y no solo imprudente. La clásica y formal respuesta —el agente debe conocer “los elementos del tipo objetivo”— resulta cuando menos insuficiente. Y la primera causa de esta insuficiencia radica en que, en realidad, el agente al momento de realizar la conducta no puede conocer, sino a lo más anticipar una serie de elementos del tipo objetivo, precisamente aquellos que llegarán a ser como consecuencia del despliegue de esa conducta<sup>36</sup>. Los hechos futuros solo pueden predecirse, de modo que si el dolo tiene algo que ver con los conocimientos del agente, este solo puede entenderse como un título de imputación basado en la adscripción de una creencia cierta predictiva<sup>37</sup>. Por eso, entre otras cosas, no existe inconveniente alguno para afirmar el dolo cuando A cree que con su disparo puede matar a B, aunque la bala yerre el blanco por varios metros, es decir, en los casos de tentativa y frustración.

Pero aún superado este malentendido subsiste la pregunta acerca de cuál es precisamente el contenido de la creencia que debe atribuirse al autor para afirmar que obró

<sup>30</sup> HASBÚN (2016), p. 60.

<sup>31</sup> OXMAN (2019), p. 462. Véanse también las citas precedentes de este mismo trabajo, donde la idea de un dolo como conocimiento aparece permanentemente asociada a la idea del dolo como concepto adscriptivo.

<sup>32</sup> OXMAN (2019), p. 463.

<sup>33</sup> Aunque alguna vez ha sido planteada: véase a continuación en el texto y KRAUSE (2015), pp. 105 y ss.

<sup>34</sup> Véase VAN WEEZEL (2011), pp. 36 y ss., y a continuación en el texto. No es infrecuente que los tribunales den por concurrente la representación del resultado cuando tal clase resultados se produce general o muy fácilmente como consecuencia de la clase de acción realizada, atendidas las circunstancias probadas en el proceso. Se trata de la vertiente moderada de las antiguas doctrinas del *dolus indirectus*, cuyo sentido y utilidad se halla en el plano probatorio. Un buen ejemplo de este uso es la sentencia del Sexto TOP San Miguel, RIT N° 322-2013, de 3 de septiembre de 2013, que resolvió el caso de un sujeto que disparó sobre otro al interior de un bus de la locomoción colectiva; el proyectil atravesó a la víctima y dio muerte también a una segunda persona que viajaba en el bus, consecuencia esta que el autor, a juicio del tribunal, “no pudo menos que representarse” (véase al respecto GUERRA (2019), pp. 480 y ss., quien sin embargo atribuye connotaciones sustantivas a la decisión). Una propuesta de articulación probatoria en tres “peldaños” puede verse en LONDOÑO (2020), pp. 422 y ss.; esta propuesta puede operar con independencia de los presupuestos materiales para la imputación del hecho a título de dolo, lo que el autor llama “juridicidad en sentido fuerte”, que son el objeto de análisis en la presente contribución.

<sup>35</sup> Por eso no es correcta, a mi juicio, la identificación que hace MODOLELL (2017), pp. 278 y ss. entre las concepciones cognoscitivistas del dolo, las que entienden el dolo como concepto adscriptivo y las que proponen —en mi opinión erróneamente— una “objetivización” de la imputación subjetiva.

<sup>36</sup> VAN WEEZEL (2011), pp. 236 y ss.

<sup>37</sup> Así MAÑALICH (2019), p. 304; véase *supra* nota 16.

dolosamente. Por cierto que una concreta respuesta a esta pregunta es, también, un asunto del caso concreto, y está condicionada decisivamente por el tipo penal de cuya aplicación se trata. No obstante, según se verá, parece haber al menos una definición que es preciso adoptar en forma previa a cualquier examen particular. A esta definición podría añadirse, tal vez, una segunda.

### 3. Los auténticos nudos de la discusión

#### 3.1. Dónde no están los nudos de la discusión

Una reflexión sobre los casos y las posiciones doctrinales resumidas en las secciones anteriores sugiere, sin embargo, que hay algunas discusiones cuyo rendimiento respecto de la teoría del dolo en general, y de la determinación de su objeto o contenido en particular, resulta cuando menos discutible. Ellas son principalmente tres: si el dolo se compone de un elemento volitivo o, en cambio, se satisface con el conocimiento o la anticipación de la existencia de un cierto objeto; si, en la estructura clásica y académica del delito, el dolo se ubica sistemáticamente en el nivel del injusto o en el de la culpabilidad, y finalmente si el dolo es un hecho psíquico o el resultado de una atribución o adscripción basada en ciertas constataciones de hecho<sup>38</sup>.

Considero particularmente nociva esta última, pues no hay duda de que el dolo es un título de imputación subjetiva cuyos presupuestos deben ser constatados en el proceso. Plantear una disyuntiva entre constatación de ciertos hechos y atribución del dolo resulta ocioso y perjudicial, tanto si se define el dolo en términos psicologizantes como si se lo concibe como una actitud proposicional. Ejemplo de ello son las concepciones que niegan al dolo su carácter de concepto referencial, como parece hacer en la Argentina Pérez Barberá<sup>39</sup>, para entenderlo en cambio como un concepto de referencia. Que el dolo no sea un estado mental no significa que su contenido de representación deje de ser referencial<sup>40</sup>, es decir, una categoría cuya adscripción depende de la posibilidad de dar por concurrentes —desde luego, en un cierto horizonte normativamente definido— los presupuestos externos para la formación del juicio práctico.

Un asunto distinto es si resulta posible o válido fingir “representaciones” o “conocimientos” que, se reconoce, no incidieron en la formación del juicio práctico del agente, pero “deberían” haberlo hecho, y pese a ello seguir hablando de dolo. La respuesta —en el marco del consenso actual— no puede sino ser negativa, pues en tales casos ya no sería posible utilizar palabras como “representaciones”, “conocimientos” o “actitudes proposicionales”. Por la misma razón —suprimida la referencialidad, pierden sentido los conceptos con los que opera la imputación a título de dolo—, la indiferencia que impide la representación del resultado no puede considerarse como dolo, lo cual no obsta, desde luego, a que se la considere como una forma distinta de evitabilidad individual, cuyas propiedades y límites aún habría que precisar.

Igualmente inconducente respecto de la distinción entre el dolo no intencional y la imprudencia es la discusión acerca de si el dolo comprende un elemento volitivo, así como el debate acerca de si el dolo se ubica sistemáticamente en el nivel del injusto o en el de la culpabilidad. En el panorama general de la dogmática chilena, esta última pregunta depende de la sistemática finalista del delito y, por lo mismo, puede reservarse a quienes la suscriben<sup>41</sup>. Algo análogo cabe decir de la subsistencia de una teoría dual del dolo. Para los autores finalistas es

<sup>38</sup> Cómo la discusión se ha centrado en estos puntos puede observarse en HASBÚN (2016), p. 45.

<sup>39</sup> PÉREZ (2011), pp. 813 y s. Me parece advertir esta tendencia en HASBÚN (2016), pp. 59 y ss.: “Adquirir la certeza jurídica de que se actúa bajo con el conocimiento probable de lesionar un bien jurídico no hace alusión a una métrica numérica (...) Se refiere, en realidad, a normas procedimentales que permitan decretar que el ciudadano común habría estimado que tal o cual actuar, en tales circunstancias, posiblemente acabaría en una lesión a un bien jurídico, y de ahí su abstención o acción”.

<sup>40</sup> Lo pone de manifiesto MAÑALICH (2017), p. 474, nota 61, desde la filosofía de la acción.

<sup>41</sup> Distinto es el caso de los modelos que procuran recuperar para la teoría del delito la distinción entre *imputatio facti* e *imputatio iuris*; en lo que aquí interesa véase *infra* nota 44.

muy importante distinguir entre diversas formas de voluntad delictiva, pues en principio su modelo teórico se sustenta una noción restrictiva de “querer” como *perseguir o procurar* la realización del tipo penal, de modo que siempre les ha resultado cuesta arriba lidiar con el dolo no intencional<sup>42</sup>.

Fuera del paradigma finalista, sin embargo, para hablar de dolo se debe poder imputar al sujeto ni más ni menos que la realización de un juicio práctico válido y serio conforme al cual tal conducta singular —la que él decide desplegar— es apta para producir ciertos y significativos efectos. En los delitos de resultado, este juicio práctico incluye un juicio de concreta aptitud lesiva de la conducta. En consecuencia, lo que se reprocha al autor doloso es precisamente *haberse decidido* a favor de la ejecución de la conducta que a su juicio es idónea, junto a otros factores, para realizar el tipo. Esta decisión, el correspondiente juicio práctico y su realización en el hecho, son insolubles.

### 3.2. Precisando las preguntas relevantes

Las preguntas realmente determinantes para la identificación del dolo no intencional —y su consiguiente delimitación de la imprudencia— recorren transversalmente las discusiones mencionadas. Esto alimenta la sospecha de que, si se pusiera en aquellas el énfasis, el retroceso de algunas controversias escolásticas daría paso a una mejor capacidad de análisis de los casos concretos y, con el tiempo, a una dogmática más ajustada a la índole de los problemas que estos plantean. Esas preguntas son dos.

En primer lugar, se trata de precisar el grado de concreción de la representación del resultado (o de la realización típica) que es necesario para afirmar dolo: ¿Una anticipación de los efectos concretamente producidos o la anticipación de una cierta clase o tipo de efectos? En segundo término, se pregunta cuáles son los límites dentro de los cuales la confianza del agente permite excluir su voluntad realizar el tipo: ¿Se exige una confianza en que el resultado o el tipo *no se va a realizar* o, en cambio, una confianza en *poder evitar* el resultado?

Al mismo tiempo, es posible advertir la presencia de otras interrogantes no resueltas, pero con menor incidencia cuantitativa o cualitativa en la resolución de los casos. Ejemplo destacado es la disputa sobre el rol de la conciencia de la ilicitud en la imputación dolosa, cuya relevancia práctica depende en gran medida, además, de la preferencia generalizada por la teoría de la culpabilidad sobre los efectos del desconocimiento<sup>43</sup>. Una discusión cercana aunque no idéntica se ha planteado recientemente en Chile en relación con el conocimiento de los así llamados “elementos normativos” de los tipos penales<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Véase WELZEL (1969), p. 66. Por eso, solo al interior del paradigma finalista tiene sentido la discusión acerca de cuál sería la “forma básica” del dolo que conduce, por ejemplo, LONDOÑO (2016), pp. 95 y ss.; pp. 125 y ss.

<sup>43</sup> Sobre esto VAN WEEZEL (2008), pp. 49 y ss.

<sup>44</sup> En el marco de un planteamiento más amplio —y a mi juicio acertado en lo sustancial—, MAÑALICH (2019), pp. 303 y ss. rechaza la idea de que el conocimiento de la valoración jurídica subyacente a los elementos normativos de los tipos penales sea objeto del dolo. Al contrario, en el proceso de imputación habría que asumir que el autor conoce perfectamente la valoración que da consistencia los elementos normativos del tipo. Luego, sobre esta base, habría que determinar si el autor conoció los presupuestos fácticos de aplicación de las normas portadoras de esas valoraciones. Pues si mantenía una creencia predictiva que afirmaba la concurrencia de esas “circunstancias objetivamente realizadoras de los elementos del tipo”, entonces tenía una razón suficiente para motivarse a evitar su realización y habrá actuado dolosamente. Este razonamiento adolece, sin embargo, del defecto de suponer que es posible hablar de juicios personales relativos a “circunstancias objetivamente realizadoras de los elementos del tipo” sin introducir en tales juicios elementos de valoración. Esta suposición es errónea, pues la única forma en que el espíritu puede discernir en el universo de lo simultáneo aquellos fragmentos de la realidad que son relevantes para el juicio práctico de evitación es integrando elementos fácticos y valorativos. Los objetos y los acontecimientos siempre son percibidos como algo que tiene algún sentido, y aunque no sean siempre lingüísticamente clasificados, siempre son “categorizados” (véase STUCKENBERG (2007), pp. 298 [nota 1617] y s., quien también recuerda la distinción entre “sehen” y “sehen als” en Wittgenstein); próximo, con un planteamiento diferenciador, COUSO (2006), pp. 503 y ss.



## 4. Concreción de la representación

### 4.1. El “caleidoscopio” de las concreciones

Respecto del grado de concreción de la representación del resultado o de la realización típica, la revisión emprendida demuestra que las publicaciones chilenas de este siglo tienden a exigir un grado elevado de concreción para afirmar el dolo. Esta tendencia es más implícita que explícita, como si se diera por sentado, por ejemplo, que el “conocimiento” propio del dolo en el homicidio se extiende a la existencia concreta y situada de un “otro” determinado al menos en coordenadas espaciotemporales, al cual puede alcanzar la conducta riesgosa que actualmente se despliega. En cambio, no bastaría con conocer que se ha creado un riesgo capaz de matar a “algún” otro que pueda exponerse a la conducta.

Cuando los textos científicos se refieren al contenido del dolo, sin embargo, suelen limitarse a afirmar que el autor debe conocer o prever los “elementos del tipo”<sup>45</sup>, en ocasiones con alguna referencia a la “concreción” del riesgo que se crea. La pregunta es, precisamente, de qué grado de concreción estamos hablando<sup>46</sup>. El caso Transantiago y el caso de la Persecución se resuelven de un modo completamente distinto según la forma en que se module la exigencia de concreción. El problema es difícil y podría decirse que la exigencia de concreción de las representaciones funciona como un verdadero caleidoscopio, donde pequeños ajustes pueden dar lugar a imágenes completamente diferentes. Por eso, a mi juicio no advierte el problema Hasbún<sup>47</sup> cuando equipara el caso de los carabineros que fueron emboscados en Ercilla<sup>48</sup>, donde todas las víctimas se encontraban a la vista de quienes les disparaban desde una posición de ventaja, con el caso del aceite de colza, donde los autores no saben a quiénes, ni cómo, ni cuándo en concreto afectará el veneno.

Al mismo tiempo, no obstante, es notoria la tendencia a diluir la exigencia de concreción allí donde el riesgo creado por el autor es particularmente intenso. Esta tendencia es claramente observable en la jurisprudencia (caso de la Sala Cuna en los tribunales de instancia; caso de la Persecución), pero cuenta también con respaldo en la literatura. Así, por ejemplo, afirma Náquira que obra con dolo “el terrorista que coloca una bomba en un sitio concurrido para causar alarma, aunque en su interior desea que al momento de estallar nadie salga herido o muerto”<sup>49</sup>. El riesgo asociado a esta conducta es de tal magnitud, que la concreción de la víctima parece ser irrelevante para afirmar el conocimiento necesario para el dolo.

En la misma línea se encuentra Wilenmann cuando comenta el caso del “mártir de la Reforma Agraria”<sup>50</sup>. Habiéndose anunciado que la CORA tomaría posesión de su fundo al día siguiente, el dueño convocó a sus trabajadores y los arengó para que resistieran “como fuera”, golpeando a los funcionarios del Gobierno si era necesario, pero en ningún caso a los carabineros. Cuando al día siguiente se presentó en el fundo el jefe zonal de la CORA —junto a otros funcionarios—, el dueño lo agredió físicamente, situación durante la cual se acercó uno de los trabajadores del campo, quien golpeó mortalmente al funcionario en la cabeza con un garrote. Entre los varios problemas que plantea el caso se encuentra el de la concreción del dolo del inductor: ¿Permiten los hechos afirmar que el dueño del fundo indujo dolosamente al trabajador a dar muerte al funcionario? En un comentario publicado en 1974, y al cual Wilenmann hace referencia, Cury descarta que el dolo del primero se extendiera al resultado de muerte, pues “el inductor no previó la posibilidad de causar el resultado”.

<sup>45</sup> Véanse por ejemplo POLITOFF et al. (2004), p. 257; CURY (2020), pp. 419 y ss.; GARRIDO (2009), p. 98; NÁQUIRA (2015), pp. 182 y ss.; RETTIG (2019), p. 520.

<sup>46</sup> En tal sentido considero todavía ambiguas las definiciones de RETTIG (2019), pp. 524 y s., especialmente cuando excluye el resultado y el curso causal de la representación necesaria para afirmar dolo.

<sup>47</sup> HASBÚN (2016), pp. 50 y ss.

<sup>48</sup> Corte Suprema, Rol N° 6613-2012, de 24 de octubre de 2012.

<sup>49</sup> NÁQUIRA (2015), pp. 225.

<sup>50</sup> WILENMANN (2019), pp. 495 y ss. (pp. 506 y ss.).

Wilenmann critica este argumento señalando que esta apelación a previsiones y representaciones es finalmente imposible de verificar. Por eso las teorías que atienden a la creación de peligros o riesgos “de dolo” tendrían en el mérito de que, en lugar de “razonar a partir de ficciones”, juzgan la acción en sí misma<sup>51</sup>. En cambio, indagar en las representaciones del dueño del fundo implica suponerle una cierta racionalidad, lo cual lleva a Cury a asumir que, como sus instrucciones habían sido no maltratar a los carabineros presentes, entonces no tenía intención de incriminarse ni de incriminar a sus trabajadores por un homicidio. Ante ello Wilenmann sostiene, probablemente con razón, que este argumento también podría valer respecto de un delito de lesiones, con lo cual la orden de resistir “como fuera” quedaría prácticamente vacía de contenido, esto es, la conducta del dueño no sería racional.

Su apreciación del caso es que el dueño quería disuadir la toma del fundo, sin medir las consecuencias de su arenga. “Esta irracionalidad en el procesamiento de riesgos no es relevante desde el punto de vista del dolo, sino que su lugar de valoración es antes el reconocimiento de la atenuante de arrebató como correctamente intuyó la Corte. Desde el punto [de vista, v.W.] del dolo, la pregunta es más bien si armar a una multitud y azuzarla, instando directamente a la violencia, supone poner en movimiento un riesgo de muerte de los funcionarios a cuyo respecto se quiere resistir o solo un riesgo de lesión”. La conclusión de Wilenmann es clara: “Por la virulencia del discurso, la instigación al uso de objetos contundentes y, sobre todo, por el riesgo que supone la instigación a una masa tan grande de gente, parece razonable concluir que sí”<sup>52</sup>.

Por cierto que el caso presenta la dificultad adicional de la intervención delictiva a título de inducción, lo cual mediatiza y modifica las exigencias de concreción del dolo. Sin embargo, y sobre todo considerando el tenor del art. 15 N° 2 CP (“induce directamente”), parece clara una opción por atenuar las exigencias de concreción de la representación cuando se estima que el peligro creado es lo suficientemente grande.

#### 4.2. Ignorancia deliberada y teorías de la equivalencia

Quienes han contribuido desde Chile a la doctrina de la “ignorancia deliberada” en su versión continental no pueden sino discurrir en una dirección similar. Tal es paradigmáticamente el caso de Oxman<sup>53</sup>, quien al menos en su trabajo de 2014 no estaba dispuesto a renunciar al conocimiento como base de la imputación del dolo: “Solo se pueden imputar aquellos [hechos, v.W.] que estaban presentes y formaban parte de la esfera de conocimiento y deberes del sujeto al momento en que realizó la acción”<sup>54</sup>. Por eso, según entiendo, Oxman sugiere que quien obra con ignorancia deliberada *ya conoce todo lo necesario* para atribuirle dolo, y que es precisamente este conocimiento lo que le lleva a evitar imponerse de más detalles. No se trataría, por tanto, de una especie de imputación extraordinaria —el sujeto actúa con un déficit de conocimiento que es imputable a él mismo—, sino que se estima concurrente todo lo necesario para imputar ordinariamente el hecho en el plano subjetivo. Así, conforme a la sistematización de jurisprudencia que cita, cuando una persona al momento de realizar la conducta en cuestión sospecha que algo no está bien; sabe que tiene la oportunidad y los medios para averiguar la verdad, pero no lo hace, y además tiene un motivo para no hacerlo, cabría imputarle a título de dolo el hecho al cual su conducta contribuye.

Más allá de la plausibilidad y conveniencia de esta conclusión<sup>55</sup>, es evidente que, al menos en un grupo significativo de casos de ignorancia deliberada, el conocimiento o la anticipación del agente respecto de las circunstancias que —de llegar a ser existentes— fundarían positivamente la antijuridicidad del hecho, tendrá carácter genérico y no concreto. Aceptar esta

<sup>51</sup> WILENMANN (2019), p. 506, nota 17.

<sup>52</sup> WILENMANN (2019), p. 507.

<sup>53</sup> OXMAN (2014), pp. 385 y ss.

<sup>54</sup> OXMAN (2014), p. 400.

<sup>55</sup> Expresamente contrario a ella en la literatura chilena —no obstante lo expresado *supra*, nota 49— NÁQUIRA (2015), pp. 200 y ss.; de opinión contraria REBOLLEDO (2014), pp. 167-175 (p. 175).

categoría de imputación como forma de dolo implica por lo tanto renunciar a la exigencia de concreción de la representación que se suele exigir para afirmar dolo.

Una posición así es compatible no solo con la tendencia a relajar la exigencia de concreción cuando el riesgo que crea el agente es particularmente elevado, sino también con la opinión, bastante menos llamativa<sup>56</sup>, de que en los casos de desviación del curso causal que conduce a la lesión de un objeto equivalente, esa desviación no obsta a la apreciación de un delito doloso consumado, en relación con el objeto que el autor no se había propuesto lesionar y, esto es lo importante, cuya lesión ni siquiera había sido prevista.

Los planteamientos extremos al respecto se encuentran en las filas de los propios autores finalistas. Por una parte, Garrido sostiene que “si el sujeto quería herir a Francisco y por no apuntar bien hiere a Diego, que se encontraba cerca, su lesión constituye delito doloso de lesiones a Diego; para el tipo es circunstancial quién es la persona, lo que requiere es que se lesione a una persona”<sup>57</sup>. Cury, en cambio, afirma respecto de una hipótesis similar que todo depende de la previsibilidad del resultado no perseguido. Si este era previsible, debe castigarse por un delito frustrado en concurso ideal con un delito culposo (cuasidelito); si no lo era, solo entrará en consideración el homicidio frustrado respecto de la víctima a la que el autor se proponía matar. Esta es también la posición ampliamente predominante en la literatura<sup>58</sup>.

Con total independencia de las diferencias estructurales entre los casos de *error in persona vel objecto* y los de *aberratio ictus* (que llevan a reservar para los primeros la aplicación del art. 1° inciso 3° CP), considerar dolosa la afectación del objeto cuya lesión no se había previsto —aunque era previsible—, es una renuncia a la concreción de la representación que la doctrina del consenso exige para afirmar dolo. La única alternativa compatible con esta exigencia es considerar esa afectación como el resultado de un cuasidelito<sup>59</sup>.

De lo anterior se puede concluir que, si bien predomina una exigencia estricta de concreción de la representación, para una parte de la literatura chilena ella cede ante la creación de un riesgo particularmente elevado, pero también en los casos en que el agente conoce lo suficiente como para anticipar una realización típica en un contexto determinado por el despliegue de su propia conducta, aunque se le escapen detalles que son definidos como secundarios, como en los casos de ignorancia deliberada. Finalmente, algunos autores flexibilizan o relajan la exigencia de concreción respecto del resultado efectivamente producido cuando este resultado, que era previsible, es la consecuencia de una conducta dirigida a lesionar un objeto equivalente.

### 4.3. ¿Indiferencia como dolo?

Un problema aparte representan los casos —como pareciera ser el caso de la Persecución— en que la ausencia de concreción de la representación o, incluso, la ausencia de representación, obedecen a una indiferencia radical del autor respecto de las consecuencias de su conducta.

Un antiguo caso que ha sido comentado recientemente por Oxman puede resultar ilustrativo. Los hechos probados son los siguientes: “Una joven lavandera de dieciocho años, que

<sup>56</sup> Véanse las referencias en HERNÁNDEZ (2011), pp. 60 y ss., quien también de cuenta —críticamente— de que se trata de la posición predominante en la jurisprudencia (pp. 64 y ss.).

<sup>57</sup> GARRIDO (2009), p. 126; en idéntico sentido BULLEMORE y MACKINNON (2007), p. 44: “El error sería irrelevante solo en el caso de equivalencia desde el punto de vista de la protección penal en los tipos de injusto, es decir, cuando los bienes jurídicos son idénticos o similares”.

<sup>58</sup> Véanse, entre muchos otros, CURY (2020), p. 428; RETTIG (2019), p. 658; BALMACEDA (2016), p. 166.

<sup>59</sup> Más allá de esto, hay que advertir que tampoco la alternativa concursal estará disponible cuando el resultado concretamente producido era imprevisible para el agente, por elevado que haya sido el riesgo que creó con su conducta. Si A apunta a B pero mata a C, quien sale inopinadamente de la oscuridad para cruzarse en la trayectoria del proyectil, es como cuando A apunta hacia una esquina donde no hay nadie y sorpresivamente aparece alguien, que resulta alcanzado. Y también como cuando A, en el transcurso de una carrera clandestina, pasa varios semáforos en rojo hasta que en la última esquina lesiona de muerte a un peatón cuya presencia solo advirtió cuando ya era demasiado tarde. Ni siquiera quienes sustentan teorías de la equivalencia para la *aberratio ictus* llegan tan lejos como para afirmar el dolo en estos casos.

decidió afrontar sin ayuda el proceso de parto y en la soledad de su habitación, impulsada por miedo al reproche social que significaba ser madre soltera, realizó una maniobra que consistió en atar, tan pronto se asomó la cabeza del niño, un cordel de cáñamo alrededor del cuello de la referida criatura y el extremo del hilo al borde de la cama, logrando de ese modo la fuerza suficiente para expulsar por completo de su vientre a un neonato de treinta y ocho semanas de gestación que se supone nació vivo, pero que debido al procedimiento aplicado, no pudo respirar del todo”<sup>60</sup>.

Los hechos y la forma en que aparecen descritos suscitan muchas interrogantes, entre las cuales destaca la de si puede imputarse la muerte a título de dolo no intencional. Contra lo resuelto en su momento por la Corte de La Serena —que apreció un cuasidelito de infanticidio— Oxman considera que la mujer obró con dolo eventual<sup>61</sup>. Tras exponer por qué a su juicio el infanticidio no requiere dolo directo, sostiene que “hay también dolo eventual en los casos en que el sujeto activo no exterioriza ningún tipo de actitud interna hacia el resultado, pero sí obra con una total indiferencia creando un riesgo objetivamente relevante”. Es decir, no es que el autor “consienta en la realización del resultado, sino que le es absolutamente indiferente de modo deliberado”, como ocurriría en la especie.

Esta última y algo enigmática expresión —indiferencia deliberada— parece ser la clave para entender hacia dónde apunta el planteamiento de Oxman, pues hasta allí se echaban sensiblemente en falta consideraciones acerca de la representación de la muerte como posible resultado. Podría ser entonces que, a su juicio, tales consideraciones resulten completamente ociosas, pues respecto de quien se afirma que la producción del resultado le es “absolutamente indiferente de modo deliberado”, también es irrelevante determinar cuál es el horizonte preciso de sus representaciones. Si los riesgos que entrañaban las maniobras del parto en las condiciones descritas en el fallo podían producir en la criatura lesiones de escasa entidad, lesiones graves o incluso la muerte, es algo que carece de todo interés para el agente que obra con “indiferencia deliberada”.

Un planteamiento de esta índole sintoniza con las propuestas encaminadas a afirmar el dolo en ciertos casos de indiferencia. En efecto, Jakobs y otros autores han planteado que “el comportamiento doloso no es el que se realiza con un conocimiento presente de la realización típica, sino aquel que está mediado por un defecto de valoración”<sup>62</sup>. Por lo tanto, la imputación a título de dolo podría incluir los casos en que el sujeto desconoce algún elemento del hecho o su contexto debido a que la posible realización del tipo le resulta simplemente indiferente, es decir, donde ya el desconocimiento de la situación se debe a un defecto de valoración por parte del autor.

No se trata, pues, de aquellos casos en que el agente desestima un riesgo concreto que ha conocido, sea porque lo considera erróneamente muy menor o irrelevante (imprudencia), sea porque le da lo mismo que se realice (dolo eventual). Lo propio de esta forma de dolo es una total prescindencia respecto de las consecuencias de la conducta. En palabras del propio Jakobs: “Las consecuencias [de la conducta] se encuentran en un ámbito que el autor hace a un lado con su indiferencia, y este ‘hacer a un lado’ es un juicio sobre la totalidad de los factores orientadores en ese ámbito: lo que sea que pueda llegar al conocimiento del autor, se descarta anticipadamente como irrelevante para la decisión de actuar”<sup>63</sup>.

El dolo como indiferencia sería, por lo tanto, una forma especialmente cualificada de dolo y expresaría un particular desprecio por los bienes jurídicos y la vigencia de las normas elementales de convivencia cuya protección incumbe al derecho penal. Por lo tanto, la

<sup>60</sup> OXMAN (2019), p. 513 y ss. (quien toma literalmente los hechos de la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 4 de julio de 1928).

<sup>61</sup> OXMAN (2019), pp. 522 y ss.

<sup>62</sup> JAKOBS (2010), p. 304, donde también puede leerse una síntesis de su planteamiento sobre la indiferencia como dolo. Para la crítica véase entre otros KINDHÄUSER (2005), pp. 345 y ss.

<sup>63</sup> JAKOBS (2010), p. 308.

indiferencia como dolo no se encuentra en la frontera con la imprudencia, sino incluso más allá del dolo directo en cuanto a su gravedad o reprochabilidad.

Un examen detenido de la plausibilidad de esta construcción excede el marco de esta investigación. Pues para llevarlo a cabo habría que someter a prueba la idea fundamental que subyace a todos los planteamientos que califican ciertas formas de indiferencia como dolo, a saber, que lo que define al comportamiento doloso no es la predicción o anticipación de la realización típica, sino la presencia de un defecto de valoración, uno de cuyos efectos puede consistir precisamente —para hablar en términos gráficos— en que tal predicción o anticipación no tenga lugar. Esta idea fundamental puede tener sentido, pero en todo caso se aparta en forma sustancial del consenso existente.

Según se examinó en el apartado anterior, es posible encontrar algunos planteamientos recientes en la literatura (y algunos fallos en la jurisprudencia) que sacrifican la exigencia de concreción de la representación cuando el riesgo creado por el autor se considera particularmente elevado. Pero, tal como se desprende de la amplia preferencia por la solución concursal en los casos de *aberratio ictus*, la mayor parte de la literatura chilena del siglo XXI parece estar aún lejos de aceptar una imputación dolosa cuando no es posible atribuir al agente la previsión de la realización típica.

## 5. La confianza en la evitación del resultado

### 5.1. Confianza razonable (pero, ¿en qué?)

La confianza en que el resultado (o la realización típica) no se va a producir es una materia bien poco tratada, pese a su importancia desde la perspectiva de la “fórmula de Frank”<sup>64</sup>, utilizada con frecuencia por la Sala Penal del Corte Suprema: “Cuando el autor se dice a sí mismo: sea de este modo o de otro, llegue a ocurrir esto o lo otro, en todo caso actúo, entonces su responsabilidad es dolosa”<sup>65</sup>. Con ella se quiere expresar que para el autor es indiferente que la realización típica prevista como posible llegue a realizarse efectivamente; el juicio práctico en virtud del cual el agente decide realizar la conducta no se ve afectado por esta consideración.

Para que no haya dudas al respecto, Frank agrega: “Si el autor alberga la expectativa de que la circunstancia que se ha representado como posible no se verifique en los hechos, y actúa bajo esta expectativa, entonces no hay dolo en ninguna de sus formas”<sup>66</sup>. Por lo tanto, para la exclusión del dolo es suficiente con que el agente albergue la expectativa de que las circunstancias que fundan positivamente la antijuridicidad del hecho no se realizarán. La mayor o menor plausibilidad de esta expectativa no es relevante o, en el mejor de los casos, lo será en el plano estrictamente probatorio.

¿Cuán próxima está la literatura chilena del siglo XXI al criterio plasmado en la fórmula de Frank?

Las opiniones parecen dividirse en dos grandes grupos. Por un lado, están quienes aparentemente exigen una cierta plausibilidad de la confianza, pero les basta con que ella descansa sobre bases “mínimamente racionales”<sup>67</sup>, con lo cual a mi juicio se acercan al planteamiento de Frank, quien, aunque difícilmente validaría como idónea para excluir el dolo

<sup>64</sup> Aunque suele distinguirse entre una primera y una segunda fórmula de Frank, en mi entendimiento de la última exposición del autor (en FRANK (1931), pp. 189 y ss.) ambas “formulaciones” corresponden en realidad a una sola “fórmula” —a la que Frank no atribuía valor conceptual sino solo de reconocimiento—, cuyo núcleo radica en que al autor no ha sido capaz de detenerle la representación de que con su conducta se realizaría tipo. En este sentido, tanto la primera “fórmula” —el agente no se habría detenido de haberse representado como cierta la realización de circunstancias que solo se representó como posibles—, como la segunda —reproducida arriba en el texto— apuntan a lo mismo y son complementarias. De allí que el propio Frank hable de la fórmula en singular.

<sup>65</sup> FRANK (1931), p. 190.

<sup>66</sup> FRANK (1931), p. 190.

<sup>67</sup> En tal sentido al parecer HERNÁNDEZ (2011), p. 71, con ulteriores referencias a la doctrina chilena del siglo XX, entre la que destaca COUSIÑO (1975), p. 721. Igualmente POLITOFF et al. (2004), pp. 278 y s.; BALMACEDA (2016), p. 164.

una expectativa delirante o ajena a un estándar de mínima racionalidad, se conforma al mismo tiempo con una expectativa subjetiva que sea incompatible con la actitud de indiferencia.

Un ejemplo particularmente coherente de este punto de vista en la doctrina comparada se encuentra en la obra de Köhler. En su opinión, respecto de las “consecuencias inciertas” de una acción —aquellas que no se imponen al intelecto como probabilidades “cerradas”— existe espacio para una “reflexión temeraria” del autor. Es decir, al menos en relación con esa clase de consecuencias cabría siempre la posibilidad de que el agente juzgue de un modo diverso del que lo haría otro observador y confíe en que el resultado no se va a producir. Esta reflexión, por temeraria que sea, excluye el dolo<sup>68</sup>, lo que *in dubio pro reo* llevará a descartar la imputación dolosa en un número muy significativo de casos, con independencia de la entidad del riesgo creado y de la irracionalidad de la confianza del autor.

En esta clase de planteamientos se da preferencia a una regla de imputación según la cual la apreciación de dolo se desvanece ante la eventualidad de un juicio individual que descarte la realización del tipo prevista solo como posible. Igual que en la fórmula de Frank, lo decisivo es si el sujeto *confía en que el tipo no se va a realizar*. La calidad de esta reflexión en términos de lo que otros autores llaman “razonabilidad” de la confianza, sería irrelevante.

Como contrapartida, la exigencia de una confianza plausible o razonable aparece de un modo especialmente visible en quienes exigen que el autor manifieste una “voluntad de evitación” de la realización típica, como hacen Cury y Garrido, y en quienes atienden al control de la situación por parte del autor, como Náquira. Particularmente enfático es Garrido. Tanto en la culpa consciente como en el dolo eventual hay representación del resultado como posible, pero “en la culpa nunca el que actúa queda indiferente ante la eventualidad de un resultado típico, siempre lo rechaza, confía en que no sobrevendrá, pero esta actitud anímica debe ir acompañada de un comportamiento externo compatible, el sujeto debe adoptar una conducta evitadora de la posibilidad del peligro previsto”<sup>69</sup>. Dicho de otro modo, el sujeto *confía en evitar la realización del tipo*.

Cury es del mismo parecer, adhiriendo a un punto de vista propuesto ya por Armin Kaufmann desde la perspectiva finalista, conforme al cual la voluntad de realización en que consiste el dolo es incompatible con una voluntad de evitación, de modo que entre el dolo y la culpa hay una diferencia cualitativa y no meramente cuantitativa. A lo anterior añade Cury una consideración que apunta a “las peculiaridades de nuestra legislación”<sup>70</sup>. Pues tal distinción cualitativa adquiriría una relevancia mayor en la medida en que el ordenamiento jurídico — como ocurre en Chile actualmente y ocurría en España antes de la codificación de 1995— ofrezca al menos algunas razones para entender que la imprudencia temeraria del art. 490 CP es equiparable al *dolus eventualis*. Una forma de alejar interpretaciones de este estilo consistiría en construir una frontera cualitativamente infranqueable entre ambas categorías.

Algunos pasos más en esta dirección avanza Náquira cuando sostiene, siguiendo a Luzón Peña, que el dolo se excluye solo cuando “existen posibilidades objetivas en grado razonable, conocidas por el actor, de no realización del hecho delictivo, y respecto de las cuales posee un cierto grado de manejo y control”. Tal sería el caso cuando se adoptan *ex ante* resguardos objetivos para prevenir o impedir la lesión, pero no cuando, por ejemplo, alguien pone una bomba de baja potencia, de noche, en un lugar poco transitado: aunque el autor no desee el resultado de lesiones o muerte de un peatón, ya no está de modo alguno en sus manos impedir que se produzca<sup>71</sup>. En consecuencia, no basta que el sujeto se limite a confiar en “la suerte”<sup>72</sup>.

Este planteamiento contaría a su juicio con sustento en el derecho positivo. Por ejemplo, las diferencias que la ley hace entre diversas clases de licencia de conducir y la exigencia de

<sup>68</sup> KÖHLER (1997), p. 163.

<sup>69</sup> GARRIDO (2009), p. 103. Pese a lo que se ha señalado alguna vez, Garrido es consistente con este planteamiento (p. ej., en p. 106 solo refiere su comprensión de las teorías del consentimiento, sin tomar posición al respecto).

<sup>70</sup> CURY (2020), p. 441.

<sup>71</sup> NÁQUIRA (2015), pp. 224 y s.

<sup>72</sup> NÁQUIRA (2015), p. 225.

contar con una formación de especialista para realizar ciertos procedimientos médicos, indicarían que las habilitaciones para realizar actividades riesgosas dependen de las capacidades y habilidades de las personas para controlar los riesgos que crean. Por eso, si alguien incursiona en ámbitos en los que no se encuentra habilitado y capacitado, “no podría argüir en su defensa que si bien se representó la consecuencia nefasta que podría derivarse de su intervención, confió en que ello no iba a ocurrir (confianza irracional)”<sup>73</sup>.

## 5.2. Emocionalismo y opacidad referencial

Un subjetivismo como el que lleva implícita la fórmula de Frank carece de un desarrollo dogmático relevante en la doctrina chilena del presente siglo. Sin embargo, la dogmática del siglo XX ha ejercido un profundo influjo en la jurisprudencia, que en diversos fallos recientes utiliza la fórmula para justificar la atribución (o no atribución) de dolo al autor<sup>74</sup>. Y como la actitud interna de confianza en la evitación —o, de otro lado, la actitud de indiferencia ante la producción del resultado— no es directamente observable, los tribunales atribuyen gran importancia a la prueba sobre el contexto del hecho y, especialmente, a la forma como el autor ha conducido su vida hasta ese momento. Por eso, en el caso de la Sala Cuna, por ejemplo, para la Corte de Santiago “no es racional” estimar que los encausados hayan sido “indiferentes” con respecto a la muerte de la criatura, por tres razones: (i) ambos gozaban de irreprochable conducta anterior [i!]; (ii) ambos se dedicaban al cuidado de lactantes, y (iii) la sala cuna era de su propiedad. Ninguno de estos argumentos se refiere al hecho.

Con esta misma lógica, en un caso posterior, en el cual se condenó a una mujer por inducción dolosa al homicidio de una persona a la que no mandó a matar<sup>75</sup>, el elemento volitivo del dolo de la acusada se acreditó sin referencia al hecho concreto, sino con antecedentes sobre su vida anterior y posterior —por cierto, bastante conflictiva. La prueba de contexto fue abundantísima, precisamente porque los hechos mismos apuntaban en otra dirección, ya que nada había más contraproducente para la ejecución del encargo hecho al sicario que este se trenzara en una riña con una persona distinta. La lectura emocionalista de la fórmula de Frank funciona así, en su forma más suave, como una especie *versari*: el que huye de la policía es doloso (caso de la Persecución), el que tiene una microempresa a cargo de cuidar niños no lo es (caso de la Sala Cuna), y, en su forma más dura, como un verdadero derecho penal de autor basado en la personalidad del acusado<sup>76</sup>.

En tal sentido se entienden los esfuerzos de Cury, Garrido y Náquira, entre otros, por dotar de un carácter intersubjetivo a la afirmación de que el autor confió en que la realización típica no llegaría a producirse. Es posible que la manifestación de una voluntad evitadora (Garrido, Cury) o la exigencia de que existan “posibilidades objetivas, conocidas por el actor, de no realización del hecho delictivo, respecto de las cuales posee un cierto grado de manejo y control” (Náquira), vayan demasiado lejos y terminen por cortar el trigo junto con la maleza<sup>77</sup>. Sin embargo, la discusión con el emocionalismo y el subjetivismo al estilo de Köhler sugiere que esos esfuerzos apuntan en la dirección correcta.

---

<sup>73</sup> NÁQUIRA (2015), p. 225. El argumento no es el todo convincente, pues también quien incursiona en ámbitos en los que no se encuentra habilitado y para los cuales no está capacitado podría alegar plausiblemente que bajo ningún respecto se decidió por la afectación del objeto en cuestión, como en los casos de culpa por asunción.

<sup>74</sup> Al menos desde la razonada prevención del ministro señor Künsemüller en la sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 208-2008, de 10 de julio de 2008.

<sup>75</sup> Tercer TOP Santiago, RIT N° 136-2010, de 26 de febrero de 2011. En detalle sobre esto VAN WEEZEL (2011), pp. 47 y ss.

<sup>76</sup> Una advertencia similar en DE LA FUENTE (2016), pp. 426 y ss. Por fortuna, en algunos de los últimos fallos de la Corte Suprema ya se contienen declaraciones explícitas en contra del emocionalismo: véase la sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 2882-2017, de 13 de marzo de 2017, cons. 20<sup>ª</sup>.

<sup>77</sup> Entre otras cosas, es preciso evitar que la exigencia de razonabilidad de la confianza haga conceptualmente imposible la subsistencia de una imprudencia temeraria, que se encuentra expresamente prevista en la ley (art. 490 CP). Cury advierte este problema cuando afirma que el autor imprudente no ha aceptado en su voluntad el resultado típico “aunque su esperanza de evitarlo sea infundada hasta la *temeridad*” (CURY (2020), pp. 445 y s.). Sin embargo, de esta forma se podría relativizar la idea de una confianza racional hasta el extremo de hacerla inviable.

En términos de lógica epistémica, la regla de imputación del dolo no tiene por qué asumir la opacidad referencial característica de las actitudes proposicionales. Una *semi opacidad* al estilo de Frege<sup>78</sup> —la intención permanece idéntica en la medida en que el “sentido” o intención de su objeto, al menos bajo una descripción del hecho, permanezca invariable, más allá de la elección de las palabras<sup>79</sup>— puede dar cabida al error y, al mismo tiempo, contribuir a garantizar un mínimo de fidelidad al derecho como condición para la vigencia real de las normas jurídicas.

### 5.3. Autonomía conceptual de la confianza en la evitación

Más allá de estas diferencias sustanciales sobre el sentido de la confianza en la evitación del resultado o de la realización típica, se impone la pregunta acerca de la autonomía conceptual de esta segunda gran interrogante en relación con la primera, relativa al grado de concreción de la representación. Es decir, si al afirmar que el autor confía en la evitación del resultado no se está diciendo simplemente que la concreción de su representación del riesgo es insuficiente<sup>80</sup>. Pues quien confía en que algo no va a ocurrir, cuando menos se representa circunstancias que excluyen en una medida relevante que aquello tenga lugar.

Es posible que así sea y habrá constelaciones que pueden resolverse ya al responder la primera pregunta, relativa a la concreción de la representación. El caso de la Sala Cuna y el ejemplo de la bomba (Náquira) pertenecen probablemente a esas constelaciones. Pero esto funciona solo bajo una determinada concepción de la confianza en la evitación, una en la que esta se basa en la representación de circunstancias *precisas* que excluyen la realización del riesgo. En todos los demás casos, sin embargo, donde la confianza en la evitación descansa en una estimación o valoración más imprecisa u holística, podría ser necesario enjuiciar esta dimensión por separado.

Un grupo de casos en el que paradigmáticamente puede presentarse esta situación es aquel donde es relevante la predicción de la conducta de terceras personas a quienes el autor no controla, como cuando un conductor se aproxima a un grupo de manifestantes que bloquean la calle y decide seguir su marcha, confiando en que se van a apartar. El juicio de razonabilidad que puede hacerse en relación con tales predicciones de comportamiento ajeno podría distinguirse del juicio que recae sobre la predicción de que, *si los manifestantes no se apartan*, el vehículo alcanzará a alguno o algunos de ellos. En relación con este último juicio es correcto decir que la dimensión cognitiva —concreción de la representación— absorbe o comprende a la confianza en la evitación. Pero la predicción relativa a que los manifestantes posible o seguramente se apartarán cuando vean acercarse el automóvil parece pertenecer a otro orden y respecto de ella sí cabría distinguir entre concreción de representaciones alternativas (los manifestantes se apartan vs. los manifestantes no se apartan) y razonabilidad de la confianza en que los manifestantes se comportarán de una u otra forma. Aquí podría estar también la clave para resolver algunos problemas relativos al dolo del inductor.

## 6. Síntesis y perspectivas

La revisión de la literatura del presente siglo da clara cuenta de una tendencia a explicar de mejor forma la imputación del dolo no intencional. En términos generales, puede decirse que los esfuerzos en este sentido recorren dos caminos: (i) prescindir del elemento volitivo; (ii) “normativizar” la imputación subjetiva desde la idea de que el dolo no sería un concepto descriptivo sino adscriptivo.

El examen de las contribuciones de los autores chilenos de este siglo y de algunos casos relevantes condujo a la conclusión de que hay algunas discusiones cuyo rendimiento no se condice con la cantidad e intensidad del esfuerzo que se les ha dedicado, entre ellas, si el dolo

<sup>78</sup> FREGE (2008), pp. 23 y ss.

<sup>79</sup> Confróntese STUCKENBERG (2007), pp. 224 y ss.

<sup>80</sup> Así OSSANDÓN (2010), p. 449.



es un hecho psíquico o el resultado de una atribución o adscripción basada en ciertas constataciones de hecho. Esta discusión es inconducente, pues que el dolo no sea un estado mental no significa necesariamente que su contenido de representación deje de ser referencial. Una cosa es discutir cuál es el objeto de referencia del dolo y otra es transformar al dolo mismo en objeto de referencia.

Las cuestiones relevantes serían, en cambio, las siguientes: (i) cuál es el grado de concreción de la representación del resultado (o de la realización típica) que es necesario para afirmar dolo, y (ii) cuáles son los límites dentro de los cuales la confianza del agente en que el resultado no se va a producir (o el tipo no se va a realizar) permite excluir la voluntad de realización. Respecto de la primera, el examen realizado concluye que existe una amplia preferencia a favor de niveles elevados de concreción de la representación. No obstante, cuando el agente crea con su conducta un riesgo particularmente elevado de afectación del bien jurídico, algunos autores están dispuestos a renunciar a las exigencias de concreción y aceptan la “ignorancia deliberada” o, incluso, la indiferencia como dolo.

En cuanto a la confianza razonable en la evitación, se observa una implícita proximidad con la fórmula de Frank, es decir, con la idea de que para excluir el dolo basta una expectativa de que el tipo no se realizará, con independencia de su plausibilidad (confianza sobre bases “mínimamente” racionales). Sin embargo, hay quienes exigen una confianza fundada en elementos objetivos, incluso dominables para el autor. La discusión revisada sugiere que estos últimos esfuerzos apuntan en la dirección correcta, pues una regla de imputación que atiende solo al estado mental del agente al momento de decidirse por la ejecución del comportamiento se desliza inevitablemente hacia el subjetivismo y el emocionalismo.

En cualquier caso, resulta patente que la comprensión del dolo y su atribución están en crisis como consecuencia de la ubicuidad y administración descentralizada de los riesgos en la sociedad actual. Una posibilidad de reacción sería ajustar la estructura del dolo —no las exigencias de prueba de los hechos— a una realidad en la que el dolo no intencional es mucho más relevante que hace 60 años. La otra alternativa es explorar categorías de evitabilidad individual distintas del dolo y la imprudencia. El problema no es si el dolo es descriptivo o adscriptivo, si es un estado mental o una actitud proposicional, conocimiento o voluntad: lo importante es cuál es la regla de imputación subjetiva que define su alcance, y esta regla no está inscrita en la naturaleza de las cosas.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BALMACEDA, GUSTAVO (2016): *Manual de Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Librotecnia).
- BULLEMORE, VIVIAN Y MACKINNON, JOHN (2007): *Curso de Derecho Penal. Teoría del Delito* (Santiago, Lexis Nexis), tomo II.
- COUSIÑO, LUIS (1975): *Derecho Penal Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.
- COUSO, JAIME (2006): *Fundamentos del derecho penal de culpabilidad* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- CURY, ENRIQUE (2020): *Derecho Penal. Parte General*, 11ª edición revisada, actualizada y con notas de Claudio Feller y María Elena Santibáñez (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- DE LA FUENTE, FELIPE (2016): “Dolo”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez* (Nº 4), pp. 413-434.
- FRANK, REINHARD (1931): *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 18ª edición (Tübingen, J. C. B. Mohr).

FREGE, GOTTLÖB (2008): "Über Sinn und Bedeutung", citado según la reimpresión contenida en Patzig, Günther (Editor), Funktion, Begriff, Bedeutung. Fünf logische Studien, 6ª edición (Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht), pp. 23-46.

GARRIDO, MARIO (2009): Derecho Penal. Parte General, 4ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.

GUERRA, RODRIGO (2019): "Muerte por un instrumento letífero. STOP de San Miguel (6°), 03/09/2013, RIT N° 322-2013", en: Vargas, Tatiana (Dir.), Casos Destacados de Derecho Penal. Parte Especial (Santiago, Ediciones DER), pp. 475-494.

HASBÚN, CRISTÓBAL (2016): "El dolo cognitivo y su incipiente registro en la dogmática y jurisprudencia nacional, en: Revista Perspectiva Penal Actual (N° 4), pp. 39-67.

\_\_\_\_\_ (2019): "Evolución del concepto de dolo", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (N° 75), pp. 9-33.

HERNÁNDEZ, HÉCTOR (2011): "Art. 1º", en: Couso, Jaime y Hernández, Héctor (Dirs.), Código Penal Comentado. Parte General (Abeledo Perrot, Santiago), pp. 53-105.

HRUSCHKA, JOACHIM (1987): Strafrecht nach logisch-analytischer Methode (Berlin, De Gruyter).

JAKOBS, GÜNTHER (2010): "Altes und Neues zum strafrechtlichen Vorstazbegriff", en: Rechtswissenschaft (Heft 3), pp. 283-315.

KINDHÄUSER, URS (2005): "Gleichgültigkeit als Vorsatz", en: Arnold, Jörg et al. (Eds.), Festschrift für Albin Eser (München, C.H. Beck), pp. 345-358.

KÖHLER, MICHAEL (1997): Strafrecht Allgemeiner Teil (Berlin, Springer).

KRAUSE, SOLEDAD (2015): "Caso Cinta adhesiva y la no aceptación de la muerte. SCS, 2/07/2009, Rol N° 3970- 2008", en: Vargas, Tatiana (Dir.), Casos Destacados de Derecho Penal. Parte General (Santiago, Thomson Reuters), pp. 105-112.

LONDOÑO, FERNANDO (2016): "Estudio sobre la punibilidad de la tentativa con dolo eventual en Chile. ¿Hacia una noción de tipo penal diferenciado para la tentativa?", en: Revista de Ciencias Penales (Sexta Época, Vol. XLIII, N° 3), pp. 95-130.

\_\_\_\_\_ (2020): "Tres peldaños para la prueba del dolo. Consideraciones a propósito de un polémico caso de femicidio frustrado", en Perin, Andrea (Ed.) y Ackermann, Ignacio (Coord.), Imputación penal y culpabilidad (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 413-436.

MAÑALICH, JUAN PABLO (2017): "La tentativa de delito como hecho punible. Una aproximación analítica", en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 44, N° 2), pp. 461-493.

\_\_\_\_\_ (2019): "Tentativa, error y dolo. Una reformulación normológica de la distinción entre tentativa y delito putativo", en: Política Criminal (Vol. 14, N° 27), pp. 296-375.

MATUS, JEAN PIERRE Y RAMÍREZ, M. CECILIA (2018): Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial (Valencia, Tirant lo Blanch).

MODELELL, JUAN LUIS (2017): "Sobre lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal", en: Libertas – Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales (N° 6, julio), pp. 273-287.

NÁQUIRA, JAIME (2015): Derecho Penal Chileno. Parte General, 2ª edición (Santiago, Legal Publishing), tomo I.

OSSANDÓN, M. MAGDALENA (2008): "El delito de receptación aduanera y la normativización del dolo", en: Ius et Praxis (Vol.14, N° 1), pp. 49-85.

\_\_\_\_\_ (2010): "La faz subjetiva del tipo de parricidio", en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Vol. XXXIV, 1º Semestre de 2010), pp. 415-457.

OXMAN, NICOLÁS (2014): "Ignorancia deliberada y error en el tráfico de drogas", en: Vidales Rodríguez, Caty (Coord.), Tráfico de drogas y delincuencia conexas (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 385-402.

\_\_\_\_\_ (2019): "El dolo como adscripción de conocimiento", en: Política Criminal (Vol. 14, Nº 27), pp. 441-467.

PÉREZ BARBERÁ, GABRIEL (2011): El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental (Buenos Aires, Hammurabi).

PIÑA, JUAN IGNACIO (2011): "Comentario de la SCA de Santiago de 30 de enero de 2008 (Rol: 20.995-2005). El conocimiento y el dolo eventual: Rol, experiencia y circunstancias", en: Doctrina y Jurisprudencia Penal (Nº 7), pp. 93-102.

POLITOFF, SERGIO; MATUS, JEAN PIERRE Y RAMÍREZ, M. CECILIA (2004): Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

PRAMBS, CLAUDIO (2008): "Qué es el dolo penal y qué es el error penal", en: Revista de Derecho y Ciencias Penales (Nº 10), pp. 83-101.

RAGUÉS I VALLÉS, RAMON (1999): El dolo y su prueba en el proceso penal (Barcelona, Bosch).

REBOLLEDO, LORENA (2014): "La ignorancia deliberada en el tráfico ilícito de drogas", en: Revista Jurídica del Ministerio Público (Nº 61), pp. 167-175.

RETTIG, MAURICIO (2019): Derecho Penal. Parte General (Santiago, DER Ediciones), tomo II.

STUCKENBERG, CARL-FRIEDRICH (2007): Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht (Berlin, De Gruyter).

VARGAS, TATIANA (2011): Manual de Derecho Penal Práctico. Teoría del Delito con Casos, 2ª edición (Santiago, Legal Publishing Chile).

WEEZEL, ALEX VAN (2001): "Recensión del libro de Ramón Ragués, El dolo y su prueba en el proceso penal (J.M. Bosch, Barcelona, 1999)", en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 28, Nº 1), pp. 206-211.

\_\_\_\_\_ (2007): Delitos tributarios (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

\_\_\_\_\_ (2008): Error y mero desconocimiento en derecho penal (Santiago, Legal Publishing).

\_\_\_\_\_ (2011): "El dolo eventual como espacio de discrecionalidad", en: Doctrina y Jurisprudencia Penal (Nº 7), pp. 23-52.

WELZEL, HANS (1969): Das deutsche Strafrecht, 11ª edición (Berlin, De Gruyter).

WILENMANN, JAVIER (2019): "El homicidio del mártir de la Reforma Agraria. SCS de 03/01/1973, RCP XXXIII, p. 63", en: Vargas, Tatiana (Dir.), Casos Destacados de Derecho Penal. Parte Especial (Santiago, Ediciones DER), pp. 495-510.

#### JURISPRUDENCIA CITADA

MINISTERIO PÚBLICO CON GRELIO RUBÉN MORGADO FIGUEROA (2007): Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago 17 octubre 2007, RIT Nº 216-2007.

MINISTERIO PÚBLICO CON GRELIO RUBÉN MORGADO FIGUEROA (2007): Corte de Apelaciones de Santiago 30 noviembre 2007 (recurso de nulidad), Rol Nº 2449-2007.

CONTRA HÉCTOR FRÍAS ATENAS (2008): Corte Suprema 10 julio 2008 (casación en el fondo), Rol Nº 208-2008.

CONTRA PATRICIA DEL PILAR CABELLO CARO Y ROBERTO SALVADOR RODRÍGUEZ DE MENDOZA (2009): Corte Suprema 2 julio 2009 (casación en el fondo), Rol Nº 3970-08

MINISTERIO PÚBLICO CONTRA M. PILAR PÉREZ LÓPEZ Y OTRO (2011): Tercer TOP Santiago 26 febrero 2011, RIT Nº 136-2010.

MINISTERIO PÚBLICO CON MANUEL BERNARDO MERINO MEZA (2012): Corte de Apelaciones de San Miguel 14 septiembre 2012 (recurso de nulidad), Rol Nº 1103-2012.

MINISTERIO PÚBLICO CONTRA PAULINO JAVIER LEVIPÁN Y OTROS (2012): Corte Suprema 24 octubre 2012 (recurso de nulidad), Rol Nº 6613-2012.

MINISTERIO PÚBLICO VON BRYAN SEPÚLVEDA MUÑOZ (2013): Sexto TOP San Miguel 3 septiembre 2013, RIT Nº 322-2013.

MINISTERIO PÚBLICO CON MARÍA MOLINA CABEZAS (2017): Corte Suprema 13 marzo 2017 (recurso de nulidad), Rol Nº 2882-2017.