



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Ossandón Widow, María Magdalena
La faz subjetiva del tipo de parricidio
Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XXXIV, 2010, pp. 415-457
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173616611012>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

LA FAZ SUBJETIVA DEL TIPO DE PARRICIDIO*
 [“The Subjective Aspect of the Legal Classification of Parricide”]

MARÍA MAGDALENA OSSANDÓN WIDOW
 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

Una de las cuestiones que se discuten a propósito del delito de parricidio es la de si puede aplicarse a los supuestos en que alguien mata a una de las personas a que se refiere el tipo, conociendo la relación que le une con la víctima, pero sin haber tenido el propósito o la intención precisa de ocasionarle la muerte. El artículo se hace cargo de los argumentos que apoyan esta tesis, los que por su debilidad implican una gran inseguridad jurídica y eventuales efectos discriminatorios. El estudio sobre las diversas concepciones de dolo, por su parte, aunque no resulte conclusivo, arroja una luz sobre el contenido de la faz subjetiva de este delito.

PALABRAS CLAVE: Parricidio – Dolo eventual – Elementos subjetivos del tipo.

ABSTRACT

One of the matters discussed concerning parricide is if this crime can be ascribed to the assumptions that someone murders one of the people this legal characterization refers to, knowing the relationship that links them to the victim but without the actual intention to cause them death. This article focuses on the arguments supporting this thesis; arguments that due to their weakness entail significant legal insecurity and probable discriminatory effects. On the other hand, albeit the study of the different conceptions of intent is not conclusive, it sheds light on the content of the subjective aspect of this crime.

KEYWORDS: Parricide – Virtual intent – Subjective elements of the legal characterization.

* Trabajo redactado en el marco del proyecto de investigación FONDECYT N° 1090195 “Protección penal de la vida humana: estudio dogmático y crítico”, dirigido por la misma autora, en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

I. INTRODUCCIÓN

En torno a la figura del parricidio aparecen varias cuestiones controvertidas, partiendo por su propio fundamento, las relaciones incluidas o que se deberían incluir en la descripción típica, la posibilidad de sancionar su comisión por omisión, etc.

Es normal y frecuente que esta clase de controversias se desarrolle a propósito de toda figura penal, pero en el caso del parricidio la discusión adquiere cierto dramatismo y está especialmente condicionada por la severidad de la pena. En efecto, muchos de los debates en torno al delito de parricidio se explican, en gran medida, como manifestación del esfuerzo dogmático por restringir el ámbito de aplicación de esta figura.

Cabe recordar, a este respecto, que originalmente la única pena estipulada para el parricida era la de muerte. Recién en el año 1970¹ el marco penal fue ampliado, en su grado inferior, incorporando el presidio mayor en su grado máximo. Al derogarse la pena capital de nuestro ordenamiento jurídico punitivo en el año 2001², volvió a modificarse la sanción aplicable al delito de parricidio. Ésta ha quedado establecida, desde entonces, en la de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, una de las más severas que contempla nuestro *Código Penal*³, comparativamente mucho más gravosa en contraste con la benignidad de la pena del homicidio simple (presidio mayor en su grado mínimo a medio).

La gravedad de las penas para el parricidio ha sido una constante en su historia jurídica⁴ y para algunos, la justificación de su existencia. Pero

¹ Ley N° 17.266, de 6 de enero de 1970.

² Ley N° 19.734, de 5 de junio de 2001.

³ El más grave de los delitos es la figura de violación con homicidio, sancionada con la pena de presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado (artículo 372 bis CP). Sin embargo, como su nombre lo indica, se trata de un delito complejo, una solución normativa cuestionable precisamente porque afecta de modo severo las relaciones de proporcionalidad al interior del *Código Penal*. En particular sobre el punto RODRÍGUEZ COLLAO, *La muerte de la víctima con ocasión de un atentado sexual*, en *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte, en prensa). El mismo marco penal del parricidio se dispone, en tanto, para el delito de secuestro con homicidio, con violación, con violación sodomítica o con algunas de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N° 1 (artículo 141, inciso final CP.); para el homicidio de un fiscal del Ministerio Público o de un defensor penal público en razón del ejercicio de sus funciones (artículo 268 ter. CP.); y para la conspiración contra la seguridad exterior de la República para inducir a una potencia extranjera a hacer la guerra a Chile de la que se hayan seguido hostilidades bélicas (artículo 106 CP.).

⁴ Por todos, PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código penal. Concordado y comentado* (4^a edición, Madrid, 1870), III, pp. 8-13; y TORRES AGUILAR, Manuel, *El parricidio: del pasado al presente de un delito* (Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas,

esa misma característica, unida a que el acuerdo sobre su fundamento es cada vez más débil, han llevado a su derogación como figura autónoma en la mayoría de las legislaciones que la contemplaban⁵.

En nuestro país, en cambio, el legislador camina en dirección contraria a esta tendencia internacional, porque además de haber ampliado notablemente su ámbito de aplicación al incorporar al conviviente como sujeto activo/pasivo del parricidio⁶, parece inminente una nueva modificación que agrega lo que se ha dado en denominar “femicidio”⁷.

Ahora bien, de todas las cuestiones que suscita el parricidio, aquí nos ocuparemos sólo de una, bastante menos pacífica de lo que a veces se piensa: se trata de resolver si es posible condenar por parricidio en aquellos eventos que en el autor no ha actuado con la intención o propósito deli-

1991), *pasim*. Aunque Chile aparece como uno de los más estrictos, porque normalmente las penas para el parricidio en otras legislaciones son equivalentes o incluso inferiores a las del homicidio calificado.

⁵ Así ha sucedido, por ejemplo, en la legislación penal de Austria, Alemania, España y Holanda. De igual modo, carecen de preceptos específicos sobre la muerte de un pariente, las leyes penales de Inglaterra, Dinamarca, Finlandia, Grecia, entre otros. Eventualmente, la relación parental o conyugal es considerada una circunstancia agravante especial, como en Argentina, Colombia, Italia, Francia y Portugal. Referencias en DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, *El homicidio y sus formas en el Código Penal de 1995*, en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor Doctor Ángel Torio López* (Granada, Comares, 1999), p. 682; y GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte especial* (3^a edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007), III, pp. 69-70. Una excepción es la de Perú, que cuenta con una legislación penal relativamente reciente –el *Código Penal* de 1991– en la que todavía se incluye el parricidio como delito autónomo (artículo 107), si bien contempla penas sólo levemente agravadas respecto de las del homicidio simple y, en todo caso, menores que las que corresponden al homicidio calificado. Pese a lo anterior, se mantiene la polémica sobre su necesidad y justificación, cfr. ESPINOZA CALLÁN, Edilberto, *¿Se debe suprimir el parricidio del Código Penal Peruano?* en *Revista Jurídica del Perú*, 61 (Lima, 2005), pp. 77-91. En México también se mantiene, en un capítulo diverso al del homicidio, el artículo 323 CP. referido al homicidio en razón del parentesco o relación.

⁶ Por la Ley N° 20.066, de Violencia Intrafamiliar, publicada el 7 de Octubre del 2004,

⁷ Existen diversos proyectos de ley para modificar –e incluso derogar– el artículo 390 CP. De todos ellos el más avanzado es el que corresponde a los *Boletines* N° 4.937-18 y N° 5.308-18, que originalmente pretendía ampliar el parricidio a la muerte de persona *con quien se tenga o haya tenido* una relación afectiva. Afortunadamente, en el curso de su tramitación ha ido menguando el alcance de la reforma, el que a la fecha, dentro del artículo 390, sólo denomina como “femicidio” la muerte de la cónyuge o conviviente, pero incorpora una nueva forma de homicidio agravado cuando la víctima *ha sido* cónyuge o conviviente del hechor.

berado de provocar la muerte de quien sabe que es su pariente, cónyuge o conviviente. En otras palabras, tal como suele plantearse el problema sobre la faz subjetiva del tipo de parricidio, nos preguntamos si este delito requiere dolo directo o si admite supuestos de dolo eventual.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN

En el tipo de parricidio el análisis sobre la faz subjetiva del tipo adquiere un matiz especial desde que el legislador incluye una referencia expresa a ella. La norma preceptúa que se sancione como parricida al que “conociendo las relaciones que los ligan”⁸ mate a una persona con quien tiene un determinado vínculo de parentesco, matrimonio o convivencia.

Esta exigencia subjetiva, frecuente en las descripciones típicas del parricidio⁹, ha sido interpretada de diversas formas. Politoff, Grisolía y Bustos¹⁰ distinguen cuatro posibilidades, a las que añadiremos una quinta: en primer lugar, se ha entendido que la expresión se refiere a un *dolo específico*, pues la disposición reclama el conocimiento de determinadas circunstancias; una segunda posibilidad es concebirla como una manera de *derogar la presunción de dolo* contemplada en el artículo 1 CP.; otros han afirmado que constituiría un *elemento subjetivo del tipo*, diverso del dolo; la cuarta posición la interpreta como una forma de determinar el alcance y contenido del dolo típico, que queda restringido al *dolo directo*; y, por

⁸ La expresión es gramaticalmente incorrecta, pues la referencia a las relaciones que ligan a dos personas debería redactarse “conociendo las relaciones que *les* ligan”. Véase: FERNÁNDEZ, Pedro Javier, *Código Penal de la República de Chile* (Santiago, Imprenta de la Librería del Mercurio, 1875), p. 103.

⁹ En Perú, el parricidio exige que se actúe “a sabiendas” (artículo 107 CP.); en Argentina, la agravante primera del artículo 80 CP., aplicable al homicidio, se refiere al que matare “a su ascendiente, descendiente o cónyuge, *sabiendo que lo son*”; en México, el artículo 323 CP. (homicidio en razón del parentesco o relación) alude a una actuación “con conocimiento de esa relación”. Estas expresiones habrían sido incorporadas en el antiguo Derecho español para contrarrestar corrientes como la del Derecho musulmán, que acogía una concepción objetiva del delito, contraria a la concepción subjetiva tradicional, cfr. TORRES AGUILAR, *El parricidio: del pasado al presente de un delito* (1991), p. 113. En este marco, antiguas referencias a la exoneración del que ocasiona la muerte de un pariente sin intención (por ejemplo en el “Código de Eurico” o en el *Liber Iudiciorum*), no serían más que un reflejo de la exigencia general, que excluye la responsabilidad para cualquier muerte involuntaria (pp. 79 y 85) o la diferencia de la mera culpa (p. 129).

¹⁰ POLITOFF, Sergio - GRISOLÍA, Francisco - BUSTOS, Juan, *Derecho penal. Parte Especial. Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas* (2^a edición, Santiago, Editorial Jurídica Congreso, 2006), pp. 126-129.

último, hay quienes simplemente no le asignan ningún valor, por lo que constituiría una mención superflua.

Analizaremos brevemente cada una de estas posibilidades, dejando en último lugar la que entiende la mención como una restricción a los supuestos de dolo directo, por ser la de mayor interés y vigencia.

1. *Dolo específico.*

En nuestra doctrina, Labatut entiende que existe dolo específico “cuando la voluntad se orienta a una finalidad especial contenida en la finalidad general que persigue el delincuente”¹¹. Desde esta perspectiva, no sería más que la exigencia de un ánimo especial, un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo¹². En este sentido, esta primera interpretación coincide con la postura que veremos en tercer lugar.

Pero de un modo menos dogmático, la jurisprudencia ha entendido que el dolo genérico estaría relacionado con la necesidad de que la acción en el delito sea voluntaria, como una intención genérica de dañar, mientras que el dolo específico consistiría en un propósito determinado. En el fondo, con esta distinción era posible soslayar problemas ahora enfrentados desde la perspectiva del dolo eventual, pues bastaría el dolo genérico para condenar por delito doloso, aun cuando el delincuente no persiguiera el resultado típico como su propósito inmediato¹³. Salvo, claro está, que la disposición penal exigiera un propósito específico en la descripción típica, pues en ese caso el delito no se configuraría sin ella. Si se asume este punto

¹¹ LABATUT GLENA - ZENTENO, *Derecho penal* (9^a edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión 2007), I, p. 122.

¹² Así lo interpretan HUERTA ALFARO, Santiago, *Delito de parricidio* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1969), pp. 59-60; y QUEZADA, Franklin, *Consideraciones acerca del parricidio en nuestro Código Penal*, en *Revista de Ciencias Penales*, 10 (1946), p. 130.

¹³ SCA Temuco, 15 de diciembre de 1962, considerando 10º, en *Revista de Derecho*, 124 (Universidad de Concepción, 1963), pp. 123-140: “La intención de matar o voluntad homicida (...) es un supuesto de carácter general en nuestro Código penal, exigido para todo delito por la definición que de él proporciona, pero no se establece con un propósito específico; de donde resulta que para que se configure el delito de homicidio basta que la muerte de la víctima resulte de una acción dolosa; de este modo, el que dolosamente causa lesiones a una persona, a consecuencia de las cuales fallece, incuestionablemente comete el delito de homicidio y responde de él”. Fácilmente se advierte aquí que la argumentación persigue condenar por homicidio doloso aunque no consta que el autor obró con el propósito específico de matar a la víctima. En la actualidad se podría llegar a idéntica conclusión si se constata que, pese a no existir esa intención deliberada, la muerte de la víctima era la consecuencia necesaria de las lesiones –dolo de consecuencias necesarias– o una probabilidad que, por el mismo carácter de las lesiones, aparece como aceptada por el autor –dolo eventual–.

de vista, entonces, es posible reconducir esta opción interpretativa a la que restringe el dolo en el parricidio únicamente al directo, pues la exigencia de dolo específico tendría la misma finalidad¹⁴.

En cualquier caso, estamos ante un concepto y una terminología abandonados, pues en la actualidad se entiende que todo dolo es específico en cuanto debe referirse a todos los elementos objetivos del tipo particular de que se trate.

2. Derogación de la presunción de dolo.

Partiendo de la idea de que nuestro Código penal consagra una presunción general de dolo en su artículo 1º, podría entenderse que a través de la frase “conociendo las relaciones que los ligan” la ley exigiría la prueba expresa del dolo, directo o eventual, haciendo inaplicable a esta figura la presunción antedicha. De este modo, se le estaría asignando una función garantista, tal como se ha hecho con otras menciones similares (“a sabiendas”, “sabiendo”, “constándole”, “con conocimiento de causa”, etc.), o equivalentes (como “maliciosamente”, “intencionalmente”, “de propósito”, etc.)¹⁵.

La corrección y utilidad de esta tesis requiere, como es obvio, que se acepte su premisa. Y ya en este punto puede ser descartada, porque esa supuesta presunción de dolo –aunque puede considerarse la posición tradicional mayoritaria en nuestro medio, en especial en la jurisprudencia–, no puede considerarse vigente, dado que contradice principios limitadores del Derecho penal que en la actualidad gozan de reconocimiento constitucional y legal¹⁶.

¹⁴ Así puede advertirse todavía, cuando la jurisprudencia usa –sin mucha rigurosidad– la referencia a un *dolo específico*. Vgr. la sentencia de la CA de San Miguel de 9 de enero de 2008, rol Nº 1254-2007 afirma: “*ha de tenerse en cuenta que aquella figura penal no admite el tipo culposo, toda vez que requiere de un dolo específico contemplado en el artículo 390 del Código Punitivo*” (considerando 1º).

¹⁵ Es la posición más tradicional de autores como AMUNÁTEGUI STEWART, Felipe, “*Maliciosamente*” y “*A sabiendas*” en el *Código Penal Chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1961), pp. 59, 61 ss., respecto de las expresiones “maliciosamente” y “a sabiendas”; y NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho penal chileno* (3^a edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, reimpresión 2010), I, pp. 471 y 490. Recogida también por fallos recientes, vgr., SCA Santiago, rol Nº Nº 859-2006, 14 de junio de 2006, considerando 5º, en *GJ*, 312, p. 237 (Nº ID LexisNexis: 34745) referido al delito de receptación.

¹⁶ Véanse sobre las distintas posiciones doctrinales: KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, *Culpabilidad y pena* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001), pp. 250 ss.; y GALLAHER HUCKE, Alex, *La presunción de inocencia y la presunción de voluntariedad* (Santiago, Fundación Fernando Fueyo Laneri, 1996) *passim*.

3. Elemento subjetivo del tipo diverso del dolo.

La exigencia sobre el conocimiento que debe tener el autor del delito respecto de la relación que le une con la víctima constituye, naturalmente, un elemento subjetivo del tipo. La pregunta es si forma parte del dolo delictivo o si es independiente de aquél.

Para algunos, este elemento cognoscitivo es autónomo, no se identifica con el dolo pues éste sólo estaría referido al resultado de muerte. El conocimiento de la relación con la víctima no dice relación con la voluntad homicida¹⁷.

Este razonamiento es objetable pues en el parricidio se requiere, además del conocimiento, que esa relación efectivamente exista, y una correspondencia subjetiva con lo exigido objetivamente en el tipo es lo característico del dolo¹⁸. El parentesco, matrimonio o convivencia con la víctima son elementos objetivos del tipo de parricidio, por lo que el conocimiento de este vínculo es, necesariamente, parte del elemento intelectual del dolo.

Detrás de esta concepción se advierte, en todo caso, una realidad que no siempre es suficientemente reconocida. Y es que “respecto a muchos elementos típicos es el simple conocimiento el que integra el apartado relativo al tipo subjetivo”¹⁹. Piénsese en elementos como la edad de la víctima en ciertos delitos sexuales, la ajenidad de la cosa en el hurto, etc. “Si la voluntad juega algún papel en el dolo típico, éste se reduce a su relación con la acción como elemento del tipo objetivo y no afecta a ninguno de los restantes elementos típicos, respecto a los cuales sólo tiene sentido establecer una relación de conocimiento”²⁰. Si, con la posición tradicional, el dolo se concibe como conocer y querer, respecto de esta clase de elementos existiría, cuanto menos, una anomalía conceptual.

4. Mención superflua.

Etcheberry estima que la exigencia del conocimiento de las relaciones es una mención superflua, que ni siquiera pretende innovar la regla general sobre presunción de dolo. Aunque ciertas menciones de carácter subjetivo pueden tener el efecto de destruir la presunción general de dolo del artículo

¹⁷ En este sentido: TERRAGANI, Marco Antonio, *Delitos contra las personas* (Mendoza, Ediciones Jurídicas de Cuyo, 2000), pp. 208-209.

¹⁸ BULLEMORE - MACKINNON, *Curso de Derecho penal* (Santiago, LexisNexis, 2005), III, p. 27.

¹⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Observaciones sobre el conocimiento eventual de la antijuridicidad*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 40 (1987) 3, pp. 647-663, especialmente p. 651.

²⁰ SILVA SÁNCHEZ, *Observaciones sobre el conocimiento eventual de la antijuridicidad*, cit. (n. 19), p. 651.

1 CP., ello no siempre ocurre, pues dichas menciones pueden no ser más que una redundancia innecesaria.

Tal sería el caso del delito de parricidio. Tanto por el texto legal y la historia de la disposición, que en su origen no tuvo otro sentido que asegurar que sólo se impusiera la pena de parricidio cuando el sujeto supiera que a quien mataba era su pariente o su cónyuge²¹, evitando una aplicación automática del tipo en perjuicio del autor, por la mera concurrencia objetiva de dicha circunstancia. Pero además, porque “en el hecho, lo corriente será el conocimiento de las relaciones de parentesco, de tal modo que en este caso la presunción de dolo no sería artificial, sino que correspondería a lo que generalmente es efectivo. Cuando la ley ha querido destruir la presunción de dolo, ha sido precisamente en los casos en que de hecho ocurre lo contrario”²².

La referencia en cuestión tampoco innovaría sobre la clase de dolo exigible, pues el parricidio “supone siempre y necesariamente el dolo de parricidio, aunque sea dolo eventual”²³.

5. Exigencia de dolo directo.

Mayoritaria es hoy la idea de que esta mención constituye una referencia al aspecto cognitivo del dolo, por lo que se exigiría una forma más intensa en la faz subjetiva del tipo de parricidio. En consecuencia, quedaría excluida la posibilidad de un parricidio cometido con dolo eventual o culpa.

Pero dentro de esta línea es posible distinguir dos corrientes, una moderada que admite el dolo eventual si se refiere sólo al resultado muerte, y otra más extrema que lo excluye en todo caso.

a) Exigencia de dolo directo respecto del vínculo pero posibilidad de dolo eventual respecto de la muerte

La referencia subjetiva del tipo implicaría que “el dolo en el parricidio no se satisface con el conocimiento del agente que con la acción priva de la vida a una persona, sino que exige que sepa que esa persona es su pariente; si falta dicho conocimiento solo habrá homicidio”²⁴.

²¹ Indicación del comisionado Reyes, sesión 78, de 1º de mayo de 1872, en *Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno* (Santiago, Imprenta de la República de Jacinto Núñez, 1873), p. 151, quien se habría hecho eco de la observación de PACHECO, *El Código penal*, cit. (n. 4), p. 13, cuando advierte que no podría aplicarse el parricidio al que mate a otro sin conocer la relación que lo unía con la víctima.

²² ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte especial* (3^a edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998), III, p. 73.

²³ ETCHEBERRY, *Derecho penal*, cit. (n. 22), III, p. 73.

²⁴ GARRIDO MONTT, Mario, *El homicidio y sus figuras penales* (2^a edición, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1994), p. 196.

El autor debe actuar con conocimiento del vínculo que lo une con la víctima, lo que descarta toda posibilidad de que existan dudas sobre esta materia. “Quien duda *no sabe*, por eso precisamente duda. De modo que para que haya parricidio el agente debe *saber* que la persona que resultará, a lo menos como probabilidad, víctima del delito, es un pariente”²⁵. Si tiene dudas sobre el vínculo que podría unirlos, y a pesar de ello mata, sólo se configuraría el delito de homicidio.

b) Pero salvo en ese aspecto, en todo el resto el parricidio no escaparía a las reglas generales en torno al dolo eventual. De modo que “si el conocimiento de las consecuencias posibles o inciertas se refiere a los *medios* o *la forma* de concreción de la muerte de la víctima, que el autor identifica sin dudas como pariente, se está ante un parricidio con dolo eventual”²⁶.

Esta es una posición muy difundida, tanto en la doctrina²⁷ como en la jurisprudencia, en la que se encuentran muchos casos en que se condena por parricidio, aunque no conste el dolo directo de la muerte. Transcribimos lo dispuesto en algunos de estos fallos:

i) Los disparos hechos sin hacer puntería pero en una dirección que hacía muy posible que impactara el proyectil en partes vitales del organismo de la víctima, llevan al tribunal a concluir que “si no hizo una verdadera puntería, la muerte de la víctima no pudo representársele como segura, sino como posible”. Aunque la conducta del autor “no estuvo animada de dolo directo, sí se advierte en ella un dolo eventual; en ningún caso la concurrencia de simple culpa”²⁸.

ii) Condenada en primera instancia por lesiones graves seguidas de muerte, fallo confirmado en segunda instancia, la Corte Suprema descarta

²⁵ GARRIDO MONTT, *El homicidio y sus figuras penales*, cit. (n. 24), p. 197.

²⁶ GARRIDO MONTT, *Derecho penal*, cit. (n. 6), III, p. 78.

²⁷ Además del ya citado Garrido Montt, en sentido similar, COUSINO MAC-IVER, Luis, *Derecho penal chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1975), I, p. 770: “nada obsta a la aceptación del dolo eventual respecto de la acción de matar”; LABAUT GLENA - ZENTENO, *Derecho penal*, cit. (n. 11), II, p. 165, pero subrayan que supone el conocimiento de la relación de parentesco; y MEDINA JARA, Rodrigo, *Manual de Derecho penal* (Santiago, LexisNexis, 2007), II, p. 72. Implícitamente, también CURY URZÚA, Enrique, *Derecho penal. Parte general* (8^a edición, Santiago, Universidad Católica de Chile, 2005), pp. 308-309. También habría sido la doctrina mayoritaria en España mientras estuvo vigente la figura, aunque no fue un tema tan abiertamente discutido como aquí, porque el tipo penal no contenía requisitos subjetivos especiales. Abiertamente COBO-CARBONELL, *Derecho penal. Parte especial* (Valencia, Tirant lo Blanch, 1990), p. 522-523; más referencias en GARRIDO MONTT, *Derecho penal*, cit. (n. 6), III, p. 78, n. 137.

²⁸ SCA de Santiago de 1973, en *Revista de Ciencias Penales*, 32 (1973) 2, p. 321, cit. por GARRIDO MONTT, *El homicidio y sus figuras penales*, cit. (n. 24), p. 199.

un homicidio preterintencional, teniendo en cuenta que “*la madre legítima de la víctima (una menor de sólo un año y seis meses de edad), con el propósito de dañarla la golpeó y causó heridas con su propia dentadura durante un ataque prolongado de siete días a lo menos, causando a la criatura sufrimientos que en definitiva le produjeron la muerte, unido a su personalidad de gran frialdad afectiva, llevan a concluir que no se trata de un caso de lesiones seguidas de un homicidio culposo, sino simplemente de un parricidio*”²⁹.

iii) “*La voluntad homicida se satisface con la mera aceptación de la muerte que la acción del agente traerá como consecuencia aun como simple posibilidad, no obstante que lo pretendido no sea este logro o no se deseé él mismo, pues lo perseguido por el agente puede ser un evento totalmente diverso. Así, quien dispara reiteradamente un arma de fuego calibre 9 mm, a la cabeza, tronco y extremidades de una persona, la que además se encuentra a corta distancia, evidentemente actúa, a lo menos, con dolo eventual, pues es absolutamente previsible que aquellos ataques le podrían provocar la muerte, lo que el encausado debió representarse como posible, porque ese resultado, como se dijo, es previsible, de modo que si no cejó en su afán de castigo es porque aceptó la producción del resultado muerte*”³⁰.

iv) “*Ha quedado demostrado que con crueldad inexplicable, la procesada, madre del menor indefenso, le causó un todo de lesiones con diferentes procedimientos, morderlo, golpearlo, quemarlo, etc., hasta el agotamiento de toda luz de vida y un liberador “shock” neurogénico por dolor extremo que causa su muerte. Tan inhumana, horrorosa actitud en ella no dan un solo atisbo de imprudencia o negligencia que le darían el amparo de una penalidad menor como autora de un cuasidelito de homicidio de la víctima*”³¹.

v) Queda acreditado que una menor, por espacio de meses sufrió por parte de su padre maltratos físicos reiterados y severos, provocándole lesiones que la llevaron a quedar en estado neurovegetativo permanente, impedida de sobrevivir y en coma irreversible por seis años, con peligro de muerte inminente, desenlace que finalmente se produce a consecuencia de una bronconeumonia bilateral: “*La materialización de esa voluntad y la conciencia de lo ilícito, permiten a esta Corte llegar a la convicción que en estos hechos el autor actúa con dolo eventual, porque si bien no busca el resultado, tampoco pudo dejar de representárselo como una posibilidad cierta de*

²⁹ SCS, 8 de octubre de 1986, considerando 6º, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 83 (1986) 3, 2^a parte, sección 4^a, 6 p. 193 ss.

³⁰ SCA de Rancagua, 21 de febrero de 2001, considerando 6º, N° LegalPublishing 26.244.

³¹ Juzgado del Crimen de Ancud, considerando 14º. Esta sentencia fue objeto de recursos, sin que fuera modificada, ver SCS de 27 de abril de 2004, 4912-2003, N° LegalPublishing 30.127.

*su actuar reiterado e intensificado de violencia física contra la menor, y por el contrario ante tales mortales agresiones se mantiene indiferente al peligro que dichas conductas conllevan. En síntesis, a juicio de esta Corte, se encuentran presentes todos los requisitos previstos en la descripción del delito de parricidio y si bien, se prolonga en el tiempo al permanecer la menor en coma durante seis años, no deja de consumarse cuando ésta fallece como consecuencia de un resultado esperado*³².

6. Incompatibilidad absoluta con el dolo eventual.

Esta forma de interpretación más extrema aparece como la aplicación concreta de una idea general: siempre que la descripción típica contiene alguna exigencia subjetiva especial, sea de conocimiento –“conociendo”, “con conocimiento de causa”, “a sabiendas”, “constándole”, etc.–, o de voluntad –“maliciosamente”, “de propósito”, etc.– el ámbito de lo penalmente relevante queda reducido a las conductas cometidas con *dolo directo*³³. No se trataría de meras repeticiones innecesarias de la exigencia general de dolo, sino una forma de decir que el dolo eventual, para esos delitos, es insuficiente.

Respecto del delito de parricidio en particular, es la hipótesis defendida por Politoff, Grisolía y Bustos, quienes sostienen que “sin desconocer que el punto dista de haber alcanzado una admisión pacífica, nos parece que la mención explícita del conocimiento en el tipo legal de parricidio, al sólo interés teórico de la exclusión de la hipótesis culposa, añade el teórico y práctico de la restricción de su ámbito al cometido con dolo directo. Parricidio con dolo eventual es homicidio agravado por el parentesco”³⁴.

Las razones que estos autores esgrimen para llegar a esta conclusión son fundamentalmente de carácter *político-criminal*: “La inclusión de un

³² Silencio de la C. de Apelaciones de Santiago, 28 de julio de 2009, rol N° 14122-2006, considerando 4º, N° LegalPublishing 42.318.

³³ En este sentido, lo admite como una posibilidad, sin pretender asignarle validez general, COUSIÑO MAC-IVER, *Derecho penal chileno*, cit. (n. 27), I, pp. 769-770, aunque acto seguido ejemplifica situaciones en que la referencia subjetiva no tendría dicho alcance aludiendo, precisamente, al parricidio. POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho penal chileno. Parte general* (2^a edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010), p. 254 y 280 son más enfáticos, pues consideran que *siempre* que el legislador ha puesto énfasis en la exigencia de dolo (por ejemplo, con la expresión *maliciosamente*) o cuando utiliza en la descripción la mención de un ingrediente del dolo (como sucede con la fórmula *a sabiendas*), sólo procede dolo directo.

³⁴ POLITOFF - GRISOLÍA - BUSTOS, *Derecho penal*, cit. (n. 10), p. 132. Adhieren a su tesis, BULLEMORE - MACKINNON, *Curso*, cit. (n. 18), III, p. 27; DEL VILLAR BRITO, Waldo, *Manual de Derecho penal. Parte Especial* (Valparaíso, EDEVAL, 2009), p. 70; y POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, *Lecciones*, cit. (n. 33), p. 72.

tipo de parricidio y, más aún, con pena desmesurada es ya cuestionable desde un punto de vista de política criminal. Una razonable restricción en el plano de la subjetividad, al solo caso del dolo directo, va más allá de un escrúpulo técnico-formal. Mira a la tradición del precepto y a nuestra realidad criminológica en que la muerte del padre es con frecuencia el resultado no buscado de un arrebato o de una lucha desordenada”³⁵.

En otras palabras, además de la tendencia a excluir el dolo eventual siempre que el legislador use exigencias explícitas de carácter subjetivo, tres serían las razones específicas para sostener dicha restricción en el parricidio: i) su elevada penalidad; ii) la tradición; y iii) la realidad criminológica, dado que no es extraño que la muerte del pariente, cónyuge o conviviente no se produzca de modo intencionado o deliberado.

Quienes defienden esta postura no ponen en duda que sea indispensable, en todo caso, el conocimiento efectivo del vínculo³⁶. Eso aparece como evidente. El empeño se centra, entonces, en fundamentar la exigencia de dolo directo respecto del resultado mortal.

Conviene, pues, revisar los diversos argumentos esgrimidos para decidir si la tesis es correcta.

III. INTERPRETACIÓN GENERAL DE LAS REFERENCIAS SUBJETIVAS EN EL TIPO COMO EXIGENCIA DE DOLO DIRECTO. CRÍTICA

La tendencia a interpretar toda alusión o exigencia subjetiva especial de conocimiento o voluntad como una restricción de la figura a las conductas realizadas con dolo directo puede ser rebatida desde diversos puntos de vista³⁷.

a) Desde la perspectiva de la historia fidedigna de nuestra legislación, es evidente que esa no fue ni pudo ser la intención del legislador al incorporar dichas referencias subjetivas. El trabajo monográfico de Amunátegui sobre los alcances de las expresiones “a sabiendas” y “maliciosamente” en

³⁵ POLITOFF - GRISOLÍA - BUSTOS, *Derecho penal*, cit. (n. 10), p. 131.

³⁶ Llegan a afirmar que “el sujeto que no sabía, pero que debía saber, que la víctima era su padre, comete *homicidio culposo*”, POLITOFF - GRISOLÍA - BUSTOS, *Derecho penal*, cit. (n. 10), p. 129, lo que obviamente es un error, pues si el sujeto sabe que está matando a otro (aunque no sepa que es su padre) de todos modos sería imputable por homicidio *doloso*.

³⁷ Sobre esto, en extenso, HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *El delito de lavado de dinero*, Informe en Derecho para la Unidad Especializada de Lavado de Dinero y Delitos Económicos de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, 2004, pp. 10-19 [disponible en <http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Informes%20en%20derecho/HECTOR%20HERNANDEZ%20lavado.doc>].

el *Código Penal*³⁸, concluye que con ellas o bien se quiso dejar sin efecto la presunción de voluntariedad del artículo 1 CP., como correspondía a la usanza del derecho español³⁹, o bien simplemente designar o recalcar el carácter doloso de la conducta, como solía hacer el código belga⁴⁰. Lo que resulta evidente es que “en ningún caso puede colegirse el propósito de excluir formas de dolo que ni siquiera eran conceptualmente conocidas al momento de redactarse las disposiciones del cuerpo punitivo”⁴¹.

b) Aunque se ha afirmado lo contrario⁴², cabe poner en duda que esta sea la posición dominante en la doctrina. Más bien parece que la literatura nacional sólo atribuye alcances bien modestos a las menciones de carácter subjetivo relacionadas con el dolo, sin perjuicio del alcance particular que se les pueda asignar al analizar cada tipo en concreto⁴³.

En relación con la expresión “a sabiendas”, por ejemplo, Amunátegui⁴⁴ concluía, de modo convincente, que en la mente del legislador dicha expresión no tenía más función que la de anular la presunción de dolo que

³⁸ AMUNÁTEGUI STEWART, “Maliciosamente” y “A sabiendas” en el Código Penal chileno, cit. (n. 15), pp. 59, 63. En todo caso, de este estudio resulta que el sentido de la expresión “a sabiendas” es, en general, más unívoco; a diferencia de lo que ocurre con las expresiones “maliciosamente” o “con malicia” respecto de las cuales los factores a considerar son más numerosos.

³⁹ AMUNÁTEGUI STEWART, “Maliciosamente” y “A sabiendas” en el Código Penal chileno, cit. (n. 15), p. 37 ss.

⁴⁰ AMUNÁTEGUI STEWART, “Maliciosamente” y “A sabiendas” en el Código Penal chileno, cit. (n. 15), pp. 42-43.

⁴¹ HERNÁNDEZ BASALTO, *El delito de lavado de dinero*, cit. (n. 37), p. 11. Por lo mismo, un defensor de la tesis de la restricción como es WELZEL reconoce que, además de ser dudoso, en las disposiciones antiguas no es una tesis aplicable, cit. por POLITOFF - GRISOLÍA - BUSTOS, *Derecho penal*, cit. (n. 10), p. 130, n. 26.

⁴² POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, *Lecciones*, cit. (n. 33), p. 254 la presentan como la doctrina dominante, con referencias a Garrido Montt; Novoa; Labatut - Zenteno; Cousiño; Politoff - Koopmans, y en derecho comparado a Jescheck y Cleiren - Nijboer (notas 220 y 306). Sin embargo, en lo que sigue veremos que, salvo Politoff, ninguno de los autores nacionales citados se pronuncia definitivamente a favor de esta interpretación, por diversas razones.

⁴³ La cuestión se debate en muchos delitos con referencias de esta clase. Así, por ejemplo, respecto del delito de lavado de activos, la expresión “a sabiendas” es interpretada como restricción al dolo directo por POLITOFF, Sergio, *El lavado de dinero*, en POLITOFF - MATUS (editores), *Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes* (Santiago, LexisNexis, 1999), p. 74 ss.; y SILVA SILVA, Hernán, *El delito de lavado de dinero proveniente del tráfico ilegal de drogas como un delito internacional*, en *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción, 1996), p. 147. En contra, HERNÁNDEZ BASALTO, *El delito de lavado de dinero*, cit. (n. 37), p. 19.

⁴⁴ AMUNÁTEGUI STEWART, “Maliciosamente” y “A sabiendas” en el Código Penal chileno, cit. (n. 15), pp. 61-64.

tradicionalmente se había visto en el inciso segundo del artículo 1 CP., pues, en efecto, ella suele emplearse en casos de conductas que externamente aparecen como neutras y cuya ejecución por sí sola no sugiere el dolo del agente. En la misma línea se han pronunciado del Villar Brito⁴⁵, Etcheberry⁴⁶ y Novoa⁴⁷.

Incluso entre quienes han postulado esta idea, cabe formular ciertas prevenciones.

Así por ejemplo, el primero que consignó un efecto restrictivo del dolo a expresiones de esta clase fue Cousiño⁴⁸. Sin embargo, él mismo lo admite sólo como una posibilidad, sin pretender asignarle validez general, excluyendo expresamente el caso de delitos en que el elemento subjetivo no está ligado a la acción misma que se ejecuta, como el del parricidio. Por otra parte, más que desentrañar el alcance de las disposiciones particulares, lo que pretendía era encontrar argumentos para admitir el dolo eventual en la ley chilena⁴⁹, algo que en ese entonces no era reconocido⁵⁰.

Politoff es otro de sus defensores, pero sólo recientemente. En su estudio monográfico sobre los elementos subjetivos del tipo asignaba un valor relativo a estas menciones legales. Así, afirmaba que “se encuentran con frecuencia en las leyes penales expresiones como *a sabiendas* u otras equivalentes (“*scientemente*”, “*wissentlich*”), cuyo alcance suele ser bastante

⁴⁵ DEL VILLAR BRITO, *Manual*, cit. (n. 34), p. 179.

⁴⁶ ETCHEBERRY, *Derecho penal*, cit. (n. 22), I, p. 305: “No debe pensarse que se trate de exigencias excepcionales; por lo general la historia del establecimiento de la ley revela que únicamente se quiso poner de relieve la exigencia de dolo en casos en que habitualmente no concurría”. Pero en ocasiones, añade, en aquellos casos en que habitualmente las acciones típicas descritas se realizarán sin dolo, la inclusión de menciones de carácter subjetivo tiene como efecto excluir la presunción de dolo (p. 310).

⁴⁷ NOVOA, *Curso*, cit. (n. 15), I, p. 471: Asignaba como único alcance práctico “el que deba aparecer comprobado el conocimiento del hecho correspondiente por el sujeto activo, por medios de prueba que lo acrediten plenamente y que sean distintos de la presunción legal de dolo contenida en el inciso 2º del artículo 1 del C. Penal”.

⁴⁸ COUSIÑO MAC-IVER, *Derecho penal chileno*, cit. (n. 27), I, pp. 769-770; y antes, EL MISMO, *El dolo eventual en la dogmática chilena*, en *Revista de Ciencias Penales*, 27 (1968), pp. 125-127.

⁴⁹ COUSIÑO, *El dolo eventual*, cit. (n. 48), p. 127: “Si la ley ha necesitado de tipos especiales, referidos exclusivamente al dolo directo, es porque la regla general es que, en todos los demás tipos, es admisible cualquier forma de dolo, incluido el eventual”.

⁵⁰ El problema es que lo hace “a partir de una interpretación que en rigor no estaba fundada” como advierte HERNÁNDEZ BASUALTO, *El delito de lavado de dinero*, cit. (n. 37), p. 14, n. 32, pues Cousiño se funda exclusivamente en los trabajos de Amunátegui y Politoff, ninguno de los cuales aporta fundamento a su interpretación.

menos significativo del que se le atribuye. La mayor parte de las veces se tratará de una simple tautología (repetición en la figura de la exigencia del elemento intelectivo del dolo); alguna otra se la usa ‘para distinguir una determinada figura delictiva dolosa del idéntico tipo descriptivo de naturaleza culposa’. Todavía puede significar la exclusión de una forma de culpabilidad (culpa, por ejemplo, o dolo eventual)”⁵¹. En cuanto al delito de parricidio, en ese entonces asignaba a la exigencia subjetiva contenida en el tipo el valor de excluir la posibilidad de culpa⁵².

Por último, tampoco es extraño que quienes lo plantean, en principio, como una forma general de interpretar las exigencias típicas subjetivas, se desdigan luego al analizar las expresiones particulares utilizadas en los tipos concretos⁵³.

c) En tercer lugar, resulta un tanto temerario pretender obtener conclusiones de carácter dogmático general –la exclusión del dolo eventual– respecto de menciones legales empleadas de modo asistemático e inconstante, sin un objetivo bien delimitado y, en no pocas ocasiones, sin reparar en su significado y alcance⁵⁴. Un defecto que, lejos de mejorar, parece incre-

⁵¹ POLITOFF, Sergio, *Los elementos subjetivos del tipo legal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1965), p. 96.

⁵² POLITOFF, *Los elementos subjetivos*, cit. (n. 51), p. 96, con cita a Soler, quien también se limita a excluir del parricidio la hipótesis culposa.

⁵³ Es el caso de GARRIDO MONITT, *Derecho penal*, cit. (n. 6), II, p. 101, quien alude a esta posición sin pronunciarse claramente en su favor (“se piensa que el legislador exige esta clase de dolo [directo] cuando emplea términos como [...]”), pero al interpretar la expresión del parricidio, como hemos destacado, no le asigna ese significado. Similar LABATUT GLENA - ZENTENO, *Derecho penal*, cit. (n. 11), II, p. 165, advirtiendo, además, que consideran que la sanción del dolo eventual se incluye, en general, dentro de los delitos culposos del artículo 490 y ss. (ibid., I, p. 123).

⁵⁴ Una de las principales conclusiones del trabajo de Amunátegui es que el legislador chileno ha empleado estas expresiones de modo variable y no sistemático, aun de manera inconsciente, de suerte que no parece razonable atribuirles mayores consecuencias dogmáticas. Cfr. HERNÁNDEZ BASUALTO, *El delito de lavado de dinero*, cit. (n. 37), p. 14. En el mismo sentido NOVOA, *Curso*, cit. (n. 15), I, p. 472, destaca que por la imprecisión del lenguaje usado en el *Código Penal* es necesario buscar el significado de las referencias subjetivas que eventualmente contengan las descripciones típicas en las ideas directrices que han inspirado al legislador y no en las palabras de que se valió. En sentido similar, para el caso español, RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *La ignorancia deliberada en Derecho penal* (Barcelona, Atelier, 2007) p. 105, considera que las notables discrepancias sobre el efecto de estas previsiones legales se deben a que su presencia no se explica por una decisión político-criminal consciente, sino por una serie de casualidades históricas o legislativas, y porque según como se interpreten podrían provocar lagunas de punibilidad no justificadas. Cuando se discutía, en España, sobre la posible calificación culposa de cada delito, dentro del sistema de *numerus apertus* que la legislación de ese entonces contemplaba, QUINTANO RIPOLLES,

mentarse, particularmente en la legislación especial⁵⁵.

Un ejemplo que se explica por sí solo: el artículo 495 N° 21 CP., sanciona los daños que no excedan de una unidad tributaria mensual respecto de quien los cause “intencionalmente o con negligencia”.

d) No parece, por lo demás, una interpretación necesaria por motivos garantísticos, es decir, como herramienta de defensa ante al riesgo de errores y abusos en el juzgamiento de los *facta interna* del delito que podrían llevar a decisiones injustas⁵⁶. Antiguamente, cuando se reconocía y aplicaba la presunción general de dolo, tenía cierto sentido intentar destruirla por esta vía indirecta, exigiendo la prueba del propósito efectivo o la intención concreta de realizar el hecho típico. Pero en la actualidad es otro el criterio que permite soslayar esos peligros: la presunción de inocencia. Este principio, unido al *in dubio pro reo* han de conducir necesariamente al juez para, en caso de duda, optar por la culpa y no por el dolo eventual⁵⁷. En otras palabras, para sancionar por delito doloso debe estar fehacientemente acreditado en el proceso que el sujeto ha actuado dolosamente, ni más, ni menos.

e) Tampoco puede invocarse, sin más, la doctrina comparada de países en los que la solución viene dada en la propia legislación. Es el caso del derecho alemán, en que se llevó a cabo una unificación terminológica mediante la reformulación de la *Ley de Introducción al Código Penal*, de 1974 (EGStGB.), según la cual las expresiones alusivas a la conciencia del agente (“wissentlich”, “wider besseres Wissen”) que no fueran suprimidas habrían de interpretarse como exigencia de dolo directo⁵⁸.

Compendio de Derecho penal (Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958), I, p. 203, criticaba la extendida doctrina de que expresiones como “a sabiendas”, “intencionadamente” u otras, tuvieran la virtud de impedir dicha calificación, especialmente porque “el empleo de tales expresiones parece constituir más bien una licencia literaria del redactor de los textos que no un propósito dogmático deliberado. Constituyen, en rigor, una redundancia”.

⁵⁵ NOVOA, *Curso*, cit. (n. 15), I, p. 472: “Si imprecisos en sus términos fueron los redactores del C. Penal, mucho más lo han sido los redactores de leyes penales especiales posteriores”.

⁵⁶ Tal como proponen POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, *Lecciones*, cit. (n. 33), p. 279, uno de varios “criterios directrices que sirven de garantía” frente a este riesgo de posibles excesos en la prueba.

⁵⁷ Por lo demás, este es el primero de los criterios directrices de garantía que ofrecen POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, *Lecciones*, cit. (n. 33), p. 279.

⁵⁸ Sobre esto HERNÁNDEZ BASUALTO, *El delito de lavado de dinero*, cit. (n. 37), p. 15 con referencias a TRÖNDLE, Herbert - FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze* (49^a edición, Múnchen, Beck, 1999), § 15 Rdn. 7. El mismo Hernández, cit. (p. 14), alude también a la legislación austriaca [citando a FABRIZY, Ernst Eugen, *Strafgesetzbuch samt ausgewählten Nebengesetzen. Kurzkommentar* (8^o edición, Manz,

En los ordenamientos en que no existe una respuesta normativa al problema, como en España, existen notables discrepancias en torno a si esas previsiones legales excluyen o no la posibilidad de aplicar el dolo eventual. Como resulta bastante evidente que ellas no responden a una decisión político-criminal consciente y además pueden importar eventuales lagunas de punibilidad, algunos autores han llegado a afirmar que todas esas expresiones deben interpretarse como sinónimos de dolosamente, es decir, sin consecuencias restrictivas⁵⁹. Para otros, no se pueden dar soluciones generales y *a priori*, sino que la cuestión dependerá tanto de la clase de expresión de que se trate como, especialmente, de un análisis del sentido de la norma⁶⁰. La solución, por tanto, es particular para cada delito⁶¹.

Wien 2002), § 5], pues el *Código penal* de 1975, § 5, define las formas de dolo y establece las bases para la interpretación de las exigencias subjetivas de la Parte Especial. Así, distingue entre ejecución intencional (“absichtlich”), consciente (“wissentlich”, lo que excluye la simple consideración y aceptación de una posibilidad) y simplemente dolosa (“vorsätzlich”, lo que expresamente incluye el dolo eventual).

⁵⁹ Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría jurídica del delito. Derecho penal. Parte general* (Madrid, 1984, reimpresión 1988), p. 208, cit. por RAGUÉS I VALLÈS, *La ignorancia*, cit. (n. 54), p. 105.

⁶⁰ Por todos, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general* (2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007), pp. 376-377, analiza varios ejemplos con locuciones como “a sabiendas”, “dolosamente” e “intencionalmente”; RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal* (Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1999), p. 184; y EL MISMO, *La ignorancia*, cit. (n. 54), p. 105.

⁶¹ Por ejemplo, en la receptación se exige, sin mitigaciones, el conocimiento de la comisión de delito previo (artículo 298 CP. español de 1995), el que es considerado el elemento nuclear y el más controvertido. Existe consenso para entender que no se requiere conocimiento preciso de la concreta figura delictiva previamente ejecutada ni basta con la simple sospecha, pero respecto de esto último sólo algunos llegan a afirmar que no sería suficiente el dolo eventual, v.gr. GARCÍA ARÁN, M., *De la receptación y otras conductas afines*, capítulo 14º de CÓRDOBA RODA - GARCÍA ARÁN (director), *Comentarios al Código penal. Parte especial* (Madrid, Marcial Pons, 2004), I, p. 1137. El Tribunal Supremo ha dicho que “la Jurisprudencia no exige un conocimiento pormenorizado del hecho punible del que provienen los hechos receptados, sino simplemente el conocimiento del origen delictivo de los mismos y que, al efecto, no excluye el dolo eventual, razón por la cual es suficiente con que el autor *haya tenido que representarse ese peligro de la realización del tipo con su acción*” (el destacado es nuestro), STS de 31 de enero de 1997, pon. Bacigalupo Zapater. Una expresión equivalente en el delito de lavado de dinero (artículo 301 CP), según el parecer mayoritario, no configura un obstáculo para admitir la comisión con dolo eventual. Quienes niegan esa posibilidad en algunos casos –especialmente respecto del artículo 301.1 CP– lo hacen exclusivamente por la exigencia adicional de un *elemento subjetivo del tipo*, pues la conducta se debe desplegar “*para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado [...]*”. Lo destaca

ƒ) Por último, al revisar la forma como han sido interpretadas, en concreto, las referencias al conocimiento o malicia que se encuentran en diversos tipos penales de nuestro ordenamiento jurídico, se puede advertir una diversidad de pareceres. En la actualidad parece existir la tendencia a concebirlas como restricciones respecto del dolo eventual, pero eso se debería a “una cierta inercia frente a conclusiones extraídas de giros azarosos del texto legal, postuladas pero nunca debidamente fundadas”⁶².

Incluso, los mismos que pretenden que toda mención de un ingrediente del dolo implique una restricción al dolo directo, se desdicen luego al interpretar algún tipo en particular. Es lo que ocurre con la referencia a la administración “a sabiendas” de una sustancia o bebida nocivas en las lesiones graves (artículo 398), elemento que “concierne sólo a la necesidad del conocimiento especial que el agente debe tener acerca de la naturaleza nociva de la sustancia que administra a la víctima. De esto se sigue que la administración de dicha sustancia y el resultado de lesiones que de ella deriva pueden tener lugar tanto con dolo directo como con dolo eventual”⁶³.

En definitiva, entonces, no cabe extraer conclusiones generales, no se puede afirmar que las alusiones al dolo o alguno de sus elementos impliquen una restricción de la faz subjetiva del delito al dolo directo. Sólo se podrá dilucidar el significado de expresiones como la que ahora nos ocupa haciendo un análisis caso a caso. Para ello habrá que atender al sentido de la norma⁶⁴ y a las características particulares del delito, teniendo siempre

HERNÁNDEZ BASUALTO, *El delito de lavado de dinero*, cit. (n. 37), pp. 18-19, con abundantes referencias bibliográficas.

⁶² HERNÁNDEZ BASUALTO, *El delito de lavado de dinero*, cit. (n. 37), p. 19 en relación con el delito de *lavado de dinero*, en que se exige que se actúe con un conocimiento cierto –“a sabiendas”, “ha conocido”– sobre el origen delictivo de los bienes, pese a lo cual concluye que es posible cometer el delito con dolo eventual. En relación con el delito de *receptación*, que requiere actuar “conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo”, GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *Luz y sombras en la nueva disciplina de la recepción en el Código Penal chileno*, en *Gaceta Jurídica*, 188 (1996), p. 84, concluye que “dicho conocimiento, en la misma medida en que la ley no reclame el ánimo de lucro, es perfectamente compatible con el dolo eventual”.

⁶³ POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, *Lecciones*, cit. (n. 33), p. 130 (el destacado es nuestro). Similar POLITOFF - GRISOLÍA - BUSTOS, *Derecho penal*, cit. (n. 10), p. 331, admiten dolo eventual respecto de la producción del resultado, pues “la exigencia del tipo está claramente dirigida al conocimiento de las especiales condiciones de la sustancia administrada, pero no implica que el fin perseguido sea precisamente la causación de las lesiones”, y DEL VILLAR BRITO, *Manual*, cit. (n. 34), I, p. 126.

⁶⁴ NOVOA, *Curso*, cit. (n. 15), I, p. 472, se refiere a la necesidad de recurrir a las ideas directrices que han inspirado al legislador.

presente tanto el concepto de dolo como las razones que han llevado a incluir en él los supuestos de dolo eventual.

IV. ARGUMENTOS PARTICULARES PARA RESTRINGIR EL PARRICIDIO SÓLO A LOS CASOS DE DOLO DIRECTO. CRÍTICA

Corresponde hacerse cargo, ahora, de las características particulares del parricidio que han sido invocadas como argumento para restringir su punibilidad al dolo directo. En este sentido, hemos visto que los argumentos para llegar a esta conclusión dicen relación con la tradición jurídica respecto del delito de parricidio, la realidad criminológica que subyace a la figura y la gravedad de sus penas. Según veremos, en realidad es este último el motivo fundamental, pues los otros se apoyan en él.

1. La tradición jurídica.

Cuando la doctrina y la jurisprudencia han intentado establecer una restricción en el plano de la subjetividad, lo han hecho precisamente basándose en la severidad de las penas asignadas al delito de parricidio. Sin embargo, la tradición no es ni con mucho evidente en cuanto a la exclusión del dolo eventual, sino que más bien se limita a la culpa, mientras que sobre lo primero las opiniones son muy variadas.

Restrictivo se muestra, por ejemplo, Carrara cuando afirma que “no se admite parricidio culposo: cuando ocurre esta desgracia se la incluye en el título de homicidio culposo. Ni la doctrina ni la práctica reconocen parricidio sin intención determinada de darle muerte al padre”, y agrega “la teoría de la intención directa y del dolo perfecto como elementos del parricidio, ha llegado hasta el punto de negarle este título a la muerte del padre cometida por dolo de ímpetu, y se afirma que en este caso se tiene homicidio agravado por el vínculo de consanguinidad, pero no parricidio”⁶⁵. Aunque, como se desprende de estas mismas citas, los textos antiguos están redactados en atención a la distinción del delito doloso y culposo, sin entrar en consideraciones sobre el dolo eventual, categoría que ni siquiera era reconocida.

Otros, como Cuello Calón, aceptan expresamente el dolo eventual: “no es menester la concurrencia de dolo directo, basta el dolo eventual. El que

⁶⁵ CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho criminal. Parte especial* (Bogotá, Temis, 1956, I, §§ 1143-1144, pp. 152-153, con alusiones a Carmignani, Giuliani, Puccioni y Paoletti. Sin embargo, conviene aludir al fundamento de esta exclusión, pues ello se debe a que “aquel que ataca en un ímpetu de ira, no piensa en ningún vínculo, sino en la causa de la ira que le turba la mente y hace que no vea en ese hombre a su padre, sino a un enemigo”.

sin ánimo deliberado de causarle la muerte, pero previendo la posibilidad de que ésta se produzca, golpea o maltrata ilícitamente a uno de los parientes que el texto legal menciona, es culpable de parricidio”⁶⁶.

En España, la antigua tipificación del delito de parricidio no contemplaba ninguna previsión de carácter subjetivo, pese a lo cual algunos aplicaban restrictivamente el tipo⁶⁷. Con todo, la mayor parte de la doctrina no exceptuaba esta figura del régimen general de dolo, entendiendo, por tanto, que el delito quedaba cometido aunque se actuase con dolo eventual⁶⁸.

En nuestro país, hemos comprobado ya que la redacción utilizada en el artículo 390 CP. no puede invocarse como expresión de esta tradición, pues lo único que pretendía el legislador era evitar una aplicación mecánica del tipo, es decir, asegurarse de que el tipo de parricidio sólo se aplicara si constaba que el autor sabía que mataba a su pariente o su cónyuge⁶⁹. La doctrina, en los tiempos siguientes, asignaba diversos significados a la expresión que estudiamos (como dolo específico, derogación de la presunción general de dolo o elemento subjetivo del tipo diverso del dolo), sin que pueda afirmarse como prevaleciente una interpretación restrictiva del tipo en el ámbito subjetivo.

Una vez aceptada la figura del *dolo eventual* entre nosotros, tanto la doctrina como la jurisprudencia parecen inclinarse por aceptarla como compatible con el parricidio.

Al menos, parte importante de los autores admite una restricción meramente parcial del dolo en el ámbito del parricidio, entendiendo que el conocimiento seguro y efectivo se exige sólo en relación con la existencia del vínculo con la víctima, mientras que respecto del resultado, el ilícito sería compatible con un actuar conociendo la probabilidad de causar la muerte⁷⁰.

⁶⁶ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal* (9^a edición, Barcelona, Bosch, 1955), II, p. 481. Entre los argentinos las opiniones están divididas. Por ejemplo, FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Parte especial* (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1959), p. 75, limita el alcance de la exigencia al conocimiento del vínculo. Más modernamente, DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho penal. Parte especial* (Buenos Aires-Santa Fe, Rubinzal- Culzoni, 1999), I, p. 32, acoge la posición de Politoff, Grisolía y Bustos, aludiendo a su obra.

⁶⁷ QUINTANO RIPOLLES, *Tratado de la parte especial del Código penal* (1962), I, pp. 157 ss. cit. por POLITOFF - GRISOLÍA - BUSTOS, *Derecho penal*, cit. (n. 10), p. 131.

⁶⁸ Por todos, COBO - CARBONELL, *Derecho penal*, cit. (n. 27), 1990, p. 522-523; y MARTÍNEZ-PAÍS LOSCERTALES, Margarita, *Parricidio: dolo en delito de omisión*, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2 (1991), pp. 1016-1020, *passim*.

⁶⁹ Véase la nota 21.

⁷⁰ GARRIDO MONTT, *Derecho penal*, cit. (n. 6), III, pp. 77-78. En este sentido

Otro tanto sucede con la jurisprudencia, en la que es clara la exigencia de que el vínculo sea conocido con certeza por el autor⁷¹, pero respecto del resultado no son pocos los fallos en que se estima configurado el delito de parricidio a pesar de que la muerte de la víctima no era el objetivo perseguido ni pudo representarse como consecuencia segura, sino sólo como posible⁷².

En suma, no se puede invocar la tradición jurídica como argumento para excluir el dolo eventual del delito de parricidio, simplemente una tradición en esa dirección no existe.

2. La realidad criminológica.

Aunque ha sido invocado como argumento, al analizar la realidad criminológica que subyace a la figura, tampoco parece que la restricción del parricidio a los supuestos de dolo directo sea el mecanismo idóneo para asegurar una mejor respuesta al fenómeno criminal.

El parricidio, como cualquier delito, puede responder a un enorme espectro de posibilidades, pero las investigaciones criminológicas han permitido distinguir una tipología recurrente, fundamentalmente en el caso de la delincuencia femenina⁷³, en la que destaca:

a) Parricidio del padre, marido o conviviente: se produce en un contexto de extrema violencia como reacción frente a los malos tratos habituales que la víctima infligía a los diversos integrantes de la familia.

b) Parricidio del hijo por la madre: generalmente ella ha sido víctima de maltrato físico y psicológico, su deseo es morir y en esa situación des-

similar, LABATUT GLENA - ZENTENO, *Derecho penal*, cit. (n. 11), II, p. 165; y MEDINA JARA, *Manual*, cit. (n. 27), II, p. 72, quien considera que “hay dolo eventual, por ende, cuando la duda recae sobre la acción y no sobre el parentesco”. Parece admitir incluso dolo eventual respecto del conocimiento del vínculo, en tanto no asigna valor alguno a la expresión en comento, ETCHEBERRY, *Derecho penal*, cit. (n. 22), III, p. 73.

⁷¹ Se ha estimado que existe sólo homicidio simple en la muerte de quien había legitimado por matrimonio posterior a su victimario, el que siempre tuvo la sospecha de que la víctima no era su padre, sino un tercero que lo reconoció como hijo natural, CA de Santiago, 29 de mayo 1959, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 56 (1959), sec. 4^a, p. 91.

⁷² Véanse las sentencias recogidas más arriba II, 5, *b*).

⁷³ Generalmente es la mujer la que comete el parricidio, un delito frecuente, sobre todo, en sectores rurales o pequeños pueblos. Sobre esto, fundamental, COOPER MAYR, Doris, *Delincuencia común en Chile* (Santiago, LOM, 1994); y LA MISMA, *Criminología y delincuencia femenina en Chile* (Santiago, LOM, 2002), pp. 374-390.

esperada decide dar muerte a sus hijos para que no queden desprotegidos ni sigan sufriendo⁷⁴.

c) Parricidio del hijo por el padre, o de la mujer por su marido o conviviente: la muerte se produce como desenlace fatal de un maltrato que se manifestaba en forma habitual y prolongada.

La restricción dogmática del parricidio a la actuación con dolo directo sólo permite excluir de su ámbito de aplicación supuestos incluidos en el tercer grupo, en la medida en que la muerte se produzca como el resultado no buscado pero producto de los maltratos habituales, o en eventos de menor ocurrencia, en el marco de una discusión ocasional, por arrebato o una lucha desordenada⁷⁵.

Ello resulta, en cierta medida, paradójico, pues son precisamente los casos de maltrato brutal y habitual los que se consideran más graves, los que mayor impacto y repulsión social provocan, sirviendo como fundamento –en la práctica– para la figura. En cambio, los supuestos que serían dignos de un trato menos severo, como aquellos en que el autor –generalmente la autora– del parricidio ha sido víctima de sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho por parte del occiso, o se encuentra en una situación de angustia y abandono, son juzgados con todo el rigor del parricidio, sin perjuicio de la eventual concurrencia de alguna atenuante⁷⁶.

En consecuencia, la realidad criminológica puede llevarnos a la conclusión de que sería necesario incorporar alguna fórmula particular de exclusión o atenuación en el delito de parricidio, para reservar esta figura sólo a las hipótesis de mayor gravedad, pero ello no se consigue de modo adecuado atendiendo a la clase de dolo del autor. En el parricidio, la gravedad del hecho se vincula, de un modo mucho más enérgico que en otros delitos, con los motivos o el contexto en el que se desenvuelve el hecho.

3. La gravedad de las penas.

Como anticipábamos, tanto la supuesta tradición relativa al parricidio como las alusiones a los fenómenos abarcados por el delito están fuertemen-

⁷⁴ De menor frecuencia son los filicidios ocasionados por los malos tratos inferidos por la madre al hijo, generalmente tratándose de una madre soltera. En ocasiones, una mujer violada reiteradamente que odia al hijo como expresión de lo ocurrido. Para los efectos de este estudio, esos casos deben asimilarse a los siguientes.

⁷⁵ Parafraseando lo expuesto por POLITOFF - GRISOLÍA - BUSTOS, *Derecho penal*, cit. (n. 10), p. 131.

⁷⁶ Los proyectos de reforma del parricidio (*Boletines* N° 4.937-18 y N° 5.308-18) excluían la aplicación de esta figura cuando “el hechor ha sido víctima o actúa en defensa de otra persona que ha sido víctima de sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho por parte del occiso”. Sin embargo, en el curso de su tramitación, dicha prevención ha sido descartada.

te condicionadas por la gravedad de las penas previstas para este delito. Es el de la gravedad de las penas el gran argumento para intentar limitar, desde un punto de vista subjetivo al menos, el ámbito de aplicación del tipo.

Así, se afirma que la mera *aceptación* del resultado no resulta compatible con penas tan severas, por lo que se requeriría la seguridad, tanto de que se trata de un determinado pariente, cónyuge o conviviente, como de que se le está matando⁷⁷. Por lo demás, lo mismo había sido sostenido en España⁷⁸, pese a que el entonces delito de parricidio –hoy derogado– no contaba entre sus elementos con referencia alguna al conocimiento. La gravedad del delito revelaría que se quiso poner énfasis “en la dirección intencional del atentado contra el familiar”⁷⁹ lo que no se condice con la estructura del dolo eventual; “es claro que el legislador sanciona severamente a quien *quiere* matar a aquel con quien se encuentra vinculado del modo establecido en la ley”⁸⁰.

A este respecto, no podemos sino compartir la crítica por las penas desmesuradas y desproporcionadas del parricidio en comparación con las del homicidio simple, figura con la que ni siquiera existe una continuidad progresiva en gravedad. En efecto, la pena mínima para el parricidio es el presidio mayor en su grado máximo, mientras que la más gravosa del homicidio simple está un grado por debajo de eso. Mayor todavía es el salto que se produce en relación con la muerte culposa de alguno de los sujetos individualizados en el parricidio, pues en ese caso la pena no supera la reclusión menor en su grado medio.

La limitación al dolo directo, entonces, aparece como una necesidad práctica, para paliar un defecto en la proporcionalidad de las penas. Así, por ejemplo, pensemos en un sujeto que golpea con fuerza a su padre, conociendo con certeza el vínculo que los une, pero sin que conste su intención homicida. Si se estima que concurre dolo eventual respecto de la muerte y es sancionado por parricidio arriesga penas por sobre los quince años y un día de presidio. Si no hubo más que culpa, la sanción no debería superar los tres años. Frente a esta disyuntiva, entonces, estimar que concurre dolo eventual pero sancionar sólo por homicidio simple y agravante de parentesco –con una pena que iría, en principio, entre los diez años y un día y los quince años– es una posibilidad intermedia, un puente entre la severidad del parricidio y la benignidad del homicidio culposo.

⁷⁷ Así POLITOFF - GRISOLÍA - BUSTOS, *Derecho penal*, cit. (n. 10), p. 131 y POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, *Lecciones*, cit. (n. 33), p. 72.

⁷⁸ QUINTANO RIPOLLES, *Tratado de la parte especial*, cit. (n. 67), I, 1962, pp. 157 ss. cit. por POLITOFF - GRISOLÍA - BUSTOS, *Derecho penal*, cit. (n. 10), p. 131.

⁷⁹ POLITOFF - GRISOLÍA - BUSTOS, *Derecho penal*, cit. (n. 10), p. 130, n. 26.

⁸⁰ BULLEMORE - MACKINNON, *Curso*, cit. (n. 18), III, p. 27.

Sin embargo, el argumento de la proporcionalidad es bastante relativo. Pues si bien es completamente cierto que existe un salto significativo de pena entre el parricidio con dolo eventual y el homicidio culposo, algo similar ocurre en muchos otros delitos, situación que se hace todavía más patente cuando no se prevé una sanción para la conducta culposa. Así, por ejemplo, en el delito de violación, la doctrina en general entiende que se pueden aplicar las figuras contempladas en los artículos 361 ó 362 también a quien realiza las conductas allí descritas con dolo eventual –con penas que superan los cinco años de presidio–, mientras que el actuar culposo resulta impune. Si se sigue la línea de argumentación propuesta por esta tesis, entonces, eventualmente habría que concluir que cuando no existe la figura culposa de un delito tampoco se deberían sancionar los supuestos de dolo eventual del tipo doloso.

En realidad, para valorar de modo adecuado estas cuestiones habría que revisar qué se entiende por dolo eventual y cuál es el fundamento para sancionarlo igual que el dolo directo, cuestión que revisaremos luego.

Por otra parte, los problemas de proporcionalidad se dan a todo nivel dentro de nuestro *Código Penal*, y resulta muy incierto y difícil pretender resolverlos a nivel jurisprudencial.

4. Recopilación.

Pese a lo bien intencionada de la posición que excluye en todo caso el dolo eventual en el parricidio y a que en ocasiones resulte un recurso sencillo para solucionar los casos límite, esta respuesta tampoco nos deja conformes.

Primero, porque a pesar de que se ha insinuado lo contrario, no tiene fundamento en la letra de la ley. Ya hemos visto que no puede concluirse, de modo general, que una previsión de orden subjetivo como la que contiene el tipo de parricidio signifique una restricción al dolo directo. Además, porque desde una perspectiva dogmática es impertinente pretender que una exigencia especial del *conocimiento* pueda incidir sobre la intensidad del dolo, cuando la diferencia entre dolo directo y eventual se hace radicar –para la doctrina ampliamente mayoritaria– en el elemento volitivo (aceptar el resultado) y no en el cognitivo (*conocer* la posibilidad de su realización)⁸¹.

En segundo lugar, tal como veíamos a propósito de los datos criminológicos, porque por la vía de excluir los supuestos de dolo eventual del parricidio tampoco se consigue confinar la aplicación de esta figura a los

⁸¹ En el mismo sentido BACIGALUPO, Enrique, *Principios de Derecho penal. Parte General* (Madrid, Akal, 1990), p. 136.

casos más graves. Más aún, esta tesis resulta altamente discriminatoria en sus resultados, especialmente en relación con la delincuencia femenina, pues los supuestos en que la mujer comete parricidio pasan sin problemas el cedazo relativo al dolo pese a que suelen estar rodeados de circunstancias que reducen notablemente la gravedad del hecho. En esta materia sería necesario, más bien, reconstruir el injusto típico integrando en él una valoración de los móviles con que actúa el sujeto activo y del contexto en el que se inserta su conducta.

En tercer lugar, por lo incierto y relativo del argumento relativo a la proporcionalidad de las penas.

Asumiendo esta perspectiva, entonces, estimamos que sería pertinente revisar la norma desde un punto de vista teleológico. No es posible entrar ahora en uno de los temas más complejos respecto del parricidio –al punto que ha llevado a proponer su derogación–, pero creemos que el fundamento material de la figura debería tener alguna relevancia en la discusión que nos ocupa. Sea que dicho fundamento se haga radicar en el injusto o en la culpabilidad, la interpretación sobre la faz subjetiva del tipo penal no debería centrarse tanto en la *dirección intencional concreta* de la conducta realizada (si se quería lesionar en forma moderada, dejar gravemente herido o provocar la muerte). Importa más si la conducta implica un atentado consciente contra la familia, contra los deberes de protección y auxilio, contra la confianza que debería existir entre los miembros de un núcleo familiar. Entonces, cuando la muerte se ocasiona como mecanismo de “defensa”, por motivos piadosos o afectivos –bien o mal entendidos–, etc., ese *plus* extraordinario de gravedad del parricidio desaparece, al menos desde el punto de vista subjetivo. En cambio, la infracción directa, radical y consciente de los deberes que existen respecto de ciertas personas, podría justificar el sancionar más gravemente esa conducta.

En definitiva, la fragilidad del argumento relativo a la proporcionalidad de las penas unida a que la tesis de la restricción absoluta al dolo directo carece de asidero legal, histórico y teleológico, la transforman en una tesis débil, que puede generar inseguridad en su aplicación. De ahí su escasa repercusión en la práctica, pues hemos podido advertir al analizar la jurisprudencia de los últimos años⁸², que los tribunales generalmente no tienen inconveniente para calificar la conducta como parricidio pese a que la muerte de la víctima sólo aparecía como un resultado posible y no el objetivo que perseguía el actor.

Todavía un último inconveniente de la tesis que analizamos: cuando se limita el parricidio exclusivamente a los casos en que es cometido con

⁸² Véanse los fallos transcritos más arriba II, 5, b).

dolo directo, parece estar legitimándose la extrema gravedad de sus sanciones. Aunque es un efecto no buscado, en la práctica es frecuente que el legislador se sienta justificado para establecer mayores penas, dado que restringe su aplicación a los supuestos de dolo directo, que serían los más graves. La pregunta que debemos hacernos, entonces, es si las diferencias entre el dolo directo y el eventual pueden llegar a tener tal trascendencia, pues claramente la regla general es que ambas clases de dolo son valorados de la misma manera dentro del ordenamiento penal.

Resulta ineludible, a estas alturas del análisis, realizar algunas consideraciones generales respecto del dolo y del dolo eventual en particular.

V. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS FORMAS DE DOLO

1. Teorías volitivas.

En principio, con la doctrina mayoritaria puede decirse que el dolo requiere conocer y querer la realización del hecho típico. Ese *querer* implica sólo el “querer realizar”, esto es, “el querer la realización de una acción descrita como delito”⁸³. Se traduce en diversas actitudes. Puede que el hecho sea el objetivo de la actuación (dolo directo), sea su consecuencia inevitable o segura (dolo indirecto) o se presente como una posibilidad aceptada por el sujeto (dolo eventual).

En lo relativo al dolo eventual –asumiendo diversas modalidades con pequeños matices de diferencia, denominadas “teoría de la aceptación”, “teoría del consentimiento” o, cercana, “teoría de la indiferencia”– esta concepción tradicional hace depender esta clase de dolo no sólo de que el autor se represente la alta probabilidad del resultado, sino que también “se conforme” o “se resigne” con dicha realización, que “acepte” el riesgo creado con su conducta o, incluso, que este le sea indiferente. Con la segunda fórmula de Frank, un sujeto actuaría en forma dolosa si se dijera: “suceda así o de otra manera, en cualquier caso continúo adelante con mi acción”⁸⁴.

Al exigir un elemento volitivo en el dolo eventual es posible mantener una identidad estructural con el dolo directo y, de este modo, afirmar que el dolo eventual también es dolo, que merece el mismo tratamiento punitivo y que presenta, en razón de dicho elemento, una diferencia

⁸³ Welzel, cit. por POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, *Lecciones*, cit. (n. 33), p. 271. En realidad, el dolo no se refiere sólo a la conducta, sino a la conducta *típica*, lo que incluye todos los elementos que forman la descripción legal.

⁸⁴ FRANK, Reinhard, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* (5^a edición, 1931), p. 190, cit. por KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, *El dolo en el homicidio*, en *Temas de Derecho*, 18 (U. Gabriela Mistral, 2003) 1-2, pp. 93-105, especialmente p. 100, n. 27.

cualitativa con la imputación a título de culpa. “Simplemente se advierte que entre el conocimiento efectivo de un hecho o el propósito positivo de obtener un resultado y la representación de la posibilidad de lo uno o de lo otro unida a la aceptación (o cualquier otra fórmula volitiva) de la misma no existe una diferencia tal que justifique en lo esencial un distinto tratamiento por parte del ordenamiento jurídico”⁸⁵.

Esta noción volitiva del dolo eventual ha permitido que la dogmática se adapte a las exigencias de la política-criminal. Porque, en el fondo, “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”⁸⁶. Aunque en el dolo eventual no aparece clara la voluntad del autor respecto del resultado, un castigo por imprudencia se considera insuficiente. Frente a esta “incómoda situación”, indica Gimbernat, el que una teoría consiga demostrarlos que “el autor, en realidad, ha querido el resultado, ha consentido en él, que estaba de acuerdo con su producción, entonces lo menos que se puede decir de esta teoría es que es fascinante”⁸⁷. Por esta razón, y a pesar de que ha sido fuertemente objetada, sigue siendo la teoría mayoritaria, tanto en la doctrina⁸⁸

⁸⁵ HERNÁNDEZ BASUALTO, *El delito de lavado de dinero*, cit. (n. 37), p. 16.

⁸⁶ KÜNSEMÜLLER, *El dolo en el homicidio*, cit. (n. 84), p. 97, parafraseando a MUÑOZ CONDE, Francisco, en “Prólogo” a DÍAZ PITA, María del Mar, *El dolo eventual* (Valencia, 1994). En el mismo sentido, BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Homicidio con dolo eventual o imprudente*, en *Poder Judicial*, 10 (Consejo General del Poder Judicial, 1988), pp. 125-136, p. 129, considera que el problema básico del dolo eventual no es de carácter dogmático en primer término, sino político criminal.

⁸⁷ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Acerca del dolo eventual*, en *Estudios de Derecho penal* (Madrid, 1990), p. 148. En sentido similar, MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general* (7^a edición, Montevideo - Buenos Aires, BdeF, 2005), L 10-91, p. 266, considera que esta teoría “parece destacar como elemento diferencial de dolo e imprudencia un elemento equivalente a la *voluntad*”.

⁸⁸ Es mayoritaria en España (Antón, Jiménez de Asúa, Quintano, Córdoba, Cuello Calón, Díaz Palos, del Rosal, Sainz Cantero, Cobo - Vives, Muñoz Conde, Luzón Peña), Italia (Antolisei, Bettoli) y Alemania (v. Hippel, Kohlrausch - Lange, Dreher, Baumann - Weber, Maurach - Zipf, Horn, Wolter, Roxin). Referencias en: LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Dolo y dolo eventual: reflexiones*, en ARROYO ZAPATERO - BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (coordinadores), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam* (2001), I, pp. 1117-1118; y RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit. (n. 60), p. 103, n. 257. En Chile parece ser unánime. Por todos, POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, *Lecciones*, cit. (n. 33), p. 277, n. 299. Aunque se encuentran ciertos titubeos, especialmente en relación con los delito omisivos. Así, por ejemplo, BUSTOS RAMÍREZ - CABALLERO, *Artículos 1º a 4º en en Politoff Lifschitz - Ortiz Quiroga* (directores), *Texto y comentario del Código penal chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile,

como en la jurisprudencia⁸⁹.

Desde estas premisas, eso sí, no se puede desconocer que existe una notoria diferencia entre el dolo eventual y el dolo directo. Si se pone el acento en el elemento volitivo como definitorio del dolo, es innegable que reviste mayor gravedad la intención directa frente a la mera aceptación, razón por la cual sería imperioso establecer alguna forma de atenuación para los supuestos de dolo eventual⁹⁰.

2. Crítica.

Son tantas las dificultades que esta teoría conlleva, que esa *fascinación* que podía generar a primera vista desaparece rápidamente.

Así, en primer lugar, se le objeta que termina por transformar el elemento volitivo en un sucedáneo emocional que está muy lejos de un verdadero actuar con voluntad. Actuar “conformándose”, “contando con”, “aceptando la posibilidad”, no constituye un proceso volitivo en marcha. En consecuencia, esta teoría no respeta la definición general de dolo como conocer y querer⁹¹.

Crítica que puede plantearse también en relación con el dolo directo de segundo grado o dolo de consecuencias necesarias, que se define como

2002), I, p. 60, afirman que “el delito doloso siempre implica el conocer o querer de la realización de aquello que la norma prohíbe, o bien, el conocimiento de omitir la realización de aquello que la norma ordena hacer”. Es decir, enuncian como alternativos el conocimiento y la voluntad, en general, mientras que para el delito omisivo sólo exigen el conocimiento.

⁸⁹ Tanto las consideraciones político-criminales –destacando que el dolo eventual configura una situación cualitativamente diferente a la de mera culpa–, como las dogmáticas –identificación de un elemento cognitivo y uno volitivo– se hacen presentes en forma recurrente en los fallos de nuestra jurisprudencia, tal como se advierte en los expuestos hace algunos momentos, véase más arriba II. 5.1.

⁹⁰ En este sentido BUSTOS RAMÍREZ, *Homicidio con dolo*, cit. (n. 86), p. 135, consideraba que era aplicable, para estos efectos, la atenuante considerada en el artículo 9º circunstancia 4^a del antiguo CP, “la de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo”, aunque reconocía que era un tema polémico. Destacan la necesidad de atenuación POLITOFF - MATUS - RAMÍREZ, *Lecciones*, cit. (n. 33), p. 280.

⁹¹ “Cuando se reemplaza la voluntad por la resignación no cabe duda de que, en realidad, ya se está ante una renuncia implícita a la primera”, RAGUÉS i VALLÈS, *El dolo*, cit. (n. 60), pp. 123-124, también p. 75. Crítica compartida, entre otros, por BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal. Parte general* (2^a edición, Buenos Aires, Hammurabi, 1999), pp. 318-319; y BUSTOS RAMÍREZ, *Homicidio con dolo*, cit. (n. 86), pp. 132-133.

actuar con la conciencia segura de que se va a producir el hecho delictivo⁹², sin considerar un elemento volitivo.

En segundo término, ese elemento emocional que permitiría distinguir entre dolo eventual y culpa consciente, implica una actitud interna del autor que exige más que la voluntad⁹³. Que el autor apruebe la producción de la consecuencia, la asuma con indiferencia, la rechace o la lamente, no es relevante para definir el dolo, pues “tales actitudes no tienen nada que ver con la dirección [de su conducta], sino a lo sumo con los motivos para no haber hecho uso de la posibilidad de dirección”⁹⁴. Esta crítica se hace mucho más evidente desde que se considera el dolo como parte de la tipicidad, pues la eventual valoración de dichas actitudes no puede hacerse a nivel del injusto típico sino, en todo caso, en la culpabilidad.

Además, en la práctica, la teoría del consentimiento termina siendo inadmisible en un Derecho penal no autoritario, pues supone juzgar en base a una culpabilidad por el carácter o de autor y no a culpabilidad por el hecho. En efecto, ante la dificultad de probar las posturas meramente emocionales en que se apoya, la decisión termina basándose en las características personales del autor, sus antecedentes y orígenes, con lo que resulta discriminante y estigmatizante⁹⁵.

Por último, se le reprocha porque “situá demasiado alto el límite entre el dolo y la imprudencia, desde luego mucho más alto de lo que, desde una perspectiva de merecimiento de pena, se puede aceptar”⁹⁶.

A nuestro juicio, esta tercera objeción ha llevado a que la teoría del consentimiento, pese a ser mayoritaria en la jurisprudencia, termine vacía de contenido en su aplicación práctica. Resulta completamente vana e inocua en los casos extremos en que podría tener alguna relevancia, pues la tendencia es que una vez acreditado el conocimiento de la peligrosidad concreta de la conducta realizada, su sola ejecución por parte del autor se considere una *aceptación* del resultado. De ese modo, el “conformarse” o

⁹² En este sentido GARCÍA CAVERO, Percy, *Lecciones de Derecho penal. Parte general* (Lima, Grijley, 2008), p. 399.

⁹³ MIR PUIG, *Derecho penal*, cit. (n. 87), L 10-91, p. 267.

⁹⁴ JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general* (traducción de Cuello Contreras - Serrano González de Murillo, 2^a edición, Madrid, Marcial Pons), §§ 8 - 21 (p. 325).

⁹⁵ En este sentido, BUSTOS RAMÍREZ, *Homicidio con dolo*, cit. (n. 86), p. 130; GARCÍA CAVERO, *Lecciones*, cit. (n. 92), p. 399; GIMBERNAT ORDEIG, *Acerca del dolo eventual*, cit. (n. 87), p. 139; Mir PUIG, *Derecho penal*, cit. (n. 87), L 10 - 91, p. 267; MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, *La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y Derecho penal* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007), p. 78.

⁹⁶ RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit. (n. 60), pp. 75-76; en el mismo sentido DÍAZ PITA, *El dolo eventual*, cit. (n. 86), p. 71.

“aceptar” no tienen contenido propio y se neutralizan las connotaciones emocionales del elemento volitivo, sustituyéndolas por un “aprobar en sentido jurídico”. Por este camino, en el fondo, se termina adoptando las premisas de las teorías cognitivas⁹⁷.

Más todavía, en ciertos casos extremos en que debería reconocerse que el autor no acepta el resultado, pues aquel no sería más que el fracaso rotundo de su plan, la gravedad de la conducta hace impropio sancionar por delito imprudente, por lo que se recurre de todos modos a la afirmación del dolo eventual⁹⁸.

Así, en la práctica, “el problema de la prueba del dolo es siempre un

⁹⁷ RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit. (n. 60), pp. 86-87, a propósito de las consideraciones formuladas por el Tribunal Supremo alemán, en el denominado “Caso de la correa de cuero”; y pp. 103 ss. En el mismo sentido, consideran que en la práctica es la teoría de la probabilidad la que se ha impuesto, PUPPE, *NK*, § 15, nº marg. 81-83; y SCHROEDER, *LK*, §16, nº marg. 93, cit. por RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit. (n. 60), p. 79, n.185.

⁹⁸ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)*, en *Jueces para la democracia*, 10 (1990), pp. 26-35, concluye que, pese a varias declaraciones de principio en que se afirma la teoría del consentimiento, *en realidad y de hecho* la teoría que aplican los tribunales españoles es la de la probabilidad. Por ejemplo, en el “Caso Bultó”, en que unos terroristas adhirieron al cuerpo del empresario José Bultó un aparato explosivo, advirtiéndole que haría explosión si se lo intentaba desprender antes de su desactivación. Luego le entregan por escrito las instrucciones y precauciones que debía adoptar hasta que, en un plazo de 25 días, les entregasen quinientos millones de pesetas, momento en el cual retirarían el artefacto sin riesgo. Sin embargo, por causas desconocidas y antes de cumplido el plazo, se produjo la explosión del artefacto, causando la muerte del Sr. Bultó. Pese a que la defensa alegó que en ningún momento hubo ánimo de matar, por sentencia de 28 de noviembre de 1986, el Tribunal Supremo español condena a los autores por asesinato doloso. Afirma que “la consideración del artefacto explosivo adherido al cuerpo del señor Bultó, de extrema e inusitada peligrosidad, plenamente consciente de ello los infractores, llevando hasta su término empresa tan minuciosamente urdida y aceptando sus posibles consecuencias, bien permite concluir la índole dolosa de su proceder, alejado y distanciado del meramente culposo o imprudente”. Al revisar la argumentación de la sentencia, con razón, Gimbernat postula que suponer que los autores consintieron en la muerte de Bultó, para el caso eventual que se produjera, es una afirmación arbitraria, indemostrada y absurda. “Porque ¿qué ganaban los autores con la muerte de Bultó? Que se quedaban sin los quinientos millones de pesetas que era la única finalidad de su acción [...] y que se hacían responsables de un asesinato que, en lugar del beneficio económico, les reportó treinta años de reclusión. ¡Menudo negocio!” (p. 27). Aplicar la teoría del consentimiento, entonces, habría obligado a calificar los hechos de homicidio imprudente. Por eso, aunque no se reconoce expresamente, se asumen los postulados de la teoría de la probabilidad.

problema de la prueba del elemento intelectual del dolo”⁹⁹, sin que revista mayor importancia comprobar el elemento volitivo.

Ahora bien, después de impugnar como ilegítima la exigencia de una actitud interna especial y reconociendo que ella no implica una verdadera *voluntad*, quedamos en una encrucijada en que hay que optar por dos caminos en relación con la noción general de dolo.

La primera posibilidad es mantener el concepto tradicional de dolo como conocer y *querer*. Pero entonces habría que reconocer que el dolo eventual no presenta esa fenomenología, sino que comparte mejor la estructura de la culpa, aunque eventualmente el legislador asimile su pena a la del dolo¹⁰⁰. Esta es la posición de Bustos Ramírez, quien considera que el dolo abarca situaciones cuyo sentido está *dirigido a* la afección de un bien jurídico, mientras que la culpa, aquellas en que el riesgo de afección va más allá de lo soportable. Considerando que el dolo eventual implica que el autor conoce el elevado riesgo de realizar un hecho típico, sin que tome cuidado para evitar ese riesgo, teniendo una actitud especialmente desvalorativa (cuenta en su accionar con tal resultado probable o se decide por ese accionar sin tomar cuidado alguno), entonces estamos, dogmáticamente, ante una tipicidad culposa. Es en razón del alto grado de la probabilidad y por la reprobable actitud del sujeto, que se puede asimilar la pena del dolo eventual a la del dolo. Pero solo la pena. La estructura del dolo eventual sigue siendo la de la culpa, por lo que, por ejemplo, sería imposible hablar de *iter criminis*, no cabría predicar la participación en el hecho, y no todos los tipos penales admitirían esta clase de ejecución¹⁰¹.

La segunda alternativa, más radical, implica adoptar un concepto diferente de dolo desde un punto de vista meramente cognitivo.

3. Teorías cognitivas.

La “teoría de la representación” o “teoría de la probabilidad”¹⁰², postula

⁹⁹ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, *La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo: Sobre la normativización del dolo*, en *Cuadernos de Política Criminal*, 65 (1998), pp. 269-364, p. 305 [cit. por DÍAZ PITA, María del Mar, *La presunta inexistencia del elemento volitivo en el dolo y su imposibilidad de normativización*, en *Revista Penal*, 17 (2006), pp. 59-71, n. 14]. Así lo comprueba, desde el interior de la jurisprudencia BACIGALUPO, *Derecho penal*, cit. (n. 91), p. 320.

¹⁰⁰ Lo considera el único planteamiento coherente con el punto de partida de la teoría de la voluntad, GARCÍA CAVERO, *Lecciones*, cit. (n. 92), p. 399.

¹⁰¹ BUSTOS RAMÍREZ, *Homicidio con dolo*, cit. (n. 86), pp. 133-136.

¹⁰² Como no se trata de una cuestión meramente objetiva, sino subjetiva (sea como fenómeno psicológico o normativo), debería llamarse mejor “teoría de la representación de la probabilidad”. Así, LUZÓN PEÑA, *Dolo y dolo eventual*, cit. (n. 88), p. 1120.

que la sola representación de que el resultado es probable puede fundar el dolo. Desarrollada a propósito del dolo eventual, entiende que en éste no se requiere un elemento volitivo, sino sólo uno intelectivo: la representación de un resultado como probable; esto es, más que solamente posible, pero menos que casi seguro¹⁰³.

Aunque algunos restringen esta visión únicamente al dolo eventual, es cada vez más significativo el sector que prescinde de la exigencia de voluntad para el dolo en general¹⁰⁴. Y la verdad es que si quiere seguir afirmándose que el dolo eventual *es* dolo desde una perspectiva estructural, entonces éste debería definirse, en general, de un modo meramente cognitivo.

Concebido como mero conocimiento, el dolo eventual es dolo sin más, y no una situación asimilada. Por eso, dolo directo y eventual son valorados del mismo modo. El desvalor de resultado –lesión o puesta en peligro del bien jurídico– y el desvalor de acción –realizar una conducta sabiendo que debía desistirse o interrumpir el suceso riesgoso¹⁰⁵– son equiparables en ambos casos. Más aún, en realidad, esta posición lleva a superar la distinción tripartita tradicional de dolo, la que ya no tiene sentido ni es posible. Porque incluso el dolo directo de primer grado es dolo si el sujeto se representa la capacidad lesiva de su conducta; “la intención no aporta absolutamente nada: si desaparece la intención pero la representación subsiste, el dolo se mantiene; por contra, si falta la representación, el dolo decae, por mucha intención que haya puesto el sujeto de su parte”¹⁰⁶. “Si lo que hace que un hecho sea doloso es el actuar pese a conocer el riesgo, ni la intención ni la certeza aportan nada al dolo en tanto que dolo”¹⁰⁷.

A primera vista esto puede parecer un retroceso en la sistematización de la teoría del delito, por prescindir de categorías necesarias para enjuiciar la gravedad de una conducta. Habitualmente se estima que hay un orden decreciente de gravedad desde el dolo directo de primer grado hasta el eventual, lo que debería traducirse en una diferencia de penas, al menos respecto del dolo eventual¹⁰⁸. En principio, esto justificaría mantener la distinción y las teorías volitivas que la permiten.

¹⁰³ Cfr. KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, *El dolo en el homicidio*, cit. (n. 84), p. 97.

¹⁰⁴ Como siempre, con variadas diferencias entre sí, se puede incluir aquí autores alemanes como Bottke, Frisch, Jakobs, Kindhäuser, Schmidhäuser; en España, Gimbernat, Octavio de Toledo - Huerta, Ragués i Vallés, Silva Sánchez; y otros como García Cavero.

¹⁰⁵ GARCÍA CAVERO, *Lecciones*, cit. (n. 92), p. 405.

¹⁰⁶ RAGUÉS I VALLÉS, *El dolo*, cit. (n. 60), p. 185, citando la opinión en el mismo sentido de autores como HERZBERG, FRISCH y KINDHÄUSER. En el mismo sentido BACIGALUPO, *Derecho penal*, cit. (n. 91), pp. 320 y 324.

¹⁰⁷ RAGUÉS I VALLÉS, *El dolo*, cit. (n. 60), p. 186.

¹⁰⁸ Véase la nota 90.

Sin embargo, lo cierto es que las teorías volitivas no han comportado un reconocimiento, sea a nivel doctrinal, jurisprudencial o legal, de estas diferencias valorativas, salvo casos muy puntuales. En general, también desde esta perspectiva volitiva, bien puede afirmarse que “dolo es dolo, cualquiera que sea su apellido”¹⁰⁹.

Por otra parte, quienes defienden el punto de vista cognitivo tampoco pretenden prescindir de las diferencias innegables que existen entre una conducta intencionalmente dirigida contra el bien jurídico y otra que no lo es¹¹⁰. Lo que sucede es que esas diferencias que *pueden* manifestar un mayor reproche subjetivo al autor, deben ser consideradas en el ámbito de la culpabilidad, no del injusto típico¹¹¹. Es decir, el requisito volitivo podría ser relevante para la determinación de la pena, pero no para la imputación a título de dolo¹¹².

Esto ha de ser valorado caso a caso, pues una actuación intencionada no siempre va a merecer una pena mayor que la que no lo es. Junto al elemento volitivo se deben considerar los motivos que llevaron a cometer el delito, los que pueden hacer variar el juicio de reproche. Así, casos de mera aceptación del resultado pueden ser valorados de diferente modo (por ejemplo, cuando la muerte se produce luego de las brutales y reiteradas golpizas del agresor a la víctima, o si ello ocurre porque se suministra un medicamento peligroso a un enfermo sabiendo que probablemente moriría, aunque con la remota esperanza de que mejore); y lo propio ocurre con las situaciones en que ese resultado es el objetivo directo de la conducta (por ejemplo, si se mata o otro para conseguir una herencia, o para que deje de sufrir por una enfermedad). La finalidad ulterior puede ser muy abyecta o, a la inversa, disminuir el contenido disvalioso de la acción, sea que el hecho delictivo aparezca como el objetivo –intermedio– de la conducta, o que éste aparezca como meramente posible¹¹³.

4. Críticas. Referencia a la normativización del dolo.

Es obvio que tampoco está exenta de reparos esta visión cognitiva.

¹⁰⁹ HERNÁNDEZ BASUALTO, *El delito de lavado de dinero*, cit. (n. 37), p. 16.

¹¹⁰ Aunque no puede afirmarse que el dolo directo de primer grado sea siempre más grave que uno de segundo grado, ni al revés, en este sentido SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo*, en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 2 (2007), p. 13, n. 45.

Disponible en www.indret.com

¹¹¹ Véase: GARCÍA CAVERO, *Lecciones*, cit. (n. 92), pp. 403 y 406.

¹¹² FEIJÓO SÁNCHEZ, *La distinción*, cit. (n. 99), p. 280 [cit. por DÍAZ PITA, *La presunta inexistencia*, cit. (n. 99), n. 10].

¹¹³ Cfr. JAKOBS, *Derecho penal*, cit. (n. 94), § 8 - 21 (p. 325); y RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit. (n. 60), p. 18.

Entre otras cuestiones, se le ha objetado que si basta con el conocimiento de la mera posibilidad del hecho, el dolo eventual terminaría por abarcar todos los supuestos de culpa consciente, extendiendo demasiado el ámbito del dolo. Para mantener una diferencia entre ambos conceptos, sería necesario marcar una frontera entre la representación de lo simplemente posible (culpa consciente) y lo probable (dolo eventual), pero ese es un límite que por necesidad habrá de ser considerablemente impreciso¹¹⁴. Y si ese deslinde se configura de modo subjetivo, además, se favorecería de manera injustificada a los descuidados, imputándoles mera culpa, frente a los escrupulosos, que deberían responder a título doloso. La diferencia entre el dolo y la culpa, en todo caso, no pasaría de ser un aspecto puramente cuantitativo.

La respuesta a estas objeciones la analizaremos, muy sucintamente, desde una visión normativista del dolo. Aunque adherir a la alternativa cognitiva no implica abandonar el concepto psicológico de dolo –que implica que se acredice, como fenómeno psicológico, el efectivo conocimiento por parte del autor–, la mayoría de los autores que la defienden asumen, a su vez, un proceso de normativización de la faz subjetiva del tipo que les permite afrontar de mejor manera las objeciones descritas.

Uno de los principales exponentes de esta tendencia, Ragués i Vallès, prescinde del elemento volitivo y concluye que “existe dolo cuando, a partir del sentido social de un hecho y de las circunstancias que lo acompañan, puede afirmarse de modo inequívoco que un sujeto ha llevado a cabo un comportamiento objetivamente típico atribuyéndole la concreta capacidad de realizar un tipo penal”¹¹⁵. Es decir, el dolo se configura al realizar un juicio de atribución del conocimiento, juicio que proviene de una comprensión intersubjetiva de la realidad por quienes forman parte de la sociedad, basado en reglas sociales de imputación o atribución de conocimientos.

Desde esta perspectiva, bien puede establecerse una diferencia entre el dolo y la culpa consciente, pues aunque esta última también implica una forma de conocimiento, se trata de un conocimiento de distinta jerarquía. Así, la imputación a título de dolo se caracteriza porque el grado de conocimiento atribuido al autor sobre la potencialidad lesiva de la conducta defraudatoria de la norma es tal que “obligaría a un ciudadano fiel al Derecho a desistir de su actuación riesgosa o a interrumpir el suceso riesgoso”¹¹⁶; se trata, entonces, de un conocimiento *sobre la* capacidad

¹¹⁴ Por todos, LUZÓN PEÑA, *Dolo eventual*, cit. (n. 88), p. 1123.

¹¹⁵ RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit. (n. 60), p. 353.

¹¹⁶ GARCÍA CAVERO, *Lecciones*, cit. (n. 92), p. 403. Este autor vincula, correctamente a nuestro entender, los conceptos de dolo y culpa con el criterio normativo

concreta de la conducta para realizar el tipo penal¹¹⁷. En los supuestos de culpa, en tanto, “el nivel de conocimiento sobre la probabilidad de lesión resulta insuficiente para activar el deber de interrupción de la conducta realizada, pero impone el deber de incorporar ciertos mecanismos de aseguramiento”¹¹⁸.

Esto permite hacerse cargo de una de las críticas que tradicionalmente se formulan a través del ejemplo de quien dispara desde lejos a su víctima, sabiendo que existen pocas posibilidades de alcanzarlo, pero con intención de causarle la muerte. Suele afirmarse que una teoría cognitiva hace imposible imputar a título doloso dicha conducta. Sin embargo, la imputación por dolo es posible en un caso así, no por la intención con que actúa el autor, sino porque en ese contexto bien puede afirmarse que realiza su comportamiento conociendo la capacidad concreta de causar la muerte, a tal punto que estaría obligado a desistir de su actuación.

A la inversa, quien se imagina la posibilidad de un resultado lesivo de su conducta pero la descarta, y actúa con la confianza razonable de que no se producirá el hecho lesivo, entonces desde la teoría cognitiva sólo podría atribuirse culpa, en la medida en que las circunstancias del caso –la razonabilidad de los argumentos que permitieron descartar el hecho delictivo– implicarían que no se pueda atribuir el conocimiento propio del dolo.

En todos estos casos, insistimos, no se exige verificar el dato psicológico sobre lo que efectivamente conocía el autor, sino que se trata de un juicio normativo de atribución sobre la base de los criterios sociales de imputación de conocimiento. Así, por ejemplo, para establecer las situaciones en

que informa la imputación subjetiva, esto es, el criterio de la evitabilidad individual. Así, no cabe imputar subjetivamente a una persona los sucesos imprevisibles, pues éstos resultan inevitables para el autor. Pero dentro de lo previsible habrá diversos niveles de evitabilidad que determinan las distintas formas de imputación, dolosa y culposa (p. 401). Y todo ello, considerando que la finalidad del Derecho penal en la sociedad actual es evitar la creación de riesgos prohibidos, más que proteger los bienes jurídicos de los ataques dirigidos a lesionarlos (pp. 405-406).

¹¹⁷ No son pocos los autores que se centran casi exclusivamente en la clase de riesgo creado por la conducta, en su idoneidad para fundamentar la imputación a título de dolo. En este sentido, por ejemplo, se ubican las propuestas de Herzog, Jakobs y Puppe. También, pero sin renunciar al elemento volitivo, CANESTRARI, *La estructura del dolo eventual y las nuevas fenomenologías de riesgo*, en *Ius et Praxis*, 10 (Universidad de Talca, 2004) 2, pp. 59-95. Con todo, estimamos más correcto insistir en no basta el riesgo objetivo, sino que la imputación dolosa requiere, fundamentalmente, la posibilidad de atribuir el conocimiento de esa capacidad lesiva concreta en una situación determinada.

¹¹⁸ GARCÍA CAVERO, *Lecciones*, cit. (n. 92), p. 404.

que una conducta es considerada especialmente apta para la producción de un resultado lesivo, no debe atenderse tanto a la cantidad de riesgo que puede generar, sino al significado social que se le atribuye¹¹⁹. Por eso se considera más apta para matar la colocación de una bomba, aunque de relativa potencia, a la conducción a exceso de velocidad y bajo la influencia del alcohol, porque “de la primera se desprende el significado social ‘muerte’, algo que no sucede en la segunda”¹²⁰.

De este modo, queda fijado un límite objetivo entre el dolo y la culpa consciente. No cabe duda de que éste adolece de bastante imprecisión, y que en ciertos casos será difícil delimitar la imputación dolosa de la culposa, pero estos resultados no difieren demasiado de los que se obtienen por aplicación de las teorías volitivas.

Por lo demás, cuando se prescinde del elemento volitivo para la definición de dolo no sólo resulta imposible su tripartición clásica, sino que, además, ya no puede afirmarse que exista una diferencia cualitativa con la culpa¹²¹. Sin embargo, no vemos por qué razón esto debería ser objetable. Lo que existe es una escala gradual de gravedad, tanto del injusto como de la culpabilidad, entre uno y otro. Surge aquí, por supuesto, una necesidad de revisar las penas, que deberían reflejar ese esquema gradual¹²²; pero esa desarmonía con la legislación también se presenta desde el punto de vista volitivo, en cuanto la ley no se hace cargo de las diferencias que, según esas teorías, deberían existir entre el dolo directo y el dolo eventual.

VI. CONSECUENCIAS EN LA INTERPRETACIÓN DE LA FAZ SUBJETIVA DEL TIPO DE PARRICIDIO

Más allá de discrepancias en la terminología o respecto de la solución de supuestos extraordinarios y marginales, al analizar las teorías volitivas y cognitivas puede afirmarse que a pesar de todo existe un consenso básico en torno al concepto de dolo, en cuya base se encuentra la exigencia de que el sujeto se haya representado un cierto grado de riesgo de la realización del

¹¹⁹ Cfr. RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit. (n. 60), p. 472.

¹²⁰ RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit. (n. 60), p. 473.

¹²¹ Así también VAN WEEZEL, Alex, *Error y mero desconocimiento en Derecho penal* (Santiago, LegalPublishing, 2008), p. 39: dolo e imprudencia tienen en común la cognoscibilidad de la realización del tipo como consecuencia evitable de la propia conducta, y se distinguen por el grado de actualización de dicha cognoscibilidad que es posible imputar al autor.

¹²² En este sentido destaca la propuesta de SILVA SÁNCHEZ, *La teoría de la determinación de la pena*, cit. (n. 110), p. 13, que establece una ordenación, con función analítica, de la diversa gravedad que implica la intención y los grados de conocimiento del autor. También: MOLINA FERNÁNDEZ, *La cuadratura del dolo*, cit. (n. 95), p. 76.

tipo¹²³, o, normativamente, que se le pueda atribuir dicha representación o conocimiento.

En lo que ahora nos interesa, tampoco resulta definitoria ninguna de estas teorías en la interpretación sobre la faz subjetiva del delito de parricidio, pero cada una de ellas se compagina mejor con alguna de las soluciones planteadas.

1. Teorías volitivas: exclusión de todos los supuestos de dolo eventual.

Asumir una perspectiva volitiva hace más evidente que la exigencia subjetiva contenida en el parricidio no obliga a excluir los supuestos de dolo eventual. Una referencia legal al conocimiento mal podría significar la exclusión del dolo eventual cuando su nota distintiva, tanto en relación con el dolo directo como con la culpa consciente, radica fundamentalmente en la voluntad, y no en el conocimiento.

Pese a lo anterior, el criterio de la proporcionalidad en relación con la severidad de las penas propias del parricidio adquiere aquí una mayor consistencia en apoyo de dicha restricción. Porque cuando el dolo es concebido como conocer y querer, la diferencia entre dolo directo y eventual es acentuada. Aunque se afirme que existe un elemento volitivo en este último, es innegable que la mera aceptación no puede considerarse plenamente equivalente con la intención, pese a que puedan asimilarse para ciertos efectos. Incluso, en la línea de lo expuesto por el profesor Bustos, se puede llegar a afirmar que la situación propia del dolo eventual comparte mejor la estructura de la culpa que la del dolo, pero sólo se equipara penalógicamente a aquel por razones valorativas.

Desde este punto de vista, entonces, son razones político-criminales las que conducen a asimilar o equiparar el dolo eventual con las demás formas de dolo. En consecuencia, no deberían existir mayores inconvenientes para excluir de la imputación dolosa principal los supuestos de dolo eventual cuando sean también otras razones político-criminales las que así lo aconsejen. Tal sería el caso del parricidio, en que la gravedad de las penas abona una restricción subjetiva del ámbito de aplicación del tipo, sea que el dolo eventual esté referido al vínculo que une al autor con la víctima o al resultado de su muerte.

En suma, la exclusión del dolo eventual del tipo de parricidio resulta mucho más comprensible si se asume un concepto volitivo de dolo, en relación con los argumentos relativos a la proporcionalidad de las penas.

Ahora bien, desde estas premisas, cabría preguntarse qué sucede con el dolo de consecuencias necesarias. Porque desde la teoría tradicional de

¹²³ Cfr. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *El dolo*, cit. (n. 60), p. 122.

la voluntad debería admitirse que también existe una distancia valorativa considerable entre el dolo directo de primer y segundo grado. En efecto, sólo en el primero existe una intención, una verdadera voluntad contra el bien jurídico, mientras que en el dolo de consecuencias necesarias lo que existe es la aceptación del evento delictivo frente a su segura producción. Al igual que en el dolo eventual, aquí “el autor quiere un resultado que no desea”¹²⁴.

En el caso del parricidio, entonces, esto podría llevar a cuestionar que se excluya *sólo* el dolo eventual. ¿Porqué no también el de consecuencias necesarias? Si se quiso poner énfasis en la dirección intencional de la conducta, para castigar más gravemente sólo al que tiene la intención de atentar contra el pariente, cónyuge o conviviente, entonces también debería dejarse fuera del ámbito del parricidio a aquél que mata a una de estas personas pero no como el objetivo perseguido con su conducta, sino sólo una consecuencia segura de ella. Tal sería el caso, por ejemplo, de un terrorista que pone una bomba sabiendo que su mujer se encuentra en el lugar afectado.

La doctrina, sin embargo, no se plantea esta posibilidad, sino que restringe su análisis a los casos de dolo eventual. Asumiendo las directrices generales en relación con el dolo de consecuencias necesarias, en tanto, y como es considerado una forma de dolo directo sin más, deberíamos concluir que no quedaría expulsado del perímetro típico del delito de parricidio.

2. Teorías cognitivas: restricción parcial.

A la inversa que en el caso anterior, desde una perspectiva gramatical puede parecer que las teorías cognitivas abonan una restricción total del tipo subjetivo del parricidio, descartando todas las hipótesis de dolo eventual. Porque la previsión legal que contiene el artículo 390 CP. se refiere precisamente al conocimiento, el que deberá ser un conocimiento efectivo, cierto y no relativo a meras posibilidades. No obstante, es fácil descartar esta posibilidad porque dicha exigencia subjetiva dice relación únicamente con uno de los elementos del delito: el vínculo que une al autor con la víctima. Como no se refiere al conocimiento sobre el resultado de la conducta, a su respecto regirían las reglas generales; es decir, que basta con el conocimiento sobre el riesgo concreto de que se produzca la muerte (dolo eventual).

Pero son consideraciones de fondo las que impiden, desde esta posición, reducir el parricidio sólo a los supuestos en que no exista la intención

¹²⁴ COUSIÑO MAC-IVER, *El dolo eventual*, cit. (n. 48), p. 115.

precisa de ocasionar la muerte de la víctima que se conoce como pariente, cónyuge o conviviente.

En efecto, la razón fundamental es la de que un concepto cognitivo de dolo lleva a prescindir de la distinción entre dolo directo y dolo eventual, porque siempre que se pueda comprobar o, mejor, atribuir el conocimiento sobre la potencialidad lesiva concreta de la conducta realizada, corresponderá la imputación a título de dolo. La intención del autor no tiene relevancia para estos efectos, sino que ha de ser considerada, al igual que las motivaciones, para la determinación de la pena en el ámbito de la culpabilidad.

Dentro de este esquema, entonces, sostener que quedan excluidos del parricidio todos los eventos en que el autor no tuvo como propósito específico ocasionar la muerte de la víctima resultaría tan ligero y poco sustentable como pretender la misma conclusión para todos aquellos supuestos en que el autor actuó por móviles piadosos. Y aunque podemos estar plenamente de acuerdo en que la penalidad prevista para el parricidio resulta desproporcionada en *ambas* situaciones, lo cierto es que si no podemos exceptuar las segundas del ámbito de aplicación de este delito, no vemos cómo podríamos hacerlo sistemáticamente respecto de las primeras.

En realidad, esto se traduce en una crítica todavía más radical a la figura del parricidio, que como no alcanza a delimitar y justificar bien su ámbito de aplicación, carece de legitimidad.

VII. CONCLUSIONES

a) Restringir el parricidio a los supuestos de dolo directo no es un imperativo legal, el sentido literal de la norma no lo impone y tampoco resulta de una interpretación histórica, sistemática ni teleológica.

b) Sólo en virtud del principio de proporcionalidad se puede pretender una limitación de la faz subjetiva del tipo de parricidio a los casos en que el autor conoce la relación que lo une con la víctima y pretende, precisamente, ocasionar su muerte.

c) El argumento relativo a la proporcionalidad, sin embargo, no constituye el mejor camino para restringir el ámbito de aplicación del parricidio a los casos de mayor gravedad. Resulta un argumento débil, inseguro en su aplicación y discriminatorio al discernir los supuestos que quedan fuera del parricidio.

d) Desde una perspectiva dogmática, ni el concepto tradicional de dolo ni su definición como mero conocimiento implican que la faz subjetiva del parricidio quede reducida a los supuestos de dolo directo. Aunque la primera posición resulta más acorde con dicha conclusión, esta obedece

más bien a razones de política criminal, que adolecen de los defectos recién indicados. Las teorías cognitivas, en tanto, hacen totalmente improcedente dicha limitación en el ámbito del injusto típico.

e) La imposibilidad de excluir de modo sistemático del delito de parricidio todos los supuestos de mayor gravedad, sea aquellos en que el autor del hecho no persigue la muerte de la víctima como objetivo de su conducta u otros en que los móviles de su comportamiento disminuyan la gravedad del delito, constituye una crítica añadida a la extrema severidad con que se sanciona esta figura.

[Recibido el 30 de abril y aprobado el 15 de mayo de 2010].

BIBLIOGRAFÍA

- Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno*, Imprenta de la República de Jacinto Núñez, Santiago 1873.
- AMUNÁTEGUI STEWART, Felipe, "Maliciosamente" y "A sabiendas" en el Código Penal Chileno, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1961.
- BACIGALUPO, Enrique, *Principios de Derecho penal. Parte General*, Madrid, Akal, 1990.
- BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, 2^a ed., Buenos Aires, Hammurabi, 1999.
- BULLEMORE/MACKINNON, *Curso de Derecho penal*, III, Santiago, LexisNexis, 2005.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, "Homicidio con dolo eventual o imprudente", en *Poder Judicial*, Nº 10, 1988, España, Consejo General del Poder Judicial, 1988, pp. 125-136
- BUSTOS RAMÍREZ/CABALLERO, "Artículos 1º a 4º" en en POLITOFF LIFSCHITZ/ORTIZ QUIROGA (dir.), *Texto y comentario del Código penal chileno*, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002
- CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho criminal. Parte especial*, vol. I, Bogotá, Temis, 1956.
- COOPER MAYR, Doris, *Delincuencia común en Chile*, Santiago, LOM, 1994.
- COOPER MAYR, Doris, *Criminología y delincuencia femenina en Chile*, Santiago, LOM, 2002.
- COUSIÑO MAC-IVER, Luis, "El dolo eventual en la dogmática chilena", en *Revista de Ciencias Penales*, XXVII, 1968.
- COUSIÑO MAC-IVER, Luis, *Derecho Penal chileno*, I, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1975.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, Tomo II, 9^a ed., Barcelona, Bosch, 1955.
- CURY URZÚA, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, 8^a ed., Santiago, Universidad Católica de Chile, 2005.
- DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, "El homicidio y sus formas en el Código Penal de 1995", en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos (libro homenaje al profesor Doctor Ángel Torio López)*, Comares, 1999, pp. 675-697.

- DEL VILLAR BRITO, Waldo, *Manual de Derecho penal. Parte General*, EDEVAL, Valparaíso 1985.
- DEL VILLAR BRITO, Waldo, *Manual de Derecho penal. Parte Especial*, Tomo I, EDEVAL, Valparaíso 2009.
- DÍAZ PITA, María del Mar, "La presunta inexistencia del elemento volitivo en el dolo y su imposibilidad de normativización", en *Revista Penal* N° 17, 2006, pp. 59-71.
- DÍAZ PITA, María del Mar, *El dolo eventual*, Valencia, 1994.
- ESPINOZA CALLÁN, Edilberto, "¿Se debe suprimir el parricidio del Código Penal Peruano?", en *Revista Jurídica del Perú*, N° 61, Lima, 2005, pp. 77-91.
- ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General*, I, 3^a ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*, III, 3^a ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, "La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo: Sobre la normativización del dolo", en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 65, 1998, pp. 269-364.
- FERNÁNDEZ, Pedro Javier, *Código Penal de la República de Chile*, Santiago, Imprenta de la Librería del Mercurio, 1875.
- GALLAHER HUCKE, Alex, *La presunción de inocencia y la presunción de voluntariedad*, Santiago, Fundación Fernando Fueyo L., 1996.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes, "Capítulo XIV: De la receptación y otras conductas afines", en CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN (dir.), *Comentarios al Código penal. Parte especial*, Tomo I, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Lima, Grijley, 2008
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III*, 3^a ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte General. Tomo II*, 4^a ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- GARRIDO MONTT, Mario, *El homicidio y sus figuras penales*, 2^a ed., Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1994.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "Acerca del dolo eventual", en *Estudios de Derecho penal*, Madrid, Civitas, 1991.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)", en *Jueces para la democracia*, N° 10, 1990, pp. 26-35.
- GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, "Luz y sombras en la nueva disciplina de la receptación en el Código penal chileno", en *Gaceta Jurídica* N° 188, 1996.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, "El delito de lavado de dinero", Informe en Derecho para la Unidad Especializada de Lavado de Dinero y Delitos Económicos de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, 2004, p. 19 (disponible en <http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Informes%20en%20derecho/HECTOR%20HERNÁNDEZ%20lavado.doc>).
- HUERTA ALFARO, Santiago, *Delito de parricidio*, Editorial Jurídica de Chile, 1969.
- JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general* (trad. Cuello Contreras - Serrano González de Murillo), 2^a ed., Madrid, Marcial Pons, 1995.

- KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, "El dolo en el homicidio", en *Temas de Derecho*, U. Gabriela Mistral, Vol. 18, N°s 1-2, 2003, pp. 93-105.
- KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos, *Culpabilidad y pena*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- LABATUT GLENA/ZENTENO, *Derecho Penal* Tomo I, 9^a ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimpr. 2007.
- LABATUT GLENA/ZENTENO, *Derecho Penal* Tomo II, 7^a ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimpr. 2007.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, "Dolo y dolo eventual: reflexiones", en Arroyo Zapatero-Berdugo Gómez de la Torre (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*, vol. 1, 2001
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, 2^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- MARTÍNEZ-PAIS LOSCERTALES, Margarita, "Parricidio: dolo en delito de omisión", en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 2, 1991, pp. 1016-1020.
- MEDINA JARA, Rodrigo, *Manual de Derecho Penal*, tomo II, Santiago, LexisNexis, 2007.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. PG*, 7^a ed., Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2005
- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, *La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y Derecho penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- NOVOA, Eduardo, *Curso de Derecho Penal chileno*, T. I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960.
- PACHECO, Joaquín Francisco, *El Código penal. Concordado y comentado*, Tomo III, 4^a ed., Madrid, 1870.
- POLITOFT, Sergio, "El lavado de dinero", en POLITICOFT/MATUS (eds.), *Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes*, LexisNexis, Santiago, 1999.
- POLITOFT, Sergio, *Los elementos subjetivos del tipo legal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1965.
- POLITOFT, Sergio/GRISOLÍA, Francisco/BUSTOS, Juan, *Derecho Penal. Parte especial*, 2^a ed., Santiago, Editorial Jurídica Congreso, 2006.
- POLITOFT/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho penal chileno*, PG, Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 2004.
- QUEZADA, Franklin, "Consideraciones acerca del parricidio en nuestro Código Penal", en *Revista de Ciencias Penales*, IX, 1946, pp. 129-134.
- QUINTANO RIPOLLES, *Compendio de Derecho penal*, tomo I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1999
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *La ignorancia deliberada en Derecho penal*, Atelier, Barcelona, 2007
- RODRIGUEZ COLLAO, "La muerte de la víctima con ocasión de un atentado sexual", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, en prensa.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, "La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo", en *InDret*, Revista para el análisis del Derecho, N° 2, 2007, p. 13, n. 45. Disponible en www.indret.com
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, "Observaciones sobre el conocimiento *eventual* de la

- antijuridicidad”, en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, Tomo XL, fasc. III, 1987, pp. 647-663.
- SILVA SILVA, Hernán, “El delito de lavado de dinero proveniente del tráfico ilegal de drogas como un delito internacional”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, 1996.
- TERRAGANI, Marco Antonio, *Delitos contra las personas*, Mendoza, Ediciones Jurídicas de Cuyo, 2000.
- TORRES AGUILAR, Manuel, *El parricidio: del pasado al presente de un delito*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1991.
- VAN WEEZEL, Alex, *Error y mero desconocimiento en Derecho penal*, LegalPublishing, Santiago, 2008.

