

EL DOLO NO INTENCIONAL EN LA DOGMÁTICA PENAL
 CHILENA DE LOS SIGLOS XIX Y XX*

[Risk-Taking as Intent in the Chilean Criminal Law Theory of 19 and 20st
 Century]

Magdalena OSSANDÓN WIDOW**
 Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN

El trabajo sistematiza las contribuciones de la doctrina penal chilena del siglo XIX y XX para caracterizar el dolo, a fin de establecer si se incluye en él ciertos casos en que no hay intención de realizar los elementos del tipo. Aunque se le describe como *intención* o como “conocimiento y voluntad de realizar el hecho típico”, resulta posible identificar diversas situaciones y mecanismos por los que la doctrina de esa época admite la posibilidad de imputar a título de dolo en situaciones *no intencionales*.

PALABRAS CLAVE

Dolo – dolo eventual – voluntad – intención.

ABSTRACT

The paper systematizes the contributions of the 19 and 20st Century’s Chilean penal doctrine to the definition of intent, in order to establish if certain cases in which there is no intention to carry out the elements of the type are included in it. Although it is described as *intention* or as “knowledge and willingness to carry out the typical act”, various situations and mechanisms are identified by which the doctrine of that time admits the possibility of imputing intent in *unintentional* situations.

KEY WORDS

Intent – *dolus eventualis* – volition – willful.

RECIBIDO el 11 de enero de 2022 y ACEPTADO el 21 de junio de 2022

* Abreviaturas: RCP: Revista de Ciencias Penales; RFC: Revista Forense Chilena.

** Profesora de Derecho penal, Pontificia Universidad Católica de Chile, Alameda 340, Santiago. Correo electrónico: mossandonw@uc.cl. ORCID: 0000-0001-8348-6074. Este artículo es parte del proyecto Fondecyt Regular N°1180680 “Intención, azar e indiferencia. La imputación del dolo no intencional en el derecho penal chileno” del profesor Alex van Weezel.

INTRODUCCIÓN

La tradición penal chilena, al igual que la hispánica, “está teñida de eticidad”¹, lo que la hace contraria a la atribución de responsabilidad objetiva. Tanto en nuestra legislación como en doctrina y jurisprudencia, los requisitos subjetivos para imputar responsabilidad penal han sido considerados insoslayables, aun cuando pueda cuestionarse, por ejemplo, la pervivencia de algunas hipótesis de delitos calificados por el resultado en la ley penal o que históricamente se hayan admitido presunciones legales para tener por acreditado el dolo².

Entre estos requisitos subjetivos, las categorías de dolo y culpa son fundamentales y han de ser claramente diferenciadas entre sí, pues el legislador chileno les asocia consecuencias jurídicas radicalmente diferentes; la responsabilidad por hechos imprudentes es muy excepcional y de extraordinaria benignidad si se la compara con la sanción del hecho doloso.

Ahora bien, fuera de las situaciones de dolo directo, es decir, aquellas en que el autor ha tenido el propósito o la intención precisa de realizar la conducta descrita en la ley como delito (dolo directo de primer grado), puede reconocerse una enorme gama de comportamientos que no se dirigen a la realización de la conducta típica, pese a lo cual se reconoce o se discute la posibilidad de imputar a título de dolo. Situaciones en que el objetivo que persigue el autor es otro, pero la realización de la descripción típica aparece como consecuencia necesaria, segura o probable, se representa como posible y se acepta, solo se representa, se advierte con indiferencia, se confía irracionalmente en que no se va a realizar, o, incluso, ni siquiera se representa como posibilidad concreta. Pensamos en situaciones que se han discutido en nuestros tribunales, como la de quien, huyendo de la policía o en una carrera ilegal en medio de la ciudad, atropella y mata a un peatón; al emplear un sistema de reducción o control de una persona, le provoca la muerte por asfixia; traslada un paquete sin conocer su contenido que resulta ser droga, etc.

El objetivo de este trabajo es indagar la forma como ha sido entendido históricamente el dolo por la doctrina tradicional chilena, considerando las particularidades de nuestro derecho, para determinar si se incluyen en él aquellos casos en que no que se aprecia la intención de realizar el tipo penal o si, por el contrario, estas situaciones quedan fuera de su ámbito de aplicación y solo en los últimos tiempos tienen cabida por la vía de conceptos normativos o meramente cognitivos de dolo. El análisis se va a extender desde los estudios previos a la dictación

¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan y POLITOFF, Sergio, *Los delitos de peligro*, en RCP., 27 (1968), p. 46.

² RIVACOBAY RIVACOBAY, Manuel de, *Evolución histórica del derecho penal chileno* (Valparaíso, Edeval, 1991), p. 69, destaca la amplitud con que nuestro Código Penal admite el principio de culpabilidad; similar SOLARI, Tito, *Versari in re illicita*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 1 (1977), pp. 253-254.

de nuestro Código Penal hasta lo que se ha llamado la nueva dogmática chilena³, sin abarcar las propuestas más actuales⁴.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Una de las principales dificultades al abordar un estudio histórico sobre el dolo es la cuestión terminológica, un aspecto que todavía entorpece el estudio de esta materia⁵.

Además de la evolución en los conceptos, dentro de un mismo contexto temporal es habitual que idénticas palabras sean utilizadas en sentidos diferentes⁶ o, a la inversa, que se estime que términos disímiles son, en definitiva, equivalentes⁷. De ahí que los esfuerzos por fundamentar una argumentación basada únicamente en el vocablo utilizado y su significado gramatical resulten de poco valor.

Por otra parte, la menor sistematización de los elementos del delito que se advierte en otras épocas implicaba asignar a términos como dolo, intención o malicia un contenido bien distinto al que se le atribuye en la actualidad⁸. Así, aunque es frecuente que se afirme que “no hay delito sin intención”, eso no necesariamente excluye imputar a título de dolo en situaciones en las que no se persigue el resultado. Ello se traduciría hoy, más bien, en que no hay delito sin culpabilidad.

II. LAS PARTICULARIDADES DEL DERECHO CHILENO

³ Según MATUS RAMÍREZ, Jean Pierre, *Evolución histórica de la legislación penal chilena desde 1810 hasta nuestros días* (Santiago, Thomson Reuters-Legal Publishing, 2011), pp. 83 ss., 120 ss., es el grupo de autores cuya formación universitaria tuvo lugar en la década de 1950.

⁴ Un estudio de la doctrina más reciente en VAN WEEZEL, Alex, *Intención, azaar e indiferencia. El dolo no intencional en la dogmática penal chilena del siglo XXI*, en *Ins et Praxis*, 27/1 (2021), pp. 190-209.

⁵ “El origen de casi todas las discrepancias sobre la cuestión del dolo obedece a un problema básicamente terminológico”, dice RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal* (Barcelona, Bosch, 1999), p. 25.

⁶ CUSTODIO CONTARDO, Luis, *Nociones del derecho penal*, en *Revista Forense Chilena*, 7 (1891), p. 720, destaca que “hay una diferencia muy marcada entre voluntad para cometer un delito y la intención”. Por su parte RIESCO, Germán, *La voluntad y la malicia en nuestra legislación penal* (Santiago, Imp. Laguna, Quevedo y Cía., 1934), p. 7, critica el uso promiscuo y equivocado de las palabras en esta materia.

⁷ “Generalmente, los términos *dolo*, *intención* y *malicia*, en el lenguaje jurídico actual; *propósito*, en la legislación romana; *a sabiendas*, en el Fuero Real; *con mala intención*, en las Leyes de Partidas; *adrede*, en términos castizos, y *de intento* en el hablar común, son equivalentes, no obstante los distinguos sutiles de algunos autores” afirma DEL RÍO CASTILLO, Raimundo, *Legislación penal. Parte general* (Santiago, Nacimiento, 1935), II, p. 31, y ÉL MISMO, *Elementos del derecho penal* (Santiago, Nacimiento, 1939), p. 134. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ DEVESA, José M^o, *Causiditos y delitos culposos en el Código Penal chileno*, en *Actas de las Jornadas Internacionales de derecho penal* (Valparaíso, Edeval, 1975), p. 130.

⁸ Antes de 1930 no se había recibido la influencia de la doctrina germana, por lo que la nomenclatura y sistematización eran bien distintas. Cfr. MATUS, Jean Pierre, cit. (n. 3), pp. 32 y 36.

⁹ BEUTNER-MARY, FRANCISCO, *¿Homicidio o lesiones?*, en *RFC*, 5 (1889), p. 126, lo destaca como axioma del derecho penal, y DEL RÍO CASTILLO, Raimundo, *Apuntes de derecho penal: tomados en la clase* (Santiago, 1922), p. 86.

Pese a que los redactores de nuestro Código Penal se basaron fundamentalmente en el español de 1850, en lo poco que dice sobre los delitos dolosos y culposos difiere bastante de su modelo¹⁰. Por lo mismo, desde los primeros comentaristas se advierte la necesidad de desprenderse de la tradicional influencia que ejercía la doctrina española de la época, aunque se siga haciendo constante referencia a ella.

Si bien la definición de delito del art. 1° es prácticamente idéntica en ambas legislaciones —“acción u omisión voluntaria penada por la ley”—, el Código chileno contiene una distinción precisa entre delitos, cometidos con dolo o malicia, y cuasidelitos, en que solo hay culpa en quien los comete (art. 2°). La ley española carecía de una disposición similar y de mayores referencias al dolo.

Pero la diferencia más decisiva es el régimen de punición de los delitos culposos, pues el sistema español era, a la fecha, de *numerus apertus*, en tanto que nuestro código prefirió uno de *numerus clausus*. Las consecuencias de esta decisión político criminal para la delimitación de los conceptos de dolo y culpa las explica Cousiño, advirtiendo que en el ordenamiento español “el *numerus apertus* de las conductas culposas colma cualquier laguna, sin que se produzcan soluciones de continuidad para el castigo del ilícito: esto significa, en resumen, que t o d o l o que n o e s d o l o e s c u l p a” y que “cualquier *minus* psicológico para configurar el dolo, constituye culpa”¹¹. Pero en nuestro sistema “si queremos mantener el principio jurídico de la continuidad en la sanción en los hechos ilícitos, es indispensable afirmar que todo *plus* psicológico sobre la imprudencia o negligencia es dolo, con lo cual —a la inversa de lo que ocurre en España— el principio rector en esta materia es que t o d o a q u e l l o q u e e x c e d e d e l a c u l p a e s d o l o”¹². Volvemos sobre esto, pero por ahora nos interesa destacar que un concepto restrictivo de dolo en nuestro sistema penal puede generar espacios de impunidad.

Por otra parte, el legislador chileno nunca ha formulado una definición penal de dolo. Solo existen disposiciones dispersas que contienen reglas o referencias a las que se acude —con mayor o menor acierto—, para delimitar esta noción. Generalmente, normas de la parte general —como los artículos 1°, 2°, 10 N°13, 64, 490 ss.—, algunas expresiones usadas al tipificar los delitos y el hecho de que nuestro Código no haya reproducido algunas reglas que figuraban en los que sirvieron de modelo a la Comisión Redactora.

¹⁰ Destaca estas diferencias COUSIÑO MACIVER, Luis, *El dolo eventual en la dogmática chilena*, en RCP., 27 (1968), p. 118. En cambio, RIVACOBIA Y RIVACOBIA, Manuel de, *El principio de culpabilidad en el Código Penal chileno*, en *Actas de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal* (Valparaíso, Edeval, 1975), p. 61, subraya las similitudes que generan “esencialmente los mismos problemas”.

¹¹ COUSIÑO, Luis, *El dolo*, cit. (n. 10), pp. 122-123.

¹² COUSIÑO, Luis, *El dolo*, cit. (n. 10), p. 123; pese a la amplitud de los términos empleados, su propuesta se limita al d o l o e v e n t u a l, para destacar la necesidad de admitirlo en nuestro sistema, frente a la poca trascendencia que tenía en el hispano. Lo sigue RIVACOBIA, Manuel de, *El principio*, cit. (n. 10), p. 72.

III. LA PRESUNCIÓN DE VOLUNTARIEDAD DEL ART. 1º CP

Durante mucho tiempo la discusión sobre el contenido del dolo ha estado condicionada por la interpretación del término *voluntaria* contenido en el art. 1º CP, así como por el alcance de la presunción que le acompaña. Dicha disposición comienza con la descripción del delito según la forma habitual en ese entonces¹³, estableciendo que la acción u omisión debe ser *voluntaria*. El alcance que se le asigna a esta expresión, sin embargo, ha sido controvertido desde los primeros comentarios a nuestra legislación: mientras algunos la identificaban con la exigencia de que la conducta en sí misma sea voluntaria, mayoritariamente se la relacionaba con la intencionalidad respecto de su objeto.

En realidad, según esta última posición, el término *voluntaria* alude a tres ideas: la libertad, la inteligencia y la intención. Esta era la concepción de Pacheco¹⁴ –seguida por nuestra doctrina en sus inicios¹⁵– para quien la palabra voluntaria “significa, antes que todo, *libre*”¹⁶, esto es, una conducta no forzada ni coaccionada. La libertad de la conducta supone, a su vez, que esté regida por la *inteligencia*. Y, por último, requiere “voluntad en cuanto a su objeto”¹⁷, esto es, *intención*.

Partiendo de la idea de que el hombre es un ser inteligente, libre y reflexivo¹⁸, resulta natural que la ley presuma la concurrencia de los elementos que de ordinario están presentes en el actuar humano. Respecto de los primeros no se plantea mayor discusión¹⁹, en un contexto en que no se cuestiona la libertad humana y en que la

¹³ Ver, por ejemplo, VERA, Robustiano, *Teorías del derecho penal* (Santiago, Imprenta Nacional, 1868), p. 32. Para FERNÁNDEZ, Pedro *Código Penal de la República de Chile, explicado y anotado* (Santiago, Imprenta de la Librería del Mercurio, 1875), p. 62, la definición legal “es perfecta por su claridad y concisión”.

¹⁴ PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código Penal. Concordado y Comentado* (5ed., Madrid, Imprenta de Manuel Tello, 1881), I, pp. 73-74.

¹⁵ Vid. BAÑADOS ESPINOSA, Florencio, *Código Penal de la República de Chile* (Santiago, Lagunas, 1920), p. 10; CABIESES, Ricardo, *Derecho penal: apuntes tomados en clase* (Santiago, Imp. Estrella del Pacífico, 1918) p. 23; DEL RÍO, Raimundo, *Apuntes*, cit. (n. 9), p. 86; FERNÁNDEZ, Pedro, cit. (n. 13), p. 63; FUENSALIDA, Alejandro, *Concordancias i comentarios del Código Penal chileno* (Lima, Imp. Comercial Calle del Huallaga N°139, 1883), I, p. 7; más adelante también FONTECILLA, Rafael, *El concepto jurídico de delito y sus principales problemas técnicos*, en *RCP*, 2 (1936), p. 49; LABATUT GLENA, Gustavo, *Derecho penal* (9ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1990, reimpr. 2007), p. 152; NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de derecho penal chileno. Parte General* (3ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2005) I, pp. 220-223, y ORTIZ QUIROGA, Luis, *Algunas consideraciones sobre la acción finalista*, en *RCP*, 24/2 (1965), p. 109.

¹⁶ PACHECO, Joaquín Francisco, cit. (n. 14), p. 73; por eso la definición de delito del CP español de 1922 sería redundante (“*comete delito el que libre y voluntariamente, y con malicia, [...]*”).

¹⁷ PACHECO, Joaquín Francisco, cit. (n. 14), p. 74. En España, la idea de lo voluntario como intencional era discutida, *cf.* JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de derecho penal* (4ed., Losada, Buenos Aires, 1963), III, pp. 82-83.

¹⁸ PACHECO, Joaquín Francisco, cit. (n. 14), p. 81.

¹⁹ De ahí que parte de la doctrina española refería el término *voluntaria* y su presunción solo a la inteligencia y libertad; *cf.* COUSIÑO MACIVER, Luis, *Derecho penal chileno* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1975), I, pp. 746-749. Entre nosotros, VERA, Robustiano, *Código Penal de la República*

alusión a la inteligencia se entiende referida a la capacidad general de conocer y comprender²⁰. Incluso, en este sentido, la presunción ni siquiera parece necesaria.

Pero presumir la intención es algo menos evidente y, por ende, mucho más significativo. Por eso el debate se centraba en esta dimensión del término *voluntaria*, que la mayoría de las veces se consideraba sinónimo de intención, dolo o malicia, al tiempo que su presunción quedaba traducida, simplemente, como presunción de dolo²¹. En consecuencia, la definición que ofrece el art. 1° aludiría únicamente a los delitos dolosos. Esta es el razonamiento predominante en todo el periodo analizado, aunque muchos consideraran que dicha presunción era inadecuada, lamentable o derechamente inaplicable

En contra de esta idea se manifestó, al interior de la propia Comisión Redactora, uno de sus miembros. En efecto, ya avanzada la redacción del texto, Rengifo propuso suprimir la definición de cuasidelito por considerar que estaban comprendidos en el art. 1°, dado que la palabra *voluntaria* se aplica tanto al dolo como a la culpa, pues “solo significa acción u omisión libre, ejecutada sin coacción o necesidad interior”²². En el mismo sentido, Ortiz Muñoz dice que la ley “no presume más que la voluntariedad de la acción misma [...] la voluntariedad de las

de Chile comentado (Santiago, Imprenta Cadot y C^a, 1883), p. 83, relaciona la presunción con un obrar “con entera libertad”.

²⁰ PACHECO, Joaquín Francisco, cit. (n. 14), p. 74. FUENSALIDA, Alejandro, cit. (n. 15), I, pp. 7 y 10, ejemplifica la falta de inteligencia con los casos de locura o demencia, embriaguez completa (p. 47) y minoría de edad (p. 51). En igual sentido BAÑADOS, Florencio, cit. (n. 15), p. 10 y CABIESES, Ricardo, cit. (n. 15), p. 22.

²¹ Lo interpretan así AMUNÁTEGUI STEWART, Felipe, “*Maliciosamente*” y “*a sabiendas*” en el *Código Penal chileno* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1961), p. 57 ss.; BAÑADOS, Florencio, cit. (n. 15), p. 10; BUNSTER, Álvaro, *La voluntad del acto delictivo*, en RCP., 12 (1950), pp. 155-156; CABIESES, Ricardo, cit. (n. 15), p. 23 ss.; DEL RÍO, Raimundo, *Apuntes*, cit. (n. 9), p. 86; DEL RÍO, Raimundo, *Elementos*, cit. (n. 7), p. 143; ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte general* (3ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1998), I, p. 306; FERNÁNDEZ, Pedro, cit. (n. 13), p. 63 ss.; FONTECILLA, Rafael, *El concepto*, cit. (n. 15), pp. 49-50; FUENSALIDA, Alejandro, cit. (n. 15), I, p. 7; LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), p. 153; NOVOA, Eduardo, *Curso*, cit. (n. 15), p. 223, 491 ss.; ORTIZ QUIROGA, Luis, *Dolo y conciencia de la ilicitud*, en SCHWEITZER WALTERS (coord.) *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (Santiago, Finis Terrae, 2010), p. 285; POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, M. Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte General* (2ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2004), p. 247; RIVACOBRA, Manuel de, *El principio*, cit. (n. 10), pp. 62-63; SOLARI, Tito, cit. (n. 2), p. 248; VARAS VIDELA, Eduardo, *Derecho penal (apuntes de clase)*, en *Revista Análisis Jurídico-Sociales*, 6 (1945), pp. 159-160. Insiste en que la expresión del art. 1° alude no solo al dolo (intención o malicia) sino también a la libertad e inteligencia, COUSINO, Luis, *Derecho penal*, cit. (n. 19), p. 754. El proyecto de Código Penal de 1945 cambiaba la expresión *voluntaria por dolosa*, teniendo presente “la interpretación uniforme que han dado los tribunales al vocablo [...]. El cambio no importa, pues, ninguna variación en el sistema del Código y evita toda discusión referente al alcance del inciso 1° y de la presunción que le sigue”, *Proyecto de reforma del Código Penal*, Acta 1ª Sesión de la Subcomisión, 28 de junio de 1945. COUSINO formuló reparos, entre otras razones, porque “el Código de Procedimiento Penal había atenuado la presunción de dolo, si es que ella había existido dentro del Código Penal” (el destacado es nuestro), 2ª Sesión plenaria (p. 41).

²² *Actas*, sesión 120, 21 de marzo de 1873, p. 215. La indicación fue desechada sin objetar el argumento, invocando la necesidad de mantener la distinción del cuasidelito para uniformar la legislación civil con la penal.

causas mas no la de los efectos²³; en otras palabras, que la conducta es manifestación de la voluntad, es decir, libre de violencia y motivada por un razonamiento²⁴.

Sobre esta misma base, más adelante, Bustos y Soto sostienen que lo voluntario se refiere a la libertad e inteligencia, que en el lenguaje actual de la teoría del delito se reconducen a la culpabilidad en un sentido restringido²⁵. Por su parte, si la expresión del art. 1° alude al aspecto volitivo de la conducta sería redundante, pues toda acción es voluntaria por naturaleza —sin voluntad no hay acción—, a partir de lo cual otros proponen referirla solo al conocimiento de la ilicitud²⁶ o a la culpabilidad en sentido amplio²⁷.

Ahora bien, que la posición mayoritaria tradicional entendiera la presunción de voluntariedad como presunción de dolo tuvo incidencia en la aceptación del dolo no intencional, según veremos. Las interpretaciones más restrictivas, en tanto, solo comenzaron a desarrollarse en la segunda mitad del siglo pasado, imponiéndose cuando el reconocimiento de la presunción de inocencia trocó en inaceptable la tradicional presunción de dolo.

IV. DOLO COMO INTENCIÓN. ALCANCE

Al identificar voluntad, intención y dolo queda claro que la concepción tradicional se refiere a algo que va más allá de la voluntariedad de la conducta. Pero no siempre se delimita bien el alcance que debe tener esa intención, cuestión de la que depende la admisibilidad de la imputación a título de dolo en las situaciones que ahora denominamos dolo eventual y, aunque parezca contradictorio, en todas aquellas en que podría atribuirse dolo sin intención.

Entre los primeros comentaristas, son pocos quienes precisan mejor la referencia al grado de conocimiento o al objeto de la voluntad. Antes de la dictación del Código, Vera estimaba, que no tiene responsabilidad el que incurre en error o ignorancia sobre la naturaleza del hecho criminal²⁸; y, con mayor

²³ ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Nociones generales de derecho penal* (Santiago, Nascimento, 1933), pp. 211 ss.

²⁴ Cfr. ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Nociones*, cit. (n. 23), pp. 17-18, con poca acogida; se pronuncian en ese sentido CUSTODIO, Luis, cit. (n. 6) p. 720; BRAIN RIOJA, Héctor, *Observaciones al proyecto de reforma del Código Penal chileno*, en *Revista de Derecho*, Concepción, 17/69 (1949), p. 362 y RIESCO, Germán, cit. (n. 6), pp. 23-24.

²⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan y SOTO, Eduardo, *Voluntaria significa culpabilidad en sentido restringido*, en *RCP*, 23 (1964), p. 260.

²⁶ CURY URZÚA, Enrique, *Nota a sentencia, Corte de Apelaciones de Santiago: error de prohibición*, en *RCP*, 31 (1972), p. 47, y *Derecho penal. Parte general* (8ed., Santiago, UC, 2005), p. 307; GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal* (4ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2005), II, p. 19. También BUSTOS RAMÍREZ, Juan y CABALLERO, Felipe, *Artículos 1° a 4*, en POLITOFF y ORTIZ QUIROGA (dir.) *Texto y comentario del Código Penal chileno* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2002), p. 54.

²⁷ Como capacidad genérica de poder comportarse conforme a derecho, KÜNSEMÜLLER, Carlos, *Culpabilidad y pena* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2001), p. 263 y NÁQUIRA, Jaime, *Derecho penal. Parte general* (2ed., Santiago, Thomson Reuters, 2015) I, p. 472.

²⁸ “No puede ser culpable de una real i verdadera accion, quien no sabe lo que hace, quien juzga hacer otra cosa que la que efectivamente comete. El crimen exige un conocimiento cabal i completo de la accion que se ejecuta”, VERA, Robustiano, *Teorías*, cit. (n. 13), p. 34. Define el

exactitud, Pacheco distinguía entre la “acción libre, reflexiva, voluntaria en sí propia” –como la del cazador que dispara contra un ciervo– y la voluntariedad en cuanto al objeto –si al disparar contra el ciervo desgraciadamente mata a un hombre–, pues entonces, aunque la acción de disparar sea voluntaria “lo voluntario que hay en ella no se refiere a la acción íntegra, terminada del hecho, cual no la quería ni la imaginaba su autor”²⁹. La ley exige para el delito doloso una intención que abarca tanto al objeto al que se refiere la conducta (el resultado, en el ejemplo propuesto), como a su *ilicitud*³⁰.

Sin embargo, la doctrina chilena de fines del siglo XIX y principios del siglo XX no sigue en esto al tan citado autor español, sino que se centra en lo intencional solo como base para permitir el reproche moral al autor³¹. Desde este punto de vista lo esencial resulta ser el designio de realizar una conducta contraria a derecho, de modo tal que el requisito de la intencionalidad para la configuración de un delito (doloso) se suele formular solo con una referencia amplia, cuya diferencia con la voluntad de la conducta –en cuanto conducta– radica en que el dolo supone una intención dirigida a dañar o causar un mal, en que el conocimiento de la ilicitud es parte inherente del concepto. Una vez acreditada lo que podríamos denominar una *mínima intencionalidad delictiva* se abrirían las puertas para imputar el hecho como doloso, sin requerir absoluta coincidencia entre lo intentando y lo efectivamente ocurrido.

Por lo demás, mientras no se había incorporado el concepto de tipicidad como categoría del delito –el primero en hacerlo en nuestro medio habría sido Fontecilla en 1936³²–, es bastante comprensible que no existiera mayor afán por especificar ese contenido. Entonces, cuando se afirmaba que “no hay delito sin intención”³³, que se requiere “intención de dañar”³⁴, o un “acto intencional”³⁵, no se estaba formulando una exigencia de dolo directo. En otras palabras, aunque mayoritariamente se identifica dolo con intención, esto no coincide con lo que ahora se predica como dolo directo, es decir, aquel en que la realización típica es el objetivo al que se dirige la conducta del autor. Mientras no se había perfilado el tipo penal como objeto sobre el que debe recaer la intención, no puede colegirse

homicidio voluntario como aquel que se comete con conocimiento de causa y con ánimo de quitar la vida (*Teorías*, p. 54; *Código*, p. 598-599). Sin embargo, al tratar el infanticidio estima que puede cometerse por violencias, abandono, exposición, o falta de auxilios necesarios; supuestos en los que, al menos explícitamente, no exige designio de matar (*Teorías*, p. 58; *Código*, p. 607).

²⁹ PACHECO, Joaquín Francisco, cit. (n. 14), p. 74.

³⁰ *Cfr.* *Ibid.*

³¹ *Cfr.* CABIESES, Ricardo, cit. (n. 15), p. 23; ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *La falsificación de instrumento privado*, en *RCP.*, 7 (1944), p. 208; PACHECO, Joaquín Francisco, cit. (n. 14), pp. 73 y 79; VERA, Robustiano, *Teorías*, cit. (n. 13), p. 33; VARAS, Eduardo, cit. (n. 21), p. 159. Para FUENSALIDA, Alejandro, cit. (n. 15), I, p. 10, lo esencial en la contraposición entre dolo y culpa, radica en que “en los cuasi-delitos se atiende para penarlos al grado de imprudencia o negligencia, i en los delitos a la inmoralidad del agente”.

³² *Cfr.* MATUS, Jean Pierre, cit. (n. 3), pp. 55-56.

³³ BEUTNER- MARY, Francisco, cit. (n. 9), p. 126 y DEL RÍO, Raimundo, *Apuntes*, cit. (n. 9), p. 86.

³⁴ VERA, Robustiano, *Teorías*, cit. (n. 13), p. 33.

³⁵ FONTECILLA, Rafael, *El concepto*, cit. (n. 15), p. 49, opone lo voluntario intencional a lo meramente voluntario sin intención. Similar CABIESES, Ricardo, cit. (n. 15), p. 30.

que ella debía abarcar todos y cada uno de los elementos del tipo, como se dice del dolo en su formulación actual. Se requería una intención, normalmente de realizar un hecho dañoso o ilícito, sin precisar nada más³⁶.

Advertido lo anterior, es fácil concluir que buena parte de las situaciones que hoy se resuelven imputando dolo no intencional podían calificarse como dolosas si estaban precedidas por una conducta realizada con el propósito de dañar o de realizar una conducta contraria a derecho.

En este sentido, bien podemos aplicar a nuestra realidad nacional —en la ley y en la doctrina— lo que afirmaba Rodríguez Muñoz respecto de la española, esto es, que “el principio del *versari in re illicita* informa de tal manera nuestro derecho positivo que sólo teniéndolo en cuenta en todo momento es posible llegar a comprender la especial índole de la culpabilidad en nuestro Código”³⁷. Aunque parece que estaríamos ante una flagrante violación del principio de culpabilidad, hay que matizar la crítica teniendo en cuenta el contexto, en que no se manejaban las categorías del delito con la precisión con que se las concibe hoy en día, ni se contaba con un concepto de dolo eventual que permitiera cubrir en parte la enorme distancia que había entre la intención y la culpa.

Puede afirmarse, incluso, que no se trataba de imputar responsabilidad sino sólo al á del dolo, sino que de delimitar qué es lo que quedaba comprendido dentro de este concepto. Así, algunos estimaban que la intencionalidad delictiva permitía atribuir al autor a título de dolo todas las consecuencias que toma a su cargo³⁸ con la realización de su conducta intencional, o bien, que el autor “acepta tácitamente toda la responsabilidad que el hecho entrañe”³⁹.

Se ha sostenido que la Comisión redactora había sido partidaria de prescindir de la intención del reo para hacerlo responsable de todas las consecuencias de su conducta, lo que habría quedado en evidencia cuando se prescindió de la atenuante de “no haber tenido el delincuente intención de causar todo el mal que produjo”, que contemplaba el Código Penal español⁴⁰. No compartimos esa opinión, pues la atenuante fue desechada solo porque implicaba dificultades probatorias importantes que generarían problemas mayores que las ventajas de incluirla⁴¹.

³⁶ VERA, Robustiano, *Código*, cit. (n. 19), p. 814, describe el dolo como “la intención astuta y maliciosa dirigida contra el justo derecho de un tercero”.

³⁷ RODRÍGUEZ MUÑOZ, José, *Notas al Tratado de derecho penal* de MEZGER, pp. 35-36, cit. por SOLARI, Tito, cit. (n. 2), p. 255.

³⁸ AMUNÁTEGUI, Felipe, cit. (n. 21), p. 29, entiende que lo que se le imputa por el autor de un hecho incluye lo que se ha propuesto, lo que se ha representado como consecuencia de su actuar, y lo que toma a su cargo con su intención.

³⁹ FUENSALIDA, Alejandro, cit. (n. 15), III, p. 97.

⁴⁰ En este sentido RIVACOBA, Manuel de, *El principio*, cit. (n. 10), p. 13, quien dice seguir a Etcheberry.

⁴¹ Objeción planteada por Altamirano y Reyes, concordante con la opinión de Pacheco (leída antes de la discusión). Ni siquiera a Fabres, quien citó una ley romana que hacía responsable al reo de todas las consecuencias de su crimen sin entrar a averiguar cuál fue su intención, se le puede atribuir una idea tan extrema. Al redactar el art. 1º había propuesto definir el delito como “todo acto u omisión ejecutado con intención de dañar y castigado por la ley penal” (*Actas*, sesión 3ª, 30 de abril de 1870); y luego, cuando vota por prescindir de la atenuante española, crítica su redacción porque no distinguía según si el daño que excede la intención es un delito

El propio Código Penal, en el art. 1º inciso tercero, admite una flexibilización en el requisito de la intencionalidad, pues estipula que existe responsabilidad por delito doloso “*aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender*”. Si bien la Comisión procuró limitar el alcance de esta regla para no sancionar por sobre la culpabilidad del autor⁴², en ella se está reconociendo que no se requiere absoluta correspondencia entre la intención y lo efectivamente ocurrido. La interpretación actualmente dominante que restringe esta disposición al error *in persona*, en la medida en que la identidad de la persona afectada suele ser típicamente irrelevante⁴³, no goza del mismo sustento en los escritos decimonónicos. Aunque muchos de los ejemplos usados en ese entonces aluden solo a errores respecto de la identidad de la víctima⁴⁴, la justificación ofrecida no permite distinguir entre esa clase de errores y aquellos en que se yerra en el golpe. Se argumentaba que, aunque el daño recayera en otra persona, todos los hombres son iguales ante la ley⁴⁵; o, directamente, que si la intención inicial era la de matar, hay responsabilidad por homicidio si se mata a otro aunque no sea a la persona contra la que se dirigía la conducta⁴⁶. Para lo que ahora nos interesa, entonces, lo esencial es que la imputación a título de dolo no decae pese a la divergencia entre lo intentado y lo ejecutado⁴⁷. Existiendo intención de dañar, según la propia

distinto o igual del que pretendía el autor; solo cuando el mal mayor es cualitativamente distinto del que se había propuesto el autor habría que aplicar la atenuante. “Debe entonces castigarse con mayor o menor rigor a prudencia del juez” (*Actas*, sesión 8ª, 17 de mayo de 1870, p. 13).

⁴² La parte final del inciso 3º fue agregada para que “si resultare un hecho más grave que el proyectado solo se imponga la pena que a éste corresponda; pero si el delito efectivo fuese menor que el que se pensó cometer, únicamente se aplique la pena merecida por el hecho real”, *Actas*, Sesión 116, 14 de marzo de 1873, p. 212.

⁴³ Cfr. HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Artículo 1º*, en COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código Penal comentado. Parte general. Doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2011), p. 61.

⁴⁴ Por ejemplo, en la Comisión Redactora, *Actas*, sesión 116, 14 de marzo de 1973, p. 212; VERA, Robustiano, *Código*, cit. (n. 23), p. 84, y el mismo FUENSALIDA, Alejandro, cit. (n. 15) I, p. 11.

⁴⁵ Así VERA, *Código*, cit. (n. 19), p. 83-84 y FUENSALIDA, Alejandro, cit. (n. 15) I, p. 11. Más allá del homicidio, PACHECO, Joaquín Francisco, cit. (n. 14), pp. 81 y 82, alude a que el objeto dañado sea igual —desde el punto de vista de la tipicidad, diríamos ahora— a aquel respecto del cual existía la intención. Aunque sea otra la víctima “siempre era un asesinato lo que intentaba y lo que ejecutó”, y lo propio ocurre en un robo, injurias, etc.; “la acción ha sido la misma, porque un objeto era igual al otro y no cambiaba en nada la naturaleza del hecho en sí”.

⁴⁶ Parecen incluir la *aberratio ictus* en ese inciso DEL RÍO, Raimundo, *Apuntes*, cit. (n. 9), p. 88; FERNÁNDEZ, Pedro, cit. (n. 13), p. 65; FUENSALIDA, Alejandro, cit. (n. 15) I, p. 11, y VARAS, Eduardo, cit. (n. 21), p. 172. Va todavía más lejos BAÑADOS, Florencio, cit. (n. 15), quien aplaude la justicia de la regla del inc. 3º del art. 1º, para “castigar siempre el hecho mismo constitutivo del acto delictuoso [...] la voluntad de ejecutar un mal aunque aparentemente la casualidad lo haya disfrazado, ejecutando un mal distinto del concebido” (pp. 11 y 12); y la extiende incluso al caso en que exista voluntad de cometer un homicidio, y si se cause la muerte de dos personas, en que el autor sería responsable de doble homicidio (p. 13). Más modernamente ETCHEBERRY, Alfredo, cit. (n. 21), p. 342; GARRIDO MONTT, Mario, cit. (n. 26), p. 127 y LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), p. 132.

⁴⁷ Según PACHECO, Joaquín Francisco, cit. (n. 14), p. 82, “el hecho no deja de ser criminal porque la intención se enderezase a distinto objeto”, pero esta divergencia exige que el crimen

ley, no importaría (tanto) la representación concreta del autor en relación con la identidad de la persona o del objeto sobre el que dirige su conducta.

Por otra parte, se aceptaba también un concepto de dolo genérico. Si bien no son muchos los que lo incluyen en el concepto general, viene implícito tras la idea de que las menciones subjetivas de la ley —por ejemplo, que la conducta fuese maliciosa o a sabiendas— implicaban la exigencia de un dolo específico⁴⁸. Si se le asigna esa función es porque el requisito general de dolo se referiría solo a la intención general de dañar o de realizar una conducta contraria a derecho, suficiente en la mayoría de los delitos, salvo en aquellos casos en que una invocación expresa hiciera exigible una intención que abarque específicamente los elementos descritos en el tipo⁴⁹.

La dificultad para delimitar el alcance de la intención se hizo evidente en el debate sobre la posibilidad de cometer homicidio intencional —doloso— aun sin intención de matar. Tesis defendida por Fuenzalida⁵⁰, partiendo de la idea tradicional de que el homicidio simple es una especie privilegiada —frente a la figura central de homicidio calificado— porque se comete en una situación de arrebato o emoción violenta. En esas circunstancias “el mismo delincuente no puede saber el alcance de su intención, pues solo podrá darse cuenta de que ella fue causar un daño cualesquiera que fuesen las consecuencias”, por lo que “acepta tácitamente toda la responsabilidad que el hecho entrañe”; a lo que se agrega que es casi imposible “clasificar con acierto los hechos atendiendo a la intención cuando resulta la muerte de un hombre”⁵¹. Las legislaciones que han querido exigir una intención específica de matar han debido ordenarlo expresamente, pero como

se determine por el grado menor, el más próximo a la inocencia, pues “en aquel grado es en el que convienen el hecho y el intento”.

⁴⁸ Aunque no se le denominara siempre de esa forma, por todos, AMUNÁTEGUI, Felipe, cit. (n. 21), pp. 47-49

⁴⁹ Conclusión general de NOVOA MONREAL, Eduardo, *El delito de homicidio y la intención de matar*, en RCP., 8 (1945), p. 190. En relación con tipos de la parte especial, como la castración, aborto, falsedad, incendio, etc., ALLAGA, Carlos *et al.*, BASCUÑÁN VALDÉS, Antonio (dir), *El delito de incendio* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1974), p. 58; BAÑADOS, Florencio, cit. (n. 15), p. 299; DEL RÍO, Raimundo, *Apuntes*, cit. (n. 9), p. 308; FUENSALIDA, Alejandro, cit. (n. 15), III, p. 117; LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), II, p. 129 y 173; SCHWEITZER SPEISKY, Daniel, *El delito del artículo 212 del Código Penal*, en RCP., 15 (1956) 1, pp. 5-8; VARAS, Eduardo, cit. (n. 21), p. 160 y VERA, Robustiano, *Código*, cit. (n. 23), p. 609. Sin embargo, estas menciones no son interpretadas siempre como exigencia de dolo específico, sino que a veces s o l o como requisito de intención, por oposición a la culpa, DEL RÍO, Raimundo, *Apuntes*, cit. (n. 9), p. 265; FUENSALIDA, Alejandro, cit. (n. 15), III, p. 5, VERA, Robustiano, *Código*, cit. (n. 23), p. 539.

⁵⁰ FUENSALIDA, Alejandro, cit. (n. 15), III, p. 94 ss. y ÉL MISMO, *La intención de matar y las circunstancias de que sean de necesidad mortales las lesiones que ocasionan una muerte, ¿son elementos constituyentes del delito de homicidio?*, en RFC., 4 (1888), *passim*. En términos similares NOVOA, Eduardo, *El delito*, cit. (n. 49), pp. 183-192.

⁵¹ FUENSALIDA, Alejandro, cit. (n. 15), III, p. 97, también NOVOA, Eduardo, *El delito*, cit. (n. 49), p. 188, quien intenta dejar a salvo el respeto por el principio de culpabilidad: “No significa esto que el elemento subjetivo del delito sea extraño al homicidio [...]. Lo que sostengo es que, atendida la forma especial que en la práctica presentan los atentados contra la persona física, nuestro legislador ha abandonado los distingos sutiles y ha exigido la responsabilidad según los resultados externos, pero siempre que exista una voluntad de atacar la integridad física del

nuestra ley guarda silencio sobre este punto y al mismo tiempo establece varios grados de pena para las diversas figuras de homicidio, Fuenzalida estima que eso es suficiente para adecuar proporcionalmente la pena según si se actuó con o sin intención de matar⁵².

Solo gradualmente nuestra doctrina comienza a incorporar referencias al objeto de la intención, en el sentido de que debía abarcar también las consecuencias del comportamiento⁵³.

V. CONTRAPOSICIÓN ENTRE INTENCIÓN Y CULPA

Al identificar lo voluntario o doloso con lo *intencional*, los delitos se clasifican entre “los cometidos con dolo; es decir los voluntarios intencionales (art. 1º) y los meramente voluntarios ejecutados sin intención, pero con culpa (art. 2º)”⁵⁴. Aun cuando los cuasidelitos también permiten identificar un comportamiento libre y voluntario de base, entre dolo y culpa la diferencia es considerada absolutamente radical, cualitativa⁵⁵; los criterios para imputar por una u otra resultan contrapuestos y excluyentes entre sí: “La diferencia que a primera vista se nota entre los delitos i cuasi-delitos proviene de ser distinta la naturaleza de las acciones u omisiones que los constituyen. Los primeros son, para la lei i para la ciencia penal, acciones u omisiones intencionales, i los segundos son meramente culpables, palabra que escluye a la intención”⁵⁶.

otro, es decir, la intención positiva de causar un mal al ofendido”; existe “una acción dolosa, desde que libre y voluntariamente busca un resultado ilícito” (p. 189).

⁵² FUENZALIDA, Alejandro, *La intención*, cit. (n. 50) *passim*. En contra BEUTNER-MARY, Francisco, cit. (n. 9).

⁵³ La intención es “la determinación reflexiva a cometer o ejecutar el hecho i de producir los efectos que son una consecuencia de él”, DEL RÍO, Raimundo, *Apuntes*, cit. (n. 9) p. 86 (el destacado es nuestro). Aunque afirma esto en 1922, en obras posteriores se conforma solo con la previsibilidad del resultado. Para RIESCO, Germán, cit. (n. 6), pp. 23-24: “de nuestro acto voluntario puede resultar un delito malicioso si se ha previsto el resultado del movimiento de nuestro organismo”, y BUNSTER, Álvaro, cit. (n. 21), p. 156, indica que “la acción u omisión voluntaria es la acción u omisión dolosa y esa voluntad es voluntad del resultado”.

⁵⁴ FONTECILLA, Rafael, *El concepto*, cit. (n. 15), p. 49-50.

⁵⁵ FUENZALIDA, Alejandro, cit. (n. 15), I, p. 10; DEL RÍO, Raimundo, *Elementos*, cit. (n. 7), p. 145; diferencia cualitativa que es confirmada por las doctrinas finalistas, *cf.* COUSINO, Luis, *Derecho penal*, cit. (n. 19), pp. 871-876.

⁵⁶ FUENZALIDA, Alejandro, cit. (n. 15), I, p. 9. Son similares las definiciones de cuasidelito de CABIESES, Ricardo, cit. (n. 15), p. 30 y DEL RÍO, Raimundo, *Apuntes*, cit. (n. 9), p. 89 y *Legislación*, cit. (n. 7), p. 42. En general, hasta mediados del siglo pasado, la doctrina contraponía intención (o malicia) a culpa, en lugar de hablar de dolo y culpa. *Vgr.* ALIAGA, Carlos *et al.*, cit. (n. 49), p. 59; ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *La falsificación*, cit. (n. 31), p. 208; VALDOVINOS, Carlos, *El delito de incendio con fines de lucro*, en *RCP*, 4 (1938), p. 31; VERA, Robustiano, *Teorías*, cit. (n. 13), p. 71. En la jurisprudencia esto se mantiene por más tiempo, como evidencia la crítica de MERA FIGUEROA, Jorge, *Nota a sentencia, Corte de Apelaciones de La Serena. Incendio. Culpa y dolo eventual*, en *RCP*, 34 (1975), p. 100.

Teóricamente la diferencia es muy nítida, pues estamos ante conceptos que operan como afirmación y negación, como *a* y *no-a*⁵⁷: el comportamiento es realizado con o sin intención. Pero lo normal es que los comportamientos humanos siempre se realicen con algún propósito o finalidad, por lo que la cuestión se complejiza; lo relevante para imputar por un delito doloso es que el autor se haya comportado con aquella intención, grado de conocimiento o nivel de voluntad que requiere la ley. En la actualidad parece obvio que esto se determine en relación con los elementos de cada descripción típica, aunque siga siendo discutido el nivel de conocimiento o de voluntad necesario en cada caso; pero mientras se definía el dolo como intención sin delimitar el contenido general —o por defecto— que cabría asignarle, la idea de conformarse con un ánimo genérico de dañar o de realizar una conducta ilícita no parece demasiado descabellada y se coordina bien, por contraposición, con la noción de culpa⁵⁸.

La intencionalidad delictiva, independiente de su objeto, reviste al hecho de un desvalor moral que lo haría incompatible con el actuar meramente culposo. Así, por ejemplo, cuando Novoa defendía la posibilidad de sancionar por homicidio doloso con mera intención de dañar, decía que “resulta contradictorio sostener que el acto es culpable (imprudente, negligente), si se parte de la base de que libre, voluntaria y conscientemente, se ataca a otro para causarle mal en su persona física. Falta de prudencia o cuidado, no previsión de un resultado que era posible prever, son conceptos tan absolutamente antagónicos con los que presuponen un propósito determinado de agredir a otro y la certeza de producirle un mal cierto, aunque pueda ser de entidad variable, que los unos excluyen los otros”⁵⁹. Un antagonismo que resulta todavía más evidente para quienes, si bien minoritariamente, estimaban que una de las condiciones para imputar por culpa —además de la realización no maliciosa de un acto y sus consecuencias— era la *licitud* del acto⁶⁰. Entonces, las consecuencias dañosas de conductas intencionales referidas a un ilícito quedaban fuera del concepto de culpa. Como sería ilógico que resultaran impunes, debían imputarse al autor a título de dolo⁶¹.

⁵⁷ Tal como Radbruch concebía la omisión, *cfr.* SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La omisión. Concepto y sistema*, (Barcelona, Bosch, 1986), p. 31 ss., 52 ss.; cuyas críticas son aplicables *mutatis mutandis* a este concepto.

⁵⁸ “Como los homicidios solamente pueden ser voluntarios o involuntarios, i estos últimos [...] no son los que se cometen sin voluntad de matar sino los que se ejecutan sin intención de dañar, resulta que son voluntarios los que se llevan a cabo con esta intencion” dice FUENSALIDA, Alejandro, *cit.* (n. 15), III, p. 96

⁵⁹ NOVOA, Eduardo, *El delito*, *cit.* (n. 49), p. 191;

⁶⁰ *Cfr.* DEL RÍO, Raimundo, *Legislación*, *cit.* (n. 7), p. 47 y *Elementos*, *cit.* (n. 7), p. 145. También BAÑADOS, Florencio, *cit.* (n. 15), p. 11. El requisito de la licitud del acto para la imputación por culpa se mantiene mucho tiempo en la jurisprudencia, algo que destaca y rebate VIVANCO, Jaime, *Nota a sentencia, Corte de Apelaciones de Santiago. Dolo eventual en el uxoricidio*, en *RCP*, 32 (1973), pp. 328-329

⁶¹ *Cfr.* DEL RÍO, Raimundo, *Legislación*, *cit.* (n. 7), p. 184, estimaba que si se ejecuta un acto ilícito, con la debida diligencia y se causa un mal por mero accidente, como no se dan los presupuestos para aplicar el art. 71 correspondería la solución más gravosa: sancionar a título de dolo. Lo critican RIVACOBA, Manuel de, *El principio*, *cit.* (n. 10), p. 77 (también a Labatut, pero reconoce que luego cambió de opinión) y SOLARI, Tito, *cit.* (n. 2), p. 259.

Por otra parte, la operatividad de la presunción de dolo del art. 1° contribuyó a que, tanto en la práctica como en la teoría, la culpa fuera considerada un criterio de imputación específico y excepcional frente al dolo⁶², aplicable solo cuando quedaba acreditada la falta de intención.

Lo anterior significa, a su vez, que todo lo que estuviera por encima de la mera imprudencia o negligencia debía ser calificado como dolo, lo que permitía incluir en él situaciones no estrictamente intencionales. Mientras se consideraba vigente la presunción de dolo, entonces, no resultaba necesario entrar en detalles sobre cuál debía ser su intensidad y objeto, pues dicha presunción decaía solo cuando había antecedentes importantes para excluir la intención. La culpa, en tanto, normalmente se determinaba con criterios objetivos.

Esto se advierte en algunos ejemplos que ofrece la doctrina, pues cuando se parte de la realización voluntaria de una conducta ilícita, la intención es descartable únicamente en casos muy evidentes⁶³; mientras que si el resultado dañino es consecuencia de la realización de una conducta lícita, la falta de intención se da casi por supuesta⁶⁴. En la medida en que la conciencia de la ilicitud es considerada parte del dolo, esa tendencia se mantiene.

VI. DIVERSAS FORMAS DE DOLO

Entre la realización a propósito de una conducta delictiva y la mera imprudencia o negligencia existe un amplio espacio en el que pueden aparecer muchas situaciones difíciles de clasificar. Como hemos visto, esto no generaba mayor inquietud cuando ese espacio era cubierto por la presunción de dolo y, al mismo tiempo, se manejaba un concepto subjetivo-moral, en que lo fundamental es la voluntad de realizar una conducta prohibida, la infracción libre y consciente del deber, sin precisar el contenido de la intención en relación con la descripción típica.

Pero cuando se comienza a cuestionar la presunción de dolo –sea por la vía de restringirla a los elementos de la culpabilidad o por considerarla inaplicable–, muy especialmente, cuando se precisa mejor el objeto de la intención, resulta imperioso incorporar un concepto intermedio.

⁶² Salvo en ciertos ámbitos de actividad, advierte BRAIN, Héctor, cit. (n. 24), p. 363, como el tráfico vial. Lo mismo ocurre en la doctrina: FUENSALIDA, Alejandro, cit. (n. 15), I, p. 47, ni siquiera se pregunta por la intención en este ejemplo: “El que corre a caballo por la calle pública no solo obra voluntariamente, sino con pleno conocimiento del quebrantamiento de la lei que le prohíbe correr, i sin embargo si mata a un transeunte atropellándolo no comete delito, sino una acción culpable a causa de la imprudencia de correr por lugar prohibido”.

⁶³ Si una mujer sorprende a un niño sacando flores de su jardín y, enojada, “le da con la mano empuñada un golpe en la cabeza y sin hacerle lesión, le produce un golpe de sangre o derrame cerebral”, aunque el niño muera es indudable que no tenía intención de producir un mal tan grande, BAÑADOS, Florencio, cit. (n. 15), pp. 13-14.

⁶⁴ Vgr. BAÑADOS, Florencio, cit. (n. 15), p. 14; DEL RÍO, Raimundo, *Apuntes*, cit. (n. 9), p. 86 y *Legislación*, cit. (n. 7), pp. 33-34; y PACHECO, Joaquín Francisco, cit. (n. 14), p. 74.

En las primeras generaciones de dogmáticos chilenos⁶⁵, el dolo sigue concibiéndose como intención, la que es referida al “acto y sus consecuencias”⁶⁶, y la alusión a la voluntariedad que contiene el art. 1º CP “es voluntad del resultado”⁶⁷. Pero como, al mismo tiempo, se aceptan distinciones según las características que puede revestir esa voluntad se puede concluir que la intención dirigida a cometer el delito no es más que una forma, básica o elemental, de dolo.

Las clasificaciones no son del todo uniformes, pero de entre ellas podemos mencionar la de dolo general o voluntad de delinquir en abstracto y dolo especial, relativa a un delito determinado; dolo directo, en que el resultado es perseguido por el autor, y dolo indirecto o eventual, si el hechor pudo prever el resultado, pero no lo deseaba⁶⁸. También se emplea un concepto de dolo indeterminado, a veces como dolo indirecto o eventual⁶⁹, otras definido como aquel en que “la voluntad del agente no se proyecta hacia un resultado exclusivo, sino, indiferentemente, hacia diversos eventos, de mayor o menor gravedad, como sucede, por ejemplo, en la riña o pelea”⁷⁰.

En todos estos casos la definición se mantiene anclada en lo volitivo, sin mayores referencias a los requisitos cognitivos: el dolo es voluntad⁷¹. Pese a lo anterior, la reconstrucción de esa voluntad en el dolo eventual se realiza en torno a la previsión del resultado —o, incluso, a su mera *previsibilidad*⁷²— “porque prever un resultado y no abstenerse de producirlo, equivale a quererlo, lo cual constituye el dolo”⁷³. En este contexto, algunos acuden directamente a criterios *objetivos* cualitativos —gravedad de la conducta— o cuantitativos —frecuencia en la producción

⁶⁵ Según el orden de MATUS, Jean Pierre, cit. (n. 3), p. 86 ss.: la primera *ca.* 1925≈1940 y la segunda *ca.* 1940≈1955.

⁶⁶ DEL RÍO Raimundo, *Legislación*, cit. (n. 7), p. 31. Solo se responde del resultado “que el hechor haya tenido intención de causar”, afirma VARAS, Eduardo, cit. (n. 21), pp. 160 y 163.

⁶⁷ BUNSTER, Álvaro, cit. (n. 21), p. 156. En el mismo sentido BRAIN, Héctor, cit. (n. 24), p. 362.

⁶⁸ *Cfr.* VARAS, Eduardo, cit. (n. 21), p. 160.

⁶⁹ Para DEL RÍO, Raimundo, *Legislación*, cit. (n. 7), pp. 33-34, si existe dolo en el acto y sus consecuencias, respecto de otros daños previsibles habría dolo indeterminado. Adopta el apelativo de eventual en *Elementos*, cit. (n. 7), p. 152.

⁷⁰ LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), p. 122. DEL RÍO Raimundo, *Legislación*, cit. (n. 7), pp. 33-34, pone como ejemplo el de la muerte de una mujer a causa de las manipulaciones hechas para provocar un aborto. Con posterioridad, define el dolo indeterminado como equivalente al dolo genérico, “cuando el agente tuvo la intención genérica de delinquir”, DEL RÍO, Raimundo, *Elementos*, cit. (n. 7), p. 135.

⁷¹ FONTECILLA, Rafael, *Los problemas jurídicos de las causas supraleales en materia penal*, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 3/3 (1961), dice que “en la voluntad se encarna el dolo” y DEL RÍO CASTILLO, Raimundo, *Explicaciones de derecho penal* (Santiago, Nascimento, 1945), I, p. 269, afirma que “el dolo representa la voluntad del hechor de producir un resultado ilícito mediante su actuación; o la voluntad de ejecutar una acción cuyo resultado ilícito es previsible para él”. Incluso CURY URZÚA, Enrique, *Desistimiento y arrepentimiento activo*, en *RCP.*, 30 (1971), p. 117 dice que el “dolo es voluntad que se actúa [...] querer actual de una acción que se realiza”.

⁷² DEL RÍO, Raimundo, *Explicaciones*, cit. (n. 71), p. 269, y VALDOVINOS, Carlos, cit. (n. 56), p. 15.

⁷³ DEL RÍO, Raimundo, *Explicaciones*, cit. (n. 71), p. 277; mientras que la culpa consciente “es la integrada por un resultado previsto como posible, pero no querido, y que el sujeto espera, sin razones fundadas, que no se realice”.

del resultado dañino—, para imputar dolo eventual⁷⁴, lo que abre la posibilidad de admitir algunas formas de dolo no intencional. Por lo mismo, la diferencia entre el dolo y la culpa pierde radicalidad y aparece como una cuestión gradual.

VII. UN CONCEPTO COGNITIVO DE DOLO

Una consideración separada merece la defensa de un concepto de dolo solo como conocimiento, propuesta por Ortiz Muñoz al alero de las ideas de von Liszt⁷⁵.

Como ya hemos comentado, este autor parte de la consideración del hecho como manifestación de voluntad, es decir, libre de violencia y motivada por un razonamiento; voluntad a la que se referiría el art. 1⁷⁶. Cuando el sujeto “tolera la reacción favorable ante el motivo, la voluntad se decide y queda en condiciones de manifestarse”⁷⁷. Así nace el *q u e r e r* que caracteriza la manifestación de voluntad⁷⁸.

La imputación subjetiva es posible “cuando el hechor, en el momento de manifestar su voluntad, ha previsto o ha podido prever el resultado”⁷⁹. Es decir, considerando que la conducta es siempre voluntaria, la imputación a título de dolo o culpa depende de si el autor efectivamente se ha representado el resultado o si este solo fue previsible⁸⁰. Aunque esta vinculación entre el hecho y el hechor es psicológica, “el orden jurídico determina si existe o no la relación, en consideración valorativa (normativa)”⁸¹.

⁷⁴ BRAIN, Héctor, cit. (n. 24), p. 364, sostiene que “el dolo es un concepto jurídico independiente de la intención del sujeto y que su prueba queda entregada a las circunstancias objetivas en que se realiza el acto”. Similar, ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Voluntariedad y otras cuestiones*, en RCP., 5 (1941), pp. 384-385.

⁷⁵ Quien define dolo como “el conocimiento, que acompaña a la manifestación de voluntad, de todas las circunstancias de hecho, previstas por la ley”, VON LISZT, *Tratado de derecho penal* (trad. de la 20ª ed. alemana por Jiménez de Asúa, Madrid, Hijos de Reus Editores, 1916), II, p. 397.

⁷⁶ *Cfr.* ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Nociones*, cit. (n. 23), pp. 17-18. La voluntad es un subelemento anímico o coeficiente psíquico del acto que permite afirmar que la acción u omisión es una actitud propia del sujeto (p. 211).

⁷⁷ ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Nociones*, cit. (n. 23), p. 19.

⁷⁸ Por lo tanto, “hablar de *q u e r e r* el resultado, solo puede inducir a errores”, ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Nociones*, cit. (n. 23), pp. 20-21.

⁷⁹ ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Nociones*, cit. (n. 23), p. 22.

⁸⁰ “El hecho es cometido con dolo cuando al manifestarse la voluntad fue previsto por el agente el resultado; es cometido con negligencia cuando el resultado (no deseado) no fue previsto por el agente, a pesar de que debió y pudo preverlo”, ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Nociones*, cit. (n. 23), p. 36. La alusión a que el resultado fuera también “no deseado” puede generar confusión. Pero en el contexto de sus explicaciones es evidente que si un resultado ha sido efectivamente previsto, aunque no sea deseado, se imputa a título de dolo, pues esa situación es incompatible con la negligencia caracterizada como “la no previsión de un resultado previsible al manifestarse la voluntad [...] el desconocimiento evitable de un elemento constitutivo del delito” (p. 68), o, si el hechor estimó posible el resultado, que haya rechazado esa idea “con este juicio equivocado y evitable: el resultado no se producirá” (p. 68).

⁸¹ ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Nociones*, cit. (n. 23), p. 53.

En otras palabras, el dolo decae solo cuando el sujeto no considera la posibilidad del resultado, sea porque no lo previó o porque, habiéndoselo planteado como posible, “confía en que el resultado no se va a producir”⁸²; pero esta última es una situación excepcional que requiere especiales elementos de prueba⁸³. La regla general –aunque no lo presenta en estos términos– es que “si la previsión existió al momento de obrar, la culpabilidad se presenta en grado de dolo”⁸⁴.

A diferencia de la opinión general, Ortiz Muñoz estima que los conceptos de dolo y negligencia “se unen directamente al concepto de hecho y, por lo tanto, en sí mismos nada tienen que ver con la ilicitud”⁸⁵. Por ende, los errores sobre la ilicitud no impiden que exista el dolo⁸⁶.

VIII. DOLO COMO CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD

Desde la segunda mitad del siglo pasado se consolida un concepto dual de dolo, que supone un proceso intelectual y uno volitivo. “Voluntad e inteligencia actúan coordinadamente en el ser humano. Si un hombre realiza una conducta determinada, conociendo todas las consecuencias de ella, es porque quiere esas consecuencias; debe admitirse, en este caso, que su voluntad las quiere o al menos las acepta. Por la inversa, solamente puede decirse que un hombre quiere cierto hecho o resultado cuando lo conoce; la voluntad no puede ejercerse sobre algo que se ignora”⁸⁷.

En general se homogeneiza la definición de dolo como el “conocimiento y voluntad de realizar el hecho típico”⁸⁸. Si bien se observan distintas fórmulas que revelan ciertos énfasis o matices⁸⁹, la descripción siempre pasa por reconocer que el dolo está integrado por un elemento intelectual y uno volitivo.

⁸² ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Curso breve de derecho penal (común y militar)* (Santiago, 1947), p. 148.

⁸³ Existiendo antecedentes por los que el resultado se tenga por representado por el autor, sería necesario establecer *positivamente* que lo rechazó, *cf.* ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Voluntariedad*, cit. (n. 74), pp. 385-387.

⁸⁴ ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Curso*, cit. (n. 82), p. 140. En el mismo sentido RIESCO, Germán, cit. (n. 6), pp. 23-24 y, aparentemente, el Proyecto de Código Penal de Silva y Labatut de 1938, pues define los cuasidelitos como “acciones u omisiones cuyas consecuencias dañosas no fueron previstas y derivan de imprudencia temeraria, negligencia grave, impericia o infracción de leyes o reglamentos” (art. 11), en RCP 4 (1938), pp. 79-192.

⁸⁵ ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Nociones*, cit. (n. 23), p. 36.

⁸⁶ Aunque se obre con conocimiento de los hechos y con voluntad de realizarlos “la justicia exige que estos casos se consideren expresamente, y sería posible contemplarlos en la ley como eximentes del dolo, que lo anulan, y esta anulación dependería de que el error sobre la ilicitud fuera o no excusable”, ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Nociones*, cit. (n. 23), p. 66-67 y *Curso*, cit. (n. 93), p. 145.

⁸⁷ NOVOA, Eduardo, *Curso*, cit. (n. 15), p. 466.

⁸⁸ HERNÁNDEZ, Héctor, cit. (n. 43), p. 53, resume así la posición de nuestra doctrina, también dominante en otras latitudes. Así la caracteriza para Alemania, STRUENSEE, Eberhard, *Consideraciones sobre dolo eventual*, en *InDret*, 4 (2009), p. 3; y para España LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Derecho penal. Parte general* (3ed., Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2016), p. 398, y RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, cit. (n. 5), p. 103.

⁸⁹ Entre las definiciones de dolo en la época analizada, encontramos las siguientes: “la representación y el querer todos los extremos de la descripción que hace la ley y que el agente realiza

Aceptada esa definición, cabría luego dar preeminencia a uno u otro elemento según las teorías de la representación o de la voluntad. Ahora bien, estimamos que lo relevante es determinar si “basta con que el evento se considere probable, o si es menester constatar directamente la concurrencia de la voluntad”⁹⁰. Esto se traduce en que los partidarios de las teorías de la voluntad mantengan a toda costa la definición general de dolo como conocer y querer, tratando de identificar alguna voluntariedad incluso en aquellos casos más dudosos, mientras que quienes se inscriben en la teoría de la representación prescindir de eso y solo “se plantean en abstracto en qué supuestos concurre un grado de culpabilidad lo bastante sustancial para considerar que el sujeto es merecedor de la pena de los delitos dolosos”⁹¹. No tiene mucho sentido, en consecuencia, afirmar que las teorías son complementarias⁹². Es indudable que se requiere conocimiento para afirmar que concurre la voluntad, pero lo distintivo de las teorías volitivas es que esa voluntad es considerada un valor independiente que debe ser acreditado, pues trasciende y complementa al conocimiento o representación del hecho típico, mientras que para las teorías cognitivas basta con probar el conocimiento. Desde esta perspectiva podemos enmarcar a la doctrina chilena clásica, en principio, entre

con su conducta” (en los delitos de acción), BUSTOS RAMÍREZ, Juan; FLISFISCH, Claudio y POLITOFF, Sergio, *Omisión de socorro y homicidio por omisión*, en RCP., 25/3 (1966), p. 176; “conocimiento y voluntad de la realización típica”, BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Obras completas. Derecho penal. Parte general* (2ed., Ed. Jurídicas de Santiago, 2007), I, p. 526; “el sujeto conoce su conducta y el resultado que puede causar, hechos que los quiere o acepta”, CAMPOS QUIROGA, Jaime, *La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia*, en *Revista de Derecho*, Concepción, 51/174 (1983), p. 22; “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”, CURY, Enrique, *Derecho penal*, cit. (n. 26), p. 303; “saber y querer la realización del tipo”, COUSIÑO, Luis, *Derecho penal*, cit. (n. 19), 667 ss.; “conocimiento de los hechos constitutivos del tipo, acompañado de la conciencia de su antijuridicidad y de la intención o aceptación de su posible resultado”, ETCHEBERRY, Alfredo, cit. (n. 21), p. 292; “conciencia (o conocimiento) y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito”, GARRIDO MONTT, Mario, cit. (n. 26), p. 96; conocer y querer la realización del tipo objetivo, KÜNSEMÜLLER, Carlos, *El dolo en el homicidio*, en *Temas de Derecho*, 18 (2003), p. 98; “voluntad de realizar una acción cuyo resultado ilícito, previsto como seguro, probable o posible, es querido o al menos asentido por el sujeto”, LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), p. 119; “realización voluntaria y consciente de una conducta injusta (antijurídica)”, NOVOA, Eduardo, *Curso*, cit. (n. 15), p. 466; “decisión consciente de ejecución de una conducta típica que lesiona o pone en peligro un bien jurídico”, NAQUIRA, Jaime, cit. (n. 27), p. 181, y, citando la definición de Jiménez de Asúa como la más exacta, producir un resultado típicamente antijurídico “con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica”, SCHWEITZER WALTERS, Miguel, *El error en materia penal* (Santiago, Ed. Jurídica, 1964), p. 17.

⁹⁰ CURY URZÚA, Enrique, *Nota a sentencia, Corte Suprema: Homicidio*, en RCP., 27 (1968), p. 263.

⁹¹ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, cit. (n. 5), p. 66.

⁹² Como proponen LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), p. 119; NOVOA, Eduardo, *Curso*, cit. (n. 15), p. 469; SCHWEITZER WALTERS, cit. (n. 89), p. 16, y COUSIÑO, Luis, *Derecho penal*, cit. (n. 19), pp. 664-667 y 687.

las primeras⁹³, pues define el dolo en función de sus dos elementos constitutivos, y admite que decae si falta cualquiera de ellos.

En este contexto se explica bien que el dolo directo sea considerado la plenitud del dolo⁹⁴, pues en él la voluntad tiene un papel fundamental. Cuando la realización del tipo es el objetivo, propósito o intención precisa del autor al actuar, esa voluntad se considera tan decisiva que entonces la *naturaleza* de la representación pasa a ser irrelevante⁹⁵.

Desde que se admite también la categoría de dolo eventual⁹⁶ y para justificar que reciba el mismo tratamiento que el directo, los esfuerzos se han concentrado en identificar en él un elemento volitivo que le confiera una esencia en común y una identidad estructural con el dolo directo, en que la voluntad es lo determinante⁹⁷.

IX. PRESCINDENCIA DEL ELEMENTO VOLITIVO

Aun cuando la definición general de dolo incluya siempre un elemento cognitivo y uno volitivo, puede constatarse, de modo paradójico, que el requisito de la voluntad resulta preterido en no pocos supuestos⁹⁸.

En efecto, la voluntariedad es afirmada como parte del primer elemento del delito, la conducta, para calificarla como obrar humano. Asentado esto, en los delitos de mera actividad solo sería necesario comprobar que concurre el conocimiento sobre lo que se estaba haciendo para poder afirmar que se ha actuado dolosamente, nada más. Aunque parte desde otra premisa —analizando la conducta en un plano estrictamente objetivo— esto se explica bien cuando Novoa advierte

⁹³ De modo prácticamente unánime; por todos, POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, M. Cecilia, cit. (n. 21), p. 277, n. 299.

⁹⁴ Así LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), p. 121; antes FONTECILLA, Rafael, *Los problemas*, cit. (n. 71). Para BUSTOS RAMÍREZ, Juan y GRISOLÍA, FRANCISCO, *Nota a sentencia, Corte Suprema: Homicidio culposo, coautoría*, en RCP., 31 (1972), p. 69, la esencia del dolo es “una intencionalidad dirigida a un objetivo que se propone el autor”. COUSIÑO, Luis, *Derecho penal*, cit. (n. 19), p. 697-698, caracteriza al dolo directo como dolo *stricto sensu*. También parece ser la posición de NOVOA, Eduardo, *Curso*, cit. (n. 15), p. p. 521, por el asombro que manifiesta frente a la importancia que los alemanes asignan al dolo eventual. Citando a Maurach, GARRIDO MONTT, Mario, cit. (n. 26), p. 96 afirma que “dolo es *finalidad dirigida a la realización del tipo objetivo*” y el elemento volitivo en el dolo “es voluntad de concreción del tipo objetivo” (p. 99). AMUNÁTEGUI, Felipe, cit. (n. 21), p. 30, en cambio, no radica la esencia del dolo en la finalidad, sino “en la aceptación voluntaria de esa tendencia hacia un objetivo”.

⁹⁵ Así CURY, Enrique, *Derecho penal*, cit. (n. 26), p. 316 pero no al punto de estimar irrelevante la representación misma —como interpreta HERNÁNDEZ, Héctor, cit. (n. 43), p. 69—; sino solo que el autor se haya representado como segura o como posible la realización del hecho típico. Similar GARRIDO MONTT, Mario, cit. (n. 26), p. 101.

⁹⁶ Fundamental en esto COUSIÑO, Luis, *El dolo*, cit. (n. 10), *passim*.

⁹⁷ COUSIÑO, Luis, *Derecho penal*, cit. (n. 19), p. 727, concluye que “el dolo eventual es en esencia dolo y, por lo tanto, no puede existir sin el correspondiente elemento volitivo” (el destacado es nuestro).

⁹⁸ Advierte que las teorías sobre la naturaleza del dolo se enuncian considerando casi exclusivamente los tipos de resultado, debido a lo cual “no son aplicables o lo son muy difícilmente”, a los delitos de mera actividad (y lo propio ocurre con los delitos de omisión), NOVOA, Eduardo, *Curso*, cit. (n. 15), pp. 465 y 467.

que un mínimo de claridad en esta materia exige distinguir entre delitos de mera actividad y de resultado: en los primeros el dolo requiere el conocimiento de los hechos, además de la voluntad de la conducta, que radica “simplemente, en que el sujeto, mediante su autodeterminación, impulse los nervios motores que rigen el movimiento corporal” en que consiste la conducta típica⁹⁹. En los delitos de resultado la actitud psicológica ha de abarcar no solo el movimiento corporal, sino también el o los resultados externos que cause¹⁰⁰. Esta idea también está presente, de modo implícito, en varias de las definiciones de dolo formuladas por la doctrina, en la medida en que la voluntad aparece referida únicamente al resultado¹⁰¹.

En el mismo sentido, en el estudio particular de muchas de figuras de mera actividad se describe el dolo como mero conocimiento de los elementos del tipo respectivo, salvo que este contenga alguna exigencia subjetiva especial que implique un ánimo determinado, en cuyo caso el dolo solo podría ser directo. Pero incluso entonces esa exigencia de dolo directo suele traducirse únicamente en la necesidad de que el autor tenga un conocimiento cierto, indubitado, de la realización del tipo, sin ninguna alusión a la voluntad¹⁰².

En otros casos la prescindencia de lo volitivo se ha planteado como una cuestión práctica; así ocurriría en los delitos de peligro, en que ante la dificultad para diferenciar entre culpa y dolo eventual “es fácil vaticinar una orientación jurisprudencial y doctrinaria que se inclinaría cada vez más, por razones de economía penal, a prescindir de tal diferencia con la consecuencia de que los delitos de peligro se satisfarían en el ámbito subjetivo con la mera representación”¹⁰³.

En relación con los delitos omisivos, por otra parte, un sector –si bien minoritario– estima que el dolo supone “que el agente haya tenido c o n c i e n c i a de la situación típica y pese a ello no actúe. Esta estructura, análoga a la anterior,

⁹⁹ NOVOA, Eduardo, *Curso*, cit. (n. 15), p. 474. También LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), p. 120, concluye que “en los [delitos] formales de pura actividad, en cambio, es la c o n c i e n c i a de la criminalidad del acto lo que p r á c t i c a m e n t e constituye el contenido del dolo” (el destacado es nuestro).

¹⁰⁰ NOVOA, Eduardo, *Curso*, cit. (n. 15), p. 475. En los delitos de acción con resultado externo se aprecia la necesidad de la concurrencia conjunta de la voluntad y el conocimiento “porque aquella debe obrar en cuanto se refiere al movimiento corporal del sujeto activo, y éste debe existir en cuanto a la naturaleza, potencialidad y efectos del movimiento que se ejecuta”, mientras que “en ciertas conductas constitutivas de tipos delictivos de mera actividad, es la voluntad de obrar la que parece absorber casi todo el contenido psicológico frente al hecho que se realiza”, NOVOA, Eduardo, *Curso*, cit. (n. 15), pp. 466-467

¹⁰¹ Véanse los conceptos de CURY, ETCHEBERRY, LABATUT, SCHWEITZER reproducidos *supra* n. 89. Se advierte también en el análisis particular de su elemento volitivo en ETCHEBERRY, Alfredo, cit. (n. 21), pp. 297-298.

¹⁰² *Vgr.* GARRIDO MONTI, Mario, cit. (n. 26), III, en las injurias (p. 199), estupro (p. 290), e incesto (p. 296).

¹⁰³ BUSTOS, Juan y POLITOFF, Sergio, cit. (n. 1), p. 43, por eso recomiendan moverse con cautela en la creación de nuevos tipos de peligro e “incorporar en ellos menciones que reclamen una subjetividad más intensa”.

difiere de ella en cuanto el momento volitivo (decisión) no encuentra una exteriorización o en todo caso resulta indiferente”¹⁰⁴.

Por último, cuando se dice que el dolo debe abarcar todos los elementos del tipo penal hay que advertir que respecto de muchos de ellos no tienen sentido exigir voluntad, pues solo pueden ser abarcados por el conocimiento¹⁰⁵.

Además de constatar todos estos casos en que el dolo se concibe de modo distinto a la definición tradicional, cuando se indaga en profundidad qué implica el elemento volitivo o emocional exigido respecto del dolo eventual en los delitos de resultado, se puede concluir que no resulta incompatible con situaciones no intencionales.

X. CONTENIDO DEL ELEMENTO VOLITIVO

Para la doctrina dominante en el período analizado el dolo eventual requiere algo más que la representación de la probabilidad del resultado, pero la definición de ese plus se expresa con fórmulas de diversa intensidad. Las más exigentes requieren que el autor ratifique, consienta, acepte o asienta la ocurrencia del resultado¹⁰⁶, lo que revelaría dar por bueno que se produzca, a p r o b a r l o ¹⁰⁷. Para otros la carga afirmativa es menor, sea porque solo aluden al hecho de aceptar o asumir el r i e s g o de la concreción del resultado¹⁰⁸, o con mayor neutralidad todavía, porque basta con que el autor c u e n t e c o n la posibilidad de que se concrete o le resulte i n d i f e r e n t e sin más¹⁰⁹. Esto último coincide la segunda

¹⁰⁴ BUSTOS, FLISFISCH y POLITOFF, cit. (n. 89), p. 176. En el mismo sentido, BUSTOS, Juan y CABALLERO, Felipe, cit. (n. 26), p. 60. En contra, COUSIÑO, Luis, *Derecho penal*, cit. (n. 19), p. 44.

¹⁰⁵ Incluso las exigencias subjetivas típicas pueden ser cognitivas, volitivas o afectivos “según se refieran a cada una de las facultades del alma humana de conocer, actuar o sentir”, AMUNÁTEGUI, Felipe, cit. (n. 21), p. 17.

¹⁰⁶ En este sentido BRAIN, Héctor, cit. (n. 24), p. 364; BUSTOS, FLISFISCH y POLITOFF, cit. (n. 89), p. 177; CAMPOS, Jaime, cit. (n. 89), p. 22; COUSIÑO, Luis, *El dolo*, cit. (n. 10), p. 115; CURY, Enrique, *Nota*, cit. (n. 90), p. 262; CURY, Enrique, *Derecho penal*, cit. (n. 26), p. 303; ETCHEBERRY, Alfredo, cit. (n. 21), p. 297, si bien califica como aceptación la indiferencia; MERA, Jorge, cit. (n. 64), p. 100; NOVOA, Eduardo, *Curso*, cit. (n. 15), p. 487; POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, M. Cecilia, cit. (n. 21), p. 276; SCHWEITZER WALTERS, cit. (n. 89) p. 15 y 20; y VIVANCO, Jaime, cit. (n. 60), p. 329.

¹⁰⁷ Reconoce que eso sería excesivo, CURY, Enrique, *Sobre el dolo eventual como forma básica del dolo en general*, en SCHWEITZER WALTERS (coord.), *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (Santiago, Finis Terrae, 2010), p. 83; por lo que se decanta aquí por una actitud de mera conformación, con “la sola decisión de actuar para obtener la meta pretendida, aunque ello implique la verificación del hecho típico” (p. 91); pero luego vuelve a caracterizarla como una “actitud positiva” (p. 95).

¹⁰⁸ En este sentido BUSTOS, Juan y POLITOFF, Sergio, cit. (n. 1), p. 43 y LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), p. 121.

¹⁰⁹ BUSTOS, Juan, *Obras*, cit. (n. 89), p. 533; COUSIÑO, Luis, *Derecho penal*, cit. (n. 19), pp. 608, 688 y 721; GARRIDO MONTI, Mario, cit. (n. 26), pp. 80 y 174; VIVANCO Jaime, *Nota a sentencia, Corte de Apelaciones de Santiago. Dolo eventual*, en RCP., 29 (1970), p. 77; POLITOFF, Sergio; GRISOLÍA, Francisco; BUSTOS, Juan, *Derecho penal. Parte especial. Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas* (2ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1993), p. 67. POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, M. Cecilia, cit. (n. 21), aunque no consideran la indiferencia al tratar el dolo eventual, sí la estiman suficiente en los delitos de omisión (p. 261), la *aberratio ictus* (p. 267) y la culpa (p. 287).

fórmula de Frank, frecuentemente citada, según la cual solo hay dolo cuando el autor actúa a todo evento, diciéndose “suceda así o de otra manera, en cualquier caso, continúo adelante con mi acción”¹¹⁰.

Como ninguna de estas actitudes constituye un proceso volitivo en marcha, este elemento queda convertido en un sucedáneo emocional que está muy lejos de un verdadero actuar con voluntad¹¹¹.

Cabe precisar que cuando el tipo se perfecciona con un resultado, su ocurrencia es un evento futuro que no se puede c o n o c e r al modo de los demás elementos objetivos del tipo, sino que solo se puede anticipar, creer que puede ocurrir¹¹². Acreditado que el autor había anticipado o considerado que su conducta podía provocar un resultado, pese a lo cual actúa, cabe preguntarse si se exige comprobar todavía a l g o m á s para imputar a título de dolo, si existe un componente psicológico volitivo adicional –de acuerdo con el concepto de la doctrina mayoritaria– que diferencie el dolo eventual de la culpa consciente.

Sin embargo, la exigencia relativa a que se haya consentido, aceptado, contado con o, simplemente, que se haya tenido una actitud de indiferencia frente a la producción del resultado, no parece añadir psicológicamente nada, al menos en cuanto no sería necesario constatar una reacción especial frente a la representación del hecho¹¹³. Tanto es así que, una vez demostrado que el resultado fue previsto, más que probar un ánimo o voluntad determinada para configurar el dolo, sería necesario demostrar algún antecedente adicional para d e s c a r t a r l o, algún dato que demuestre que el sujeto no aceptaba el resultado, que hizo algo por evitarlo o que descartaba esa posibilidad. De este modo, el requisito teórico volitivo no tendría mayor relevancia práctica.

Esta idea se insinúa, por ejemplo, cuando el elemento volitivo del dolo eventual se describe de un modo meramente negativo: “el hechor pudo prever el resultado, pero no lo deseaba”¹¹⁴, actúa “sin que la representación lo detenga”¹¹⁵,

¹¹⁰ VAN WEEZEL, *Intención*, cit. (n. 4), p. 202, n. 64, explica que, aunque suelen distinguirse dos fórmulas de Frank, ambas corresponden en realidad a un mismo criterio: que al autor no ha sido capaz de detenerle la representación de que con su conducta se realizaría tipo.

¹¹¹ Así, BUSTOS, Juan, *Obras*, cit. (n. 89), p. 534. Crítica compartida, entre otros, por BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal. Parte general* (2ed., Buenos Aires, Hammurabi, 1999), pp. 318-319, y RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, cit. (n. 5), pp. 123-124, también p. 75.

¹¹² Cfr. CURY, Enrique, *Sobre el dolo*, cit. (n. 107), p. 92.

¹¹³ Por eso, aunque defiende un concepto cognitivo, ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Curso*, cit. (n. 82), p. 140, caracteriza al dolo eventual de forma similar al resto de la doctrina. Explicitamente COUSIÑO, Luis, *Derecho penal*, cit. (n. 19), p. 688, pese a su concepto general y citando a Welzel, indica que “la vinculación de una consecuencia accesoria a la voluntad de realización (dolo) depende tan sólo, en el hecho, de un elemento del s a b e r, esto es, del saber o el contar con que la consecuencia accesoria es parte integrante del medio o fin por realizar”.

¹¹⁴ VARAS, Eduardo, cit. (n. 21), p. 160. Similar, DEL RÍO, Raimundo, *Legislación*, cit. (n. 7), pp. 33-34, y VALDOVINOS, Carlos, cit. (n. 56), p. 15. Con cita a Soler, LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), p. 121, dice que “son consecuencias c o n s e n t i d a s sólo en vista de que, para no producirlas, el sujeto habría debido renunciar a la acción principal que se proponía”.

¹¹⁵ NOVOA, Eduardo, *Curso*, cit. (n. 15), p. 485; agrega que “su disposición anímica es actuar p a s e l o q u e p a s e, o sea, asintiendo a aquel resultado para el caso de que se produzca”. Similar LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), p. 121, “la representación del resultado no

o incorpora la posibilidad del resultado “sin rechazarla, o por lo menos, sin hacer nada por evitarla”¹¹⁶.

También podemos advertirla en quienes enfatizan los requisitos asociados a la culpa, sea en el plano subjetivo u objetivo. En cuanto a lo primero, la culpa consciente supondría no solo no ratificar el resultado, sino que r e c h a z a r l o ¹¹⁷; para Cousiño, esto presume la eliminación mental del efecto representado¹¹⁸, proceso que considera frecuente y que ejemplifica en situaciones que realizamos a diario pese al peligro que implican para nosotros mismos —andar en auto, viajar en tren, etc.—, lo que podría aplicarse también en favor de quien realiza una conducta peligrosa para otros, en el sentido de lo que hoy se denomina a c o s t u m b r a - m i e n t o n e c e s a r i o a l r i e s g o ¹¹⁹. Quienes añaden requisitos objetivos, exigen un comportamiento externo o que existan posibilidades objetivas que hagan r a z o n a b l e confiar en que el resultado no se producirá¹²⁰.

En consecuencia, si el autor se representó la posibilidad del resultado y no existen antecedentes que hagan razonable confiar en que no se produzca, la imputación debe ser a título de dolo eventual, pues, como dice Cousiño, en nuestro sistema jurídico “todo lo que excede a la culpa es dolo” y no puede quedar una tierra de nadie —*niemandsländ*— entre ambos conceptos¹²¹.

Esto no se traduce en la necesidad de probar una cosa y luego la otra¹²², al menos no se plantea en esos términos, pero en la práctica significa que la división entre dolo eventual y culpa consciente no depende de que se compruebe un ánimo

detiene en el dolo eventual, porque el sujeto asiente, acepta la producción del evento dañoso”, SCHWEITZER WALTERS, cit. (n. 89), p. 20 y VIVANCO, Jaime, cit. (n. 60), p. 328. Se advierte aquí un salto lógico, pues no parece que actuar *pase lo que pase* o no detenerse pese a la posibilidad sea exactamente lo mismo que asentir o aceptar.

¹¹⁶ CURY, Enrique, *Derecho penal*, cit. (n. 26), p. 317.

¹¹⁷ En esos términos, COUSIÑO, Luis, *El dolo*, cit. (n. 10), p. 116.

¹¹⁸ COUSIÑO, Luis, *El dolo*, cit. (n. 10), p. 116; aún más, estima que d e s e c h a r una representación es exactamente igual a la f a l t a de representación. “No hay diferenciación entre el que cierra los ojos y el ciego, en cuanto a la falta de visión”, COUSIÑO, Luis, *Derecho penal*, cit. (n. 19), p. 670; pero advierte que la cuestión no puede decidirse solo por una actitud mental, sino que requiere considerar las resoluciones (p. 727).

¹¹⁹ Sobre esto VAN WEEZEL, Alex, *Una vez más sobre la distinción entre dolo e imprudencia: los casos en que el agente no persigue la realización del tipo penal*, en RCP, 47 (2020), pp. 60-61.

¹²⁰ Se requiere que la confianza esté fundada en “circunstancias fácticas o personales comprobables”, BUSTOS, Juan, *Obras*, cit. (n. 89), p. 611; que vaya acompañada de un comportamiento externo compatible, “adoptar una conducta evitadora de la posibilidad del peligro previsto”, GARRIDO MONTI, Mario, cit. (n. 26), p. 103; que “se represente su actividad como causalmente eficaz para evitar el resultado, y que además obre efectivamente conforme a esa representación”, ETCHEBERRY, Alfredo, cit. (n. 21), p. 317 (al menos “decida obrar”, p. 298). Para LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), pp. 126-127, en la práctica es tan difícil separar la culpa consciente del dolo eventual que algunos niegan su existencia y sostienen que entra en “los dominios del que llaman dolo de peligro”, con lo que parece reducir su ámbito de aplicación. NÁQUIRA, Jaime, cit. (n. 27), p. 224-225, exige “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”.

¹²¹ COUSIÑO, Luis, *El dolo*, cit. (n. 10), p. 123.

¹²² Para CURY, Enrique, *Sobre el dolo*, cit. (n. 107), p. 95, las dificultades probatorias se atenúan

especial de aceptación del resultado, como parece colegirse de la definición dual del dolo. Más bien, la atribución de uno u otro considera ciertos elementos objetivos: la realización de una conducta evitadora, el nivel del riesgo, el nivel de concreción de la representación, o, aunque no se diga explícitamente, la licitud o ilicitud de la conducta que genera el riesgo¹²³; incluso, dependería de las motivaciones para realizarla o el mayor o menor juicio de reproche que se puede formular al autor¹²⁴. En el clásico ejemplo del automovilista que, en el curso de la competencia y por su deseo de ganar, cruza a gran velocidad una curva y atropella a un espectador, lo determinante para imputar a título doloso parece ser la motivación egoísta, no su voluntad respecto del resultado lesivo¹²⁵.

De este modo, la supuesta diferencia radical entre dolo y culpa afirmada por la generalidad de la doctrina estudiada¹²⁶, queda bastante matizada en la práctica.

Por el contrario, quienes admiten culpa aunque el sujeto crea ligeramente que el resultado no se va a producir y su confianza se apoye únicamente en el azar¹²⁷, mantienen la distinción en un plano más subjetivo, en que la imputación a título de dolo eventual requeriría probar positivamente que se ha consentido o aceptado la realización del resultado.

XI. CUESTIÓN POLÍTICO-CRIMINAL

Se ha afirmado que “la teoría del dolo eventual surge para tratar de incluir en el ámbito del dolo una serie de casos que no se adaptan fácilmente a los elementos conceptuales del mismo, pero que el sentimiento de justicia considera deben ser tratados con la misma severidad que esta forma de imputación subjetiva del delito”¹²⁸. Ahora bien, esta aserción presupone que el dolo requiere un elemento volitivo esencial y que, aun cuando en el dolo eventual no aparece clara la

cuando se exige “una actitud positiva del autor, susceptible de ser deducida de los antecedentes objetivos que rodean al hecho”.

¹²³ Según BRAIN, Héctor, cit. (n. 28), p. 363, “el juez, en presencia de un accidente del tránsito que causa la muerte de una persona, no presume el dolo, sino que, de inmediato, frente a las circunstancias, declara el cuasi-delito y procesa por culpa”. Minoritariamente, para algunos la culpa supone un acto lícito, *vid. supra* n. 70.

¹²⁴ CURY, Enrique, *Nota*, cit. (n. 90), p. 264, al comentar la sentencia crítica que consideraciones de esta clase serían las que llevaron a imputar dolo, pese a que no se habría comprobado siquiera la representación del resultado.

¹²⁵ *Cfr.* COUSIÑO, Luis, *El dolo*, cit. (n. 10), p. 117, LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), p. 121 y SCHWEITZER WALTERS, cit. (n. 89), p. 17, y antes –con caballo en lugar de moto– FUENSALIDA, Alejandro, cit. (n. 15), I, p. 47.

¹²⁶ BUSTOS, Juan y GRISOLÍA, Francisco, cit. (n. 94) pp. 68-70; COUSIÑO, Luis, *Derecho penal*, cit. (n. 19), pp. 871-876; LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), p. 118; POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, M. Cecilia, cit. (n. 21), p. 67, y RIVACOBBA, Manuel de, *El principio*, cit. (n. 10), p. 67.

¹²⁷ *Cfr.* NOVOA, Eduardo, *Curso*, cit. (n. 15), p. 508. Usan expresiones similares DEL RÍO, Raimundo, *Explicaciones*, cit. (n. 71), p. 277, “sin razones fundadas”; POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, M. Cecilia, cit. (n. 21), p. 277, “l i v i a n a m e n t e”, con un injustificado optimismo”, y CURY, Enrique, *Derecho penal*, cit. (n. 26), p. 322, esperanza “infundada hasta la temeridad”. En contra, ETCHEBERRY, Alfredo, cit. (n. 21), p. 298: “La confianza en el puro azar es dolo eventual”.

¹²⁸ KÜNSEMÜLLER, Carlos, *El dolo*, cit. (n. 89), p. 97, parafraseando a MUÑOZ CONDE, Fran-

voluntad del autor respecto del resultado, un castigo por imprudencia resultaría insuficiente. Desde esa posición dogmática se entiende el éxito de las teorías del consentimiento o de la voluntad, pues ellas permitirían demostrar que el autor en realidad ha querido o consentido en el resultado¹²⁹.

Sin embargo, el estudio realizado permite concluir que, pese a adoptar un concepto teórico en que la referencia a la intención o a la voluntad es esencial y preponderante, la doctrina chilena de los siglos XIX y XX admite la imputación a título de dolo en situaciones no intencionales. Inicialmente, por la vía de exigir solo una intención delictiva general, como base para permitir el reproche moral al autor y para mostrar la divergencia radical que existiría entre el dolo y la culpa. Y, más adelante, por distintas consideraciones: porque se prescinde de la exigencia de esa voluntad en muchas clases de delito; porque, aunque se suponga concurrente, dicha voluntad no exigiría probar nada más allá de la representación –concreta– de la posibilidad del resultado; o porque la imputación a título de dolo solo decae cuando es posible comprobar que, en una situación de riesgo, el autor ha rechazado razonablemente que se pueda producir el resultado.

Pero la cuestión podía también resolverse por otros caminos. Por ejemplo, aun partiendo del concepto de dolo como conocimiento y voluntad, Bustos plantea que el problema básico del dolo eventual no es de carácter dogmático sino político criminal, pues en él existe una actitud frente al riesgo más grave que la mera conciencia sobre su posibilidad. En consecuencia, pese a que estima que la estructura del dolo eventual sigue siendo la del hecho culposo, acepta que se asimile al dolo sólo para los efectos de la punibilidad¹³⁰. Otra posibilidad es concebir el dolo de un modo diverso, que no dependa tanto del fenómeno psicológico ocurrido en la mente del autor, sino que ponga el acento en los aspectos que son considerados jurídico-penalmente relevantes para valorar la gravedad de la conducta, lo que se ha intentado formulando conceptos de dolo que prescinden del elemento volitivo o se configuran de modo directamente normativo¹³¹.

Que ninguna de estas soluciones haya convencido completamente lo demuestra el hecho de que la definición de dolo siga siendo un tema controvertido, especialmente en relación con los supuestos en que habría una gravedad mayor que la que habitualmente se asigna al actuar culposo, pero no se aprecia intención de producir el resultado o de realizar el tipo penal.

cisco, en el prólogo a DÍAZ PITA, *El dolo eventual* (Valencia, 1994). En el mismo sentido, BUSTOS, Juan, *Obras*, cit. (n. 89), p. 533.

¹²⁹ Entonces “lo menos que se puede decir de esta teoría es que es fascinante”, apuntaba, con ironía, GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Acerca del dolo eventual*, en *Estudios de derecho penal* (Madrid, 1990), p. 248.

¹³⁰ BUSTOS, Juan, *Obras*, cit. (n. 89), pp. 612-616. A la inversa, aunque lo considera una forma de dolo LABATUT, Gustavo, cit. (n. 15), p. 123, se resigna a que en nuestro Código solo se pueda incluir en la imprudencia temeraria.

¹³¹ *Vid.* VAN WEEZEL, *Intención*, cit. (n. 4), *passim*.

BIBLIOGRAFÍA

- ALIAGA, Carlos *et al.*, BASCUÑÁN VALDÉS, Antonio (dir.), *El delito de incendio* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1974).
- AMUNÁTEGUI STEWART, Felipe, “Maliciosamente” y “a sabiendas” en el Código Penal chileno (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1961).
- BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal. Parte general* (2ed., Buenos Aires, Hammurabi, 1999).
- BAÑADOS ESPINOSA, Florencio, *Código Penal de la República de Chile. Concordado y comentado* (Santiago, L.A. Lagunas, 1920).
- BEUTNER-MARY, Francisco, ¿Homicidio o lesiones?, en *Revista Forense Chilena*, 5 (1889), pp. 124-135 y 179-190.
- BRAIN RIOJA, Héctor, *Observaciones al proyecto de reforma del Código Penal chileno*, en *Revista de Derecho*, Concepción, 17/69 (1949), pp. 357-365.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Obras completas. Derecho penal. Parte general* (2ed., Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007), I.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y CABALLERO, Felipe, *Artículos 1° a 4°*, en POLITOFF y ORTIZ QUIROGA (dir.) *Texto y comentario del Código Penal chileno* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2002), pp. 51-66.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y GRISOLÍA, Francisco, *Nota a sentencia, Corte Suprema: Homicidio culposo, coautoría*, en *RCP.*, 31 (1972), pp. 68-70.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y POLITOFF, Sergio, *Los delitos de peligro*, en *RCP.*, 27 (1968), pp. 35-48.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y SOTO, Eduardo, *Voluntaria significa culpabilidad en sentido restringido*, en *RCP.*, 23 (1964), pp. 243-260.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan; FLISFISCH, Claudio y POLITOFF, Sergio, *Omisión de socorro y homicidio por omisión*, en *RCP.*, 25/3 (1966), pp. 163-184.
- BUNSTER, Álvaro, *La voluntad del acto delictivo* en *RCP.*, 12 (1950), pp. 149-178.
- CABIESES, Ricardo, *Derecho penal: apuntes tomados en clase* (transcritos por Belmar, Roberto; Gandulfo, Pedro y Guerrero, Juan, Santiago, Imp. Estrella del Pacífico, 1918).
- CAMPOS QUIROGA, Jaime, *La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia*, en *Revista de Derecho*, Concepción, 51/174 (1983), pp. 21-43.
- COUSIÑO MACIVER, Luis, *El dolo eventual en la dogmática chilena*, en *RCP.*, 27 (1968), pp. 115-132.
- Derecho penal chileno* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1975), I.
- CURY URZÚA, Enrique, *Nota a sentencia, Corte Suprema: Homicidio*, en *RCP.*, 27 (1968), pp. 262-265.
- Desistimiento y arrepentimiento activo*, en *RCP.*, 30 (1971), pp. 115-141.
- Nota a sentencia, Corte de Apelaciones Santiago: Error de prohibición*, en *RCP.*, 31 (1972), pp. 44-49.
- Derecho penal. Parte general* (8ed., Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005).
- Sobre el dolo eventual como forma básica del dolo en general*, en SCHWEITZER WALTERS, Miguel (coord.) *Nullum crimen, nulla poena sine lege. Homenaje a grandes penalistas chilenos* (Santiago, Universidad Finis Terrae, 2010), pp. 79-96.
- CUSTODIO CONTARDO, Luis, *Nociones del derecho penal*, en *Revista Forense Chilena*, 7 (1891) pp. 717-721.
- DEL RÍO CASTILLO, Raimundo, *Apuntes de derecho penal: tomados en la clase* (Santiago, 1922).
- Legislación penal. Parte general* (Santiago, Ed. Nascimento, 1935), II.

- Elementos de derecho penal* (Santiago, Ed. Nascimento, 1939).
- Explicaciones de derecho penal* (Santiago, Ed. Nascimento, 1945), I.
- ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte general* (3ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1998), I.
- FERNÁNDEZ, Pedro *Código Penal de la República de Chile, explicado y anotado* (Santiago, Imprenta de la Librería del Mercurio, 1875).
- FUENSALIDA, Alejandro, *Concordancias i comentarios del Código Penal chileno* (Lima, Imp. Comercial Calle del Huallaga N°139, 1883), I y III.
- FUENZALIDA, Alejandro, *La intención de matar y las circunstancias de que sean de necesidad mortales las lesiones que ocasionan una muerte, ¿son elementos constituyentes del delito de homicidio?*, en *Revista Forense Chilena*, 4 (1888), pp. 392-406.
- FONTECILLA, Rafael, *El concepto jurídico de delito y sus principales problemas técnicos*, en *RCP.*, 2 (1936), pp. 21-51.
- Los problemas jurídicos de las causas supraleales en materia penal*, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 3/3 (1961), s/p.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal* (4ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2005), II.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Acercas del dolo eventual*, en *Estudios de derecho penal* (Madrid, 1990).
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Artículo 1°*, en COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor (dir.), *Código penal comentado. Parte general. Doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2011), pp. 10-105.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de derecho penal* (4ed., Losada, Buenos Aires, 1963), III.
- KÜNSEMÜLLER, Carlos, *Culpabilidad y pena* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2001).
- El dolo en el homicidio*, en *Temas de Derecho. Universidad Gabriela Mistral*, 18/1-2 (2003), pp. 93-105.
- LABATUT GLENA, Gustavo, *Derecho penal* (9ed., actualizada por Zenteno Vargas, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1990, reimpr. 2007) I.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Derecho penal. Parte general* (3ed., Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2016).
- MATUS RAMÍREZ, Jean Pierre, *Evolución histórica de la doctrina penal chilena. Desde 1810 hasta nuestros días* (Santiago, Thomson Reuters-Legal Publishing, 2011).
- MERA FIGUEROA, Jorge, *Nota a sentencia, Corte de Apelaciones de La Serena. Incendio. Culpa y dolo eventual*, en *RCP.*, 34 (1975), pp. 100-101.
- NÁQUIRA, Jaime, *Derecho penal. Parte general* (2ed., Santiago, Thomson Reuters, 2015) I.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, *El delito de homicidio y la intención de matar*, en *RCP.*, 8 (1945), pp. 183-192.
- Curso de derecho penal chileno. Parte general* (3ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2005), I.
- ORTIZ MUÑOZ, Pedro, *Nociones generales de derecho penal* (Santiago, Nascimento, 1933), I.
- Voluntariedad y otras cuestiones*, en *RCP.*, 5 (1941), pp. 372-388.
- La falsificación de instrumento privado*, en *RCP.*, 7 (1944), pp. 207-214.
- Curso breve de derecho penal (común y militar)* (Santiago, 1947).
- ORTIZ QUIROGA, Luis, *Algunas consideraciones sobre la acción finalista*, en *RCP.*, 24 (1965), I, pp. 3-24 y II, pp. 101-120.
- Dolo y conciencia de la ilicitud*, en SCHWEITZER WALTERS, Miguel (coord.) *Nullum crimen, nulla poena sine lege. Homenaje a grandes penalistas chilenos* (Santiago, Universidad Finis Terrae, 2010), pp. 279-294.
- PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código Penal. Concordado y comentado* (5ed. corregida y aumentada, Madrid, Imprenta de Manuel Tello, 1881), I.

- POLITOFF, Sergio; GRISOLÍA, Francisco; BUSTOS, Juan, *Derecho penal. Parte especial. Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas* (2ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1993).
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, M. Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general* (2ed., Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2004).
- RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal* (Barcelona, Bosch, 1999).
- RIESCO, Germán, *La voluntad y la malicia en nuestra legislación penal* (Santiago, Imp. Laguna, Quevedo y Cía., 1934).
- RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel de, *El principio de culpabilidad en el Código Penal chileno*, en *Actas de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal en celebración del centenario del Código Penal chileno* (Valparaíso, Edeval, 1975), pp. 49-126.
- Evolución histórica del derecho penal chileno* (Valparaíso, Edeval, 1991).
- RODRÍGUEZ DEVESA, José M^a, *Cuasidelitos y delitos culposos en el Código Penal chileno*, en *Actas de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal en celebración del centenario del Código Penal chileno* (Valparaíso, Edeval, 1975), pp. 127-139.
- SCHWEITZER SPEISKY, Daniel, *El delito del artículo 212 del Código Penal*, en RCP., 15/1 (1956), pp. 5-8.
- SCHWEITZER WALTERS, Miguel, *El error en materia penal* (Santiago, Ed. Jurídica, 1964).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La omisión. Concepto y sistema* (Barcelona, Bosch, 1986).
- SOLARI, Tito, *Versari in re illicita*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 1 (1977), pp. 246-265.
- STRUENSEE, Eberhard, *Consideraciones sobre dolo eventual* (trad. A. Kiss), en *InDret*, 4 (2009), p. 1-13.
- VALDOVINOS, Carlos, *El delito de incendio con fines de lucro*, en RCP., 4 (1938), pp. 12-35.
- VAN WEEZEL, Alex, *Una vez más sobre la distinción entre dolo e imprudencia: los casos en que el agente no persigue la realización del tipo penal*, en RCP., 47 (2020), pp. 43-72.
- Intención, azaar e indiferencia. El dolo no intencional en la dogmática penal chilena del siglo XXI*, en *Ius et Praxis*, 27/1 (2021), pp. 190-209.
- VARAS VIDELA, Eduardo, *Derecho Penal (apuntes de clase)*, en *Análisis Jurídico-Sociales*, 6 (1945), pp. 127-260.
- VERA, Robustiano, *Teorías del derecho penal* (Santiago, Imprenta Nacional, 1868).
- Código Penal de la República de Chile comentado* (Santiago, Imprenta Cadot y C^a, 1883).
- VIVANCO, Jaime, *Nota a sentencia, Corte de Apelaciones de Santiago. Dolo eventual*, en RCP., 29 (1970), pp. 77-78.
- Nota a sentencia, Corte de Apelaciones de Santiago. Dolo eventual en el uxoricidio*, en RCP., 32 (1973), pp. 328-329.
- VON LISZT, Franz, *Tratado de derecho penal* (trad. de la 20^a ed. alemana por Jiménez de Asúa, Madrid, Hijos de Reus Editores, 1916), II.