

Dolo eventual en delitos no consumados: ¿qué propone la Corte Suprema chilena en el “Caso Catrillanca” y el “Caso de los disparos en Reñaca”?

SCS Rol N° 16945-2021

SCS Rol N° 134189-2020

Tribunal	Corte Suprema
Rol	Caso Catrillanca: N° 16945-2021 Caso Reñaca: N°134189-2020
Fecha	Caso Catrillanca: 5 de mayo de 2021 Caso Reñaca: 17 de febrero de 2021
Materia	Derecho Penal
Submateria	Homicidio frustrado
Procedimiento	Recurso de nulidad
Hechos	<p>En el Caso Catrillanca, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, condena a 8 distintos imputados, a variadas penas, por los delitos de homicidio simple consumado en el caso de C.R.A.M., de apremios ilegítimos en el caso de R.E.A.M., y al delito de obstrucción de la investigación en los demás casos. Las defensas de algunos de los sentenciados dedujeron sendos recursos de nulidad contra la indicada sentencia.</p> <p>En el Caso Reñaca, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar condenó a J.M.C., a diversas penas por su participación en delitos ocurridos en Viña del Mar en noviembre de 2019. Fue condenado a cinco años y un día de presidio mayor por el delito de homicidio simple frustrado contra L.A.V; tres años y un día de presidio menor por el delito de homicidio simple en grado de tentativa contra D.M.M.; y tres años y un día de presidio menor por el delito de disparo injustificado de arma de fuego.</p>
Tema central discutido	¿Es compatible el dolo eventual con las etapas de desarrollo imperfecto del delito de homicidio?
Considerandos relevantes	<p>Caso Catrillanca</p> <p>TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en lo que respecta al segundo motivo subsidiario de nulidad propuesto por la defensa de Alarcón Molina, respecto a que, en su concepto, no puede configurarse el delito de homicidio en un grado de desarrollo imperfecto mediante el dolo eventual, debe considerarse que, el dolo de la tentativa es el mismo dolo de la consumación, como quiera que la tentativa no es un delito en sí mismo, sino forma imperfecta de un delito determinado, un tipo dependiente de otro autónomo, que yace en la Parte especial. En consecuencia, si el hecho, en su forma consumada, requiere dolo directo o algún elemento subjetivo de lo injusto, la tentativa —y, con mayor razón, también el delito frustrado— tendrá que ser emprendida por el autor con los mismos dolo y finalidad o tendencia interna (Ernst Mayer, Max. Derecho penal, Parte general, traducción de Sergio Politoff Lifschitz, revisada y</p>

prologada por José Luis Guzmán Dalbora, Editorial B. de F., Montevideo-Buenos Aires, 2007, pág. 426).

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, por otra parte, la cuestión de la compatibilidad del dolo eventual con la tentativa no es algo que se pueda zanjar en pura teoría o con arreglo a un sistema científico determinado (llámese causalista, finalista, funcionalista, normativista o como se quiera), sino que representa un problema dogmático, que depende de la regulación específica de cada ordenamiento jurídico. En esto, los términos de la definición legal de la tentativa en muchos países de nuestra cultura jurídica, inclinan a la mayoría de los penalistas extranjeros a admitir la tentativa con dolo eventual, suponiendo que el hecho consumado también la acoja. Jiménez de Asúa, en su Tratado de Derecho penal (7 vols., Losada, t. VII, 2ª ed., Buenos Aires, 1970, pp. 896-903), repasa los Códigos de Alemania, Italia, España y Argentina, y glosa la mayoritaria doctrina que se pronuncia por la compatibilidad de dolo eventual y tentativa. Es llamativo que existan defensores de esta postura incluso en la Argentina, pese a que el Código trasandino define la tentativa como el inicio de la ejecución con el fin de cometer un delito determinado. Un partidario de la tentativa con dolo eventual es Eugenio Raúl Zaffaroni, no obstante su conocida adscripción a la teoría finalista de la acción (Tratado de Derecho penal, Parte general, 5 vols., Ediar, Buenos Aires, t. IV, 1988, págs. 432-436).

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en el caso de Chile, [...], no parece difícil reconocer la relevancia típica de la tentativa con dolo eventual, "pues en el dolo eventual el agente, aunque el resultado no sea seguro, ni querido de primera fila, también principia la ejecución del delito directamente, por hechos exteriores" (Jiménez de Asúa, op.cit., p. 899). [...] La ley pide dirección en los hechos, esto es, que las acciones externas del agente, los medios de ejecución empleados y el objeto material vayan o estén dispuestos en el sentido de consumir un delito; en otras palabras, que sean idóneos para el efecto, según razona Jorge Mera Figueroa (Código Penal Comentado, Parte general, obra dirigida por Jaime Couso y Héctor Hernández, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, p. 159). Siendo así, se comprende que un grupo apreciable de penalistas chilenos -Eduardo Novoa Monreal, Mario Garrido Montt, Jaime Náquira Riveros, Sergio Politoff Lifschitz, Juan Enrique Vargas Viancos, entre otros- consideren factible el dolo eventual en el delito con grado de desarrollo imperfecto, sea en general, sea en ciertos supuestos, uno de los cuales es indudablemente el del tipo básico del homicidio (artículo 391, número 2º, del Código Penal), que puede cometerse con todas las formas del dolo y muchas de culpa también (véase, en extenso, Politoff, Sergio. Los actos preparatorios del delito, tentativa y frustración, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, pp. 156-164)

Caso Reñaca:

DÉCIMO OCTAVO: Que, en relación al reproche opuesto por el recurso en este asunto, a saber, la ausencia de dolo directo en el obrar del acusado, debe tenerse presente que según constante jurisprudencia de esta Corte Suprema, apoyada en sólidas opiniones doctrinarias, tanto el delito frustrado como la tentativa -grados de desarrollo alcanzados, según el fallo, por los ilícitos de homicidio atribuidos al acusado Cobin- requieren dolo directo en el agente, ya que la etapa de frustración del iter criminis no se diferencia en nada -en el plano subjetivo- de la tentativa, fase que, al exigir hechos directamente encaminados a la consumación, sólo se realiza con dolo directo, esto es, con intención o propósito de lograr la consumación del ilícito, mismo requisito que debe concurrir en la frustración (SSCS Rol N° 1.719-2007 de 24 de septiembre de 2007 y Rol N° 6.613-2012 de 24

	<p>de octubre de 2012).</p> <p>Hasta ahora es opinión dominante en el pensamiento penal nacional, la que exige en las fases imperfectas de ejecución del delito, el dolo directo, excluyendo, por ende, el dolo eventual. Al respecto, puede citarse a los autores Labatut, Etcheberry y Cury, sin perjuicio de reconocer la existencia de pareceres discrepantes, como ocurre entre nosotros con los profesores Novoa y Garrido Montt. Si en cuanto al dolo de la frustración, no hay diferencia con el dolo de la tentativa, entonces, aquél se integra con una voluntad dirigida a alcanzar la comisión total, plena, del tipo penal, esto es, dolo directo de consumir la lesión del objeto jurídico protegido.</p> <p>DÉCIMO NOVENO: Que, siempre es oportuno citar a Carrara, quien ya a mediados del siglo XIX sostenía que en la tentativa no es admisible otro dolo que el directo o determinado. Explicaba que el sujeto debe dirigir con explícita voluntad el acto externo hacia el resultado criminoso. Debemos estar seguros -decía el maestro- de que quería matar y no sólo herir, cuando en realidad hirió y no mató (Carrara. Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General. v. I, reimpresión, Temis, 1996, p. 255). Entre los autores italianos contemporáneos puede citarse a Fiandaca y Musco, quienes apuntan que la tesis según la cual la tentativa y el dolo eventual son incompatibles, además de ser sostenida por la doctrina mayoritaria, ha ido afirmándose cada vez más en la jurisprudencia reciente. Por requerirse voluntad "intencional" es forzoso excluir la compatibilidad entre tentativa y dolo eventual (Derecho Penal, Parte General. Edición en español, Temis, 2006, pp. 470-471).</p> <p>Las reflexiones precedentes, provenientes tanto del pensamiento penal del siglo XIX como representativas de la dogmática actual, son sin duda transmisibles a la estructura de nuestro criollo delito frustrado, etapa del iter criminis que es desconocida en la mayoría de los códigos penales modernos.</p> <p>VIGÉSIMO SEGUNDO: Que de lo antes expuesto y razonado es posible colegir que no obstante que los juzgadores de la instancia fundamentaron de manera aparente la construcción del elemento subjetivo del tipo penal del homicidio declarando la existencia de dolo directo, aparece como evidente que sus razonamientos discurren sobre la base del dolo eventual, el cual - como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte- es de suyo incompatible con etapas de desarrollo imperfecto del delito de homicidio, llevando razón el recurrente porque las acciones que conformaron los dos primeros hechos atribuidos al acusado, por no estar acreditado el dolo directo del autor, no debieron calificarse como constitutivos de los ilícitos de homicidio en grado de frustrado y de tentativa, respectivamente, iter criminis con los que otra forma de dolo no es compatible, configurándose, en cambio, respecto del primero de los hechos atribuidos al encartado el delito de lesiones graves propiamente tales, contemplado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal. (...)</p>		
<p>Decisión</p>	<p>Caso Catrillanca: rechazados. Caso Reñaca: acogido parcialmente.</p>		
<table border="1"> <tr> <td data-bbox="201 1692 475 1787"> <p>Resumen del comentario</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 1787 475 1881"> <p>Cristóbal Izquierdo Sánchez</p> </td> </tr> </table>	<p>Resumen del comentario</p>	<p>Cristóbal Izquierdo Sánchez</p>	<p>Lo resuelto por la Corte Suprema en los emblemáticos casos de "Reñaca" y "Catrillanca" revela una importante divergencia doctrinaria y jurisprudencial sobre la compatibilidad entre los delitos no consumados y el dolo eventual. Mientras que en el primer fallo se descarta la punibilidad general del homicidio frustrado y tentado cometidos con dolo eventual, con base en una falaz interpretación del artículo 7° inciso 3° del Código penal, en el segundo se afirma la compatibilidad entre dolo eventual y delitos de imperfecta ejecución, con una solución que, pese</p>
<p>Resumen del comentario</p>			
<p>Cristóbal Izquierdo Sánchez</p>			

Sentencias
Destacadas 2021

a ser acertada, carece de argumentos convincentes.