

EL DOLO Y SUS VINCULOS PROBATORIOS CON LA PRUEBA INDICIARIA

Introducción

Uno de los temas más complejos de abordar y explicar en las resoluciones que se toman en materia penal son las que se vinculan al ámbito subjetivo de un hecho delictual y en particular a *temáticas relativas al Dolo*, que entre otros efectos, como elemento típico del delito, incide en la configuración delictual, en la aplicación de una mayor o menor penalidad y en la legítima justificación de la sentencia penal.

Desde ya, podemos decir que para definir el Dolo hay una serie de posiciones dogmáticas y la existencia de un concepto único transversalmente aceptado, no existe. Si para definirlo hay problemas, para probarlo y construir a partir de aquello una adecuada argumentación que otorgue certezas sobre su configuración, los problemas se profundizan.

Es por ello que, aprovechando el espacio que nos otorga la elaboración de una columna de opinión, comparto algunas reflexiones sobre la forma de probar el dolo mediante el uso de prueba indiciaria, utilizando como respaldo de mis proposiciones algunos fallos de la Corte Suprema, que han abordado a lo menos implícitamente esta propuesta.

Desarrollo

La Corte Suprema, se ha esmerado en tratar ordenar y orientar sus razonamientos relativos al Dolo y la forma de probarlo, tratando de reducir de alguna forma la incertidumbre dogmática que siempre ha existido en el foro penal sobre cómo abordar su probanza.

Para confirmar lo aseverado, seleccioné sentencias derivadas de sendos recursos de nulidad deducidos por defensas penales que concentran sus reclamos en la forma en que se probó el dolo:

1.-Fallo Rol NDEG 1179-13. Excma. Corte Suprema fecha veintidós de abril de dos mil trece. Delito de homicidio frustrado reiterado a Carabineros.

Se cuestiona la forma en que el TOP de Angol da por establecido ciertos hechos con relación al dolo con que habría actuado uno de los imputados y la Corte al rechazar el recurso, fija ciertos criterios sobre la prueba del dolo:

CONSIDERANDO VIGESIMO PRIMERO:

“Que si bien la prueba del dolo es una de las cuestiones más problemáticas en la sede procesal penal, la determinación acerca de su concurrencia ha de basarse en precisas circunstancias -anteriores, coetáneas y posteriores al hecho, de todo orden- que demuestren al exterior el íntimo conocimiento y voluntad del agente, toda vez que como todo lo que se guarda en lo más profundo de la psique del individuo, solo puede probarse por una serie de datos que manifiesten la intención querida.

Por consiguiente, el dolo, elemento subjetivo necesario para imponer una sanción penal, solamente puede conocerse y fijarse por un proceso de inducción. Estos juicios de inferencia, como actualmente se prefiere denominarlos, permiten al tribunal, mediante una operación lógica, deducir del material fáctico que la probanza practicada ha puesto a su alcance, la concurrencia de los componentes anímicos del suceso delictuoso, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que en un principio permanece reservado en vivencias subjetivas del autor en el momento del hecho, de modo que para su averiguación se requiere de una inferencia a partir de los datos exteriores.

La falta de prueba directa acerca de un concreto estado de la conciencia o de la voluntad, lleva a la denominada prueba de indicios, para a través de unos datos exteriores completamente acreditados, inferir la realidad de este estado de espíritu del autor de la infracción penal necesario para la incriminación del comportamiento de que se trate. En definitiva, salvo espontáneo reconocimiento, el dolo ha de inducirse, lícita y racionalmente, de cuantas circunstancias giran alrededor -antes, durante y después- de la conducta enjuiciada”.

2.-Fallo Rol N° 6247-14. Excma. Corte Suprema, fallo de doce de mayo de dos mil catorce. DELITO DE INCENDIO

También hay cuestionamientos de la defensa en orden a la forma en que el Tribunal del fondo, da por establecido la existencia del dolo y la Corte señaló:

CONSIDERANDO DUODÉCIMO:

“Que el dolo del acusado y su prueba también fueron cuestionados por la defensa. Si bien es cierto que su acreditación es una cuestión compleja, dados los elementos subjetivos o de naturaleza psicológica que no son perceptibles directamente, la convicción habrá de basarse en circunstancias probadas previas, coetáneas y posteriores al hecho que demuestren el íntimo conocimiento y voluntad del agente, que manifiesten la intención querida. Por consiguiente, el dolo, en cuanto elemento psicológico - “conocer y querer” - solamente puede fijarse por un proceso de inferencia. Estos juicios permiten al tribunal mediante una operación lógica deducir del material fáctico la concurrencia de los componentes anímicos del suceso delictuoso, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que no trasciende y permanece reservado en todo individuo, de modo que su verificación requiere de una inferencia a partir de hechos conocidos.

El tribunal de los hechos debe establecerlo a partir de la forma exterior del comportamiento, debiendo consignar los hechos que acaecieron de los que derivan consecuencias, partiendo de prueba indiciaria para, mediante un análisis lógico, vincular los hechos acreditados que sirven de soporte con aquél no probado que se extrae de dicho proceso intelectual”.

Como puede observarse de los fallos seleccionados, en los considerandos pertinentes la Corte da señales concretas sobre cómo debería afrontarse el problema probatorio del dolo, indicando al efecto que la forma en que se prueba es mediante la prueba indiciaria.

Resulta pertinente compartir algunos conceptos sobre las instituciones que se abordan en estos fallos y que sustentan mis aseveraciones

1.-El Dolo

El Dolo ha sido definido por numerosos autores. Para efectos del trabajo citaré a Jiménez de Asúa, dolo es: “la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere”.

La jurisprudencia en Chile en general postula que el dolo está formado por dos elementos: uno intelectual, la conciencia o conocimiento de los elementos que configuran el tipo o delito; y uno volitivo, la voluntad de realizar esos elementos. Para que exista dolo, por tanto, es necesario que concurren la conciencia y la voluntad.

2.-Prueba Indiciaria

Siguiendo a Miranda Estrampes diremos: “Es aquella actividad intelectual de inferencia realizada por el juzgador, mediante la cual, partiendo de una afirmación base (conjunto de indicios), se llega a una afirmación consecuencia (hipótesis probada) distinta de la primera, a través de un enlace causal y lógico existente entre ambas afirmaciones, integrado por las máximas de experiencia y las reglas de la lógica”.

Hay una estructura para construir prueba indiciaria

- 1.-Hechos base o indiciario (debe estar comprobado en el proceso)
- 2.-Inferencia lógica
- 3.-Nexo causal (conecta los dos anteriores)
- 4.-Hecho inferido (resultado de la inferencia)

El elemento esencial en la estructura es la Inferencia, representa el razonamiento que se hace, basado en las reglas de la experiencia o en el conocimiento de determinadas cuestiones técnicas o científicas, del hecho

conocido para inferir la existencia o inexistencia de otro, que es su consecuencia.

A este elemento, la Corte, le ha denominado enlace o nexo, el mismo que debe ser preciso y directo, pero, además, ajustado a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica y/o a los conocimientos científicos afianzados.

Hay otro fallo en que a mi parecer se refleja, la intención de la Corte Suprema de ordenar el razonamiento en torno a la forma de comprobación del dolo acorde al uso de la prueba indiciaria y a la estructura que reseñé en el párrafo precedente.

3.-Fallo causa N° 134189–2020 de la Corte Suprema “Caso John Mckarewich Cobin”. En este caso, el TOP de Viña del Mar, utilizó prueba indiciaria para dar por configurado el dolo en delito de homicidio, explicitó debidamente su razonamiento, el que fue revisado por la Corte a propósito de un recurso de nulidad de la defensa penal y la Corte terminó por generar una sentencia de reemplazo que corrigió el razonamiento del tribunal del fondo.

Extractos relevantes de la sentencia del TOP de Viña del Mar:

El TOP, dictó sentencia el veinticinco de octubre de dos mil veinte, por la que se condenó al acusado a sufrir una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, por su responsabilidad como autor del **delito de homicidio simple, en grado de frustrado**, en la persona de Luis Ahumada Villegas; a una sanción de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, por su participación en calidad de autor en el ilícito de **homicidio simple, en desarrollo de tentativa**, en perjuicio de Daniel Molina Meza; y a un castigo de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y accesorias legales, en su carácter de autor del delito de disparo injustificado de arma de fuego.

Los hechos:

El día 10 de noviembre de 2019, siendo alrededor de las 17:00 horas, se desarrollaba una manifestación pública masiva, en el sector céntrico de Reñaca, en Viña del Mar.

En ese contexto, en la intersección de avenidas Ignacio Carrera Pinto y Borgoño, un grupo de manifestantes realizó bloqueos parciales de la calzada, controlando el paso de los vehículos a condición de que una persona (una por cada móvil) previamente descendiera a efectuar bailes o movimientos físicos. Hasta allí llegó John Macarewich Cobin, a bordo de una camioneta marca Mahindra, P.P.U. HB-GF15, la que conducía.

El grupo ubicado en el lugar intentó detener su móvil, lo que el acusado evitó acelerando el motor. Sin embargo, unos metros más allá de la referida esquina, por la calle Ignacio Carrera Pinto, se detuvo, extrajo una pistola marca Sig Sauer, Serie N°40806, calibre .40, inscrita a su nombre, sin autorización de porte, con la puerta del conductor del vehículo entreabierta y sin bajarse de la cabina, disparó hacia un grupo de manifestantes, impactando a Luis Villegas Ahumada, provocándole una herida por proyectil de arma de fuego en muslo izquierdo de carácter grave, que tarda en sanar dos a tres meses con similar tiempo de incapacidad laboral.

Hecho lo anterior, John Macarewich Cobin reanudó la marcha del móvil por la misma vía, para volver a detenerse a aproximadamente cien metros más allá, esta vez descendiendo del vehículo, para realizar dos disparos, uno de ellos dirigido al vehículo marca Hyundai, P.P.U. RR7385, conducido por Daniel Molina Meza y en el que también viajaba Nieves Pinto Campos, impacto que alcanzó el móvil señalado en su parte delantera izquierda, resultando ambos ocupantes ilesos.

Luego de lo anterior, John Macarewich Cobin, volvió a subirse a la camioneta marca Mahindra singularizada, reanudó su marcha, disparando simultáneamente, por cuarta vez, el arma de fuego, esta vez en dirección hacia la playa" (sic).

La corrección de la Corte se concentró en uno solo de los motivos del recurso que dice relación, con el dolo con que habría actuado el imputado para cometer los delitos de homicidio:

“Que, sobre el particular, es preciso señalar que los sentenciadores del grado, en el motivo décimo cuarto del fallo en revisión, sostuvieron que:

“(…) En la especie, se ha considerado que el autor, dentro del marco conceptual descrito, obró con dolo directo, es decir, actuó decididamente y queriendo matar al otro.

(…) Existe una innegable conexión entre lo que se hace y el propósito que se persigue. En el caso concreto, se estimó que el comportamiento del sujeto evidenció un propósito de dar muerte a los dos sujetos pasivos, sobre la base de los siguientes elementos fácticos, externos, que denotaban su propósito subjetivo: **(En este punto destaco que el TOP construyó un sistema inferencial para deducir o concluir que el imputado obró con DOLO DIRECTO al cometer el delito)** El tribunal del fondo señaló esta estructura:

a) Utilización de un arma de fuego.

Conforme se expuso en el motivo undécimo, la prueba de cargo presentada permitió tener por establecido que el autor ejecutó el hecho disparando reiteradamente un arma de fuego.

El arma de fuego, junto con las armas blancas, son por definición, los medios más corrientes y culturalmente idóneos para dar muerte a otro. Para cualquier persona medianamente socializada, la utilización de armas de fuego conlleva necesariamente un peligro altísimo.

Por un lado, corrientemente genera una chance alta de terminar con la vida de terceros, por su conocida y elevada eficacia lesiva. Un disparo con un arma de fuego, en posición de frente a otro sujeto, resulta ser un comportamiento idóneo, con altísima probabilidad, para alcanzar con un proyectil la caja torácica de un tercero, alguna arteria principal o su cabeza y con ello lesionar algún órgano vital que le cause la muerte;

b) Munición altamente letal.

Conforme lo explicó Guzmán Rojas y el perito Labrín Tapia, el arma que se utilizó (de lo que da cuenta el hallazgo de la vainilla en la camioneta del acusado) corresponde a un calibre .40. Se explicó por ambos que se trata de una munición especialmente alta, que tiene lo que se llama un gran poder de detención al tener la cabeza plana, por lo que tiende a provocar un fuerte impacto en su objetivo, generando un alto daño **(el tribunal acá como en muchos otros párrafos, utilizó como hechos base, pruebas vertidas en juicio)**

(...) Conforme quedó asentado por la prueba rendida, en especial por los dichos de Guzmán Rojas, el acusado había participado en un club de tiro y, además, según el mérito de la documental, éste tenía inscritas cinco armas de fuego a su nombre. No se trataba de un principiante o un neófito en los temas de las armas, sino de una persona que tenía una vasta relación con las mismas.

Por lo tanto, no parece posible ni probable que el acusado ignorase que el arma de fuego que tenía en sus manos, ya por sí muy peligrosa por su propia naturaleza, ésta lo fuese especialmente más debido a su alto calibre. Era completamente previsible, para un ser humano corriente e inmerso en sociedad, que, desencadenando un disparo, era significativamente probable que se causara la muerte de terceros;

c) Se disparó contra una masa densa de personas (alta probabilidad de impactarle a alguien):

De acuerdo con el mérito de los videos que se hizo referencia en el motivo undécimo, y refiere detalladamente el policía Guzmán Rojas, el acusado disparó en cuatro oportunidades su arma de fuego, dándole a un blanco conocido en dos de ellas.

Conforme se aprecia en las imágenes de la prueba denominada "once videos anexos al informe OFAN n° 94...", y fuera relatado por los testigos a que se hizo referencia en el citado considerando undécimo, existía una alta presencia de personas en el lugar, la que según todos los cálculos indicaban varios miles.

Es posible observar en las imágenes un denso aglutinamiento de seres humanos, puestos uno al lado del otro.

El disparar directamente a estos grupos, implicaba la posibilidad cierta de hacerle blanco a alguna persona.

La alta densidad de personas implica mayor probabilidad de acertar en un tiro, ya que, si no se acierta directamente en el blanco, podrá impactarse a alguien cercano o puesto en la línea de fuego;

d) Hacer puntería:

Conforme se aprecia en la prueba de videos señalada en la letra anterior, tal como explicaron los testigos presenciales (en especial Consuelo Osorio Roca, Jaime Soto Herrera, Sebastián Valdés Muñoz y Nelson Rivera Toro) y refirieron detalladamente las víctimas, que el acusado lejos de disparar al aire o dirigir el arma con la punta hacia el suelo, lo hizo con su brazo paralelo al horizonte, es decir, directamente a la gente que tenía en frente.

Daniel Molina Meza y su pareja Nieves Pinto Campos, hablaron gráficamente que el acusado hacía como "un abanico", refiriéndose al girar, mirar y hacer puntería al mismo tiempo.

Al mirar las imágenes de los videos, específicamente en aquella parte que da cuenta de la segunda detención, se ve prístinamente que el acusado tiene su arma firmemente tomada con ambas manos, en lo que parece ser una corriente posición de hacer puntería a un blanco que está al frente, es decir con los brazos en paralelo a la línea del horizonte;

e) Disparos a corta distancia.

Conforme quedara establecido por lo declarado por los peritos (en especial por Juan Delgado Espinoza) y por el funcionario investigador (Jorge Guzmán Rojas), el disparo a Ahumada Rojas se realizó a una distancia aproximada de 3,43 metros.

A su turno, la distancia en el caso de Molina Meza, basándose en las mismas fuentes, se consideró que fue de aproximadamente a unos 52,97 metros.

Más allá de la cantidad exacta de metros, lo cierto es que se trató en ambos casos de disparos directamente dirigidos, uno de ellos, a quemarropa.

La corta distancia en los disparos (sumado a los elementos anteriores) permite descartar que el propósito haya sido distinto que el dar muerte a los sujetos pasivos. Es un hecho conocido, sin necesidad de recurrir a una técnica pericial, que entre más cercanía del tirador con su objetivo haya, mayores serán las chances de causar la muerte a este último.

Es conocido que las armas tienen una eficacia en metros y que su alcance, ya sea por diseño, acción de la gravedad y de la fricción, no es infinito;

f) Elementos que dan cuenta de una actitud desafiante de parte del acusado:

La circunstancia que Cobin haya conducido el vehículo vistiendo un chaleco reflectante amarillo, de aquellos que eran utilizados como símbolo de autodefensa por grupos de vecinos en resguardo de sus propiedades (tal como lo señaló Guzmán y otros testigos) es un elemento que no puede considerarse neutro.

En esa época se realizaban en Chile manifestaciones públicas masivas, por lo que el uso de dicha prenda de vestir, con el simbolismo que podía atribuírsele, es un dato que devela una actitud del acusado predispuesta al menos al choque o conflicto.

A lo anterior debe añadirse el hecho que el acusado o llevaba su arma cargada o viajaba con ella descargada, pero a la mano. Esto también es demostrativo de su predisposición o ánimo. Ese día, conforme se dijo, el club de tiro estaba cerrado y no había razón para que llevara el arma, menos cargada o a su lado;

g) Imposibilidad de controlar el curso causal dañoso desatado con los disparos.

Al disparar un arma letal, en condiciones de tanta cercanía y considerando la existencia de un gentío, no podía contar el tirador con que su disparo no haría daño, o que haciéndolo sería imposible que sucediera un deceso.

Un disparo, incluso siendo al suelo como lo sostuvo la defensa, tampoco era garantía de que se controlase el curso causal. Un disparo con un arma de fuego, máxime si es particularmente potente, habiendo un gentío, podía razonablemente preverse que terminaría con un desenlace fatal. Incluso en la lógica del rebote, los disparos en esas condiciones son razonablemente letales. No podía el tirador dar por descontado que el daño que causaría sería acotado.

La posibilidad que el sujeto disparara al suelo, como se dijo, no resultó en definitiva probado. El tribunal dio por establecido que los disparos que se le reprochan al ejecutor como homicidios imperfectos, fueron realizados derechamente apuntando a la gente”.

RATIO DECIDENDI DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA

“Que, en esta parte conviene recordar que, definir si en una determinada conducta el agente obra o no conociendo y queriendo el resultado derivado de su acción u omisión, como paso previo a calificar la misma conducta como dolosa, culposa, o carente de culpabilidad -en conjunto a los demás aspectos volitivos que es necesario considerar para zanjar tal cuestión-, constituye un asunto de hecho que deben resolver los sentenciadores conforme a la valoración que realicen soberanamente de la prueba en el juicio.

El medio probatorio por excelencia al que se recurre en la praxis para determinar la concurrencia de los procesos psíquicos sobre los que se asienta el dolo, no son ni las ciencias empíricas, ni la confesión auto inculpatoria del imputado, sino la llamada prueba indiciaria o circunstancial, plasmada en los denominados “juicios de inferencia” (Ragués i Vallés, cit., p. 238). Medio de prueba presunciones **(Se ratifica que el dolo se prueba vía prueba indiciaria)**

En la misma línea argumentativa continua la Corte "Por su parte, el tratadista Pérez del Valle afirma que "la prueba de la concurrencia en un delito de los elementos subjetivos necesarios para imponer una sanción se desenvuelve en la jurisprudencia en un ámbito necesariamente vinculado a la prueba indiciaria, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que, en principio, permanece reservado al individuo en el que se produce, de modo que para su averiguación o para su confirmación, se requiere una inferencia a partir de datos exteriores" (RDP, 1994, p. 413).

En la especie los sentenciadores llevaron adelante el reseñado "juicio de inferencia" a partir de las diversas circunstancias de hecho que fueron fijando y concatenando sucesivamente y que pasaron a conformar un cúmulo de prueba indiciaria o circunstancial que condujo a dicho juicio, esto es, que el acusado realizó una acción idónea para provocar la muerte de las víctimas "revestida de una intencionalidad homicida". Empero, la conclusión de que el hechor obró con dolo homicida al perpetrar las agresiones no permite por sí sola tener por configurados los delitos que se le atribuyen, como se dirá en el motivo siguiente.

Que, siempre es oportuno citar a Carrara, quien ya a mediados del siglo XIX sostenía que en la tentativa no es admisible otro dolo que el directo o determinado. Explicaba que el sujeto debe dirigir con explícita voluntad el acto externo hacia el resultado criminoso. Debemos estar seguros -decía el maestro- de que quería matar y no sólo herir, cuando en realidad hirió y no mató (Carrara. Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General. v. I, reimpresión, Temis, 1996, p. 255). Entre los autores italianos contemporáneos puede citarse a Fiandaca y Musco, quienes apuntan que la tesis según la cual la tentativa y el dolo eventual son incompatibles, además de ser sostenida por la doctrina mayoritaria, ha ido afirmándose cada vez más en la jurisprudencia reciente. Por requerirse voluntad "intencional" es forzoso excluir la compatibilidad entre tentativa y dolo eventual

Que de la lectura del motivo décimo cuarto del fallo en alzada es factible desprender que los argumentos tenidos en consideración por los sentenciadores del grado para establecer la concurrencia del dolo directo

en el obrar del acusado –esto es, que el hecho no sólo se representó el resultado de muerte al disparar en contra de los ofendidos, sino que además quiso su materialización–, son contradictorios con tal hipótesis, toda vez los mismos dan cuenta de aseveraciones que son propias de una conducta diversa de aquella que se pretendió configurar.

Al efecto, y a modo de ilustración, cuando se alude a la “utilización de un arma de fuego”, se pone énfasis en que su uso “conlleva necesariamente un peligro altísimo”, y que “Un disparo con un arma de fuego, en posición de frente a otro sujeto, resulta ser un comportamiento idóneo, con altísima probabilidad, para alcanzar con un proyectil la caja torácica de un tercero, alguna arteria principal o su cabeza y con ello lesionar algún órgano vital que le cause la muerte”, dando cuenta con ello que el encartado debió a los menos representarse que el uso de un arma de fuego a corta distancia podía ocasionar la muerte del ofendido Luis Ahumada Villegas, fundamento que por cierto es propio de un obrar con dolo indirecto.

A la misma conclusión es posible arribar cuando se argumenta que “No se trataba de un principiante o un neófito en el tema de las armas, sino de una persona que tenía una vasta relación con las mismas. Por lo tanto, no parece posible ni probable que el acusado ignorase que el arma de fuego que tenía en sus manos, ya por sí muy peligrosa por su propia naturaleza, ésta lo fuese especialmente más debido a su alto calibre”, o cuando se sostiene –a propósito de haber disparado contra una masa densa de personas- que:

“El disparar directamente a estos grupos, implicaba la posibilidad cierta de hacerle blanco a alguna persona. La alta densidad de personas implica mayor probabilidad de acertar en un tiro, ya que, si no se acierta directamente en el blanco, podrá impactarse a alguien cercano o puesto en la línea de fuego”, argumentos todos que descartan la existencia de un dolo directo y reafirman la concurrencia en la especie de uno de carácter eventual.

Que de lo antes expuesto y razonado es posible colegir que no obstante que los juzgadores de la instancia fundamentaron de manera aparente la construcción del elemento subjetivo del tipo penal del homicidio

declarando **la existencia de dolo directo**, aparece como evidente que sus razonamientos discurren sobre la base del **dolo eventual**, el cual –como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte- es de suyo incompatible con etapas de desarrollo imperfecto del delito de homicidio, llevando razón el recurrente porque las acciones que conformaron los dos primeros hechos atribuidos al acusado, por no estar acreditado el dolo directo del autor, no debieron calificarse como constitutivos de los ilícitos de homicidio en grado de frustrado y de tentativa, respectivamente, iter criminis con los que otra forma de dolo no es compatible, configurándose, en cambio, respecto del primero de los hechos atribuidos al encartado el delito de lesiones graves propiamente tales, contemplado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal”.

En consecuencia, con el argumento indicado la Corte decide, anular la sentencia de veinticinco de octubre de dos mil veinte, dictada en la causa RIT N° 145–2020 y RUC N° 1901211941-3 del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Viña del Mar, sólo en cuanto condenó al encartado ya individualizado como autor de los delitos de homicidio frustrado y de homicidio en grado de tentativa, procediéndose a continuación a dictar sólo a este respecto, sin nueva vista pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo, en donde condena al imputado como autor de un delito consumado de lesiones simplemente graves, previsto y sancionado en el artículo 397 N° 1 del Código Penal, perpetrado en la ciudad de Viña del Mar, el día 10 de noviembre de 2019, a la pena de OCHOCIENTOS DIECINUEVE (819) DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO, y a la accesorias legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Como autor de un delito consumado de daños simples, previsto y sancionado en el artículo 487, inciso primero, del Código Penal, perpetrado en la ciudad de Viña del Mar, el día 10 de noviembre de 2019, a la pena de TRESCIENTOS UN (301) DÍAS DE RECLUSIÓN MENOR EN SU GRADO MÍNIMO, y a la accesorias legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Conclusión

El dolo y la prueba de este son tópicos relevantes dentro de un pronunciamiento judicial en materia penal, ello por cuanto, la resolución que se manifiesta sobre la configuración integral de un hecho ilícito penal debe abordarlo para cumplir con los requisitos típicos de un delito penal y aplicar así una pena razonada y justificada.

Tanto la definición y elementos del concepto de dolo son temas "líquidos" pero ello no puede erigirse como excusa para no ocuparse de explicitarlo en las sentencias penales, de manera tal de cumplir así con la exigencia de motivación de un fallo y otorgar algún grado de certeza a su respecto.

Se reconocen en este trabajo, interesantes esfuerzos de los Tribunales superiores de justicia por establecer algunos parámetros tendientes a iluminar el trabajo de los litigantes en la materia de estudio y contar así con una orientación sobre la probanza en materia de dolo penal. Será tarea de los propios litigantes ahora, que definitiva los conozcan y los apliquen como precedente_—no al mismo nivel del sistema anglosajón- pero al menos como el reflejo orientativo de una tendencia que en materia de prueba del dolo podría facilitar la elaboración de la teoría del caso y su presentación en juicio.

En los fallos citados la Corte Suprema ha concluido que la probanza del dolo se realiza mediante la utilización de la prueba indiciaria y que ésta debe cumplir con todos los requisitos para su configuración, siendo forzoso explicitar el proceso de inferencia o lo que ha denominado como enlace o nexo dentro de la estructura de la prueba indiciaria, mismo nexo que a su vez debe ser preciso y directo, pero además, ajustado a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica y/o a los conocimientos científicos afianzados. Es decir, coherente con todos elementos que reglan y potencian la correcta motivación de una sentencia penal.

Como efecto colateral de la exigencia de explicitación de la inferencia en la decisión penal cuando se utilizó prueba indiciaria para la probanza del dolo, se facilita una mejor articulación del sistema recursivo penal. Ello por cuanto al demostrar cómo se realizó el proceso de inferencias y de hechos deducidos, este proceso, es revisable y si el Tribunal de fondo no cumple u omite esta obligación es motivo suficiente para sustentar una nulidad y en la misma línea, si las motivaciones no se ajustan a derecho. Se consolida con ello, el

objetivo último perseguido en sistema de enjuiciamiento criminal, obtener una correcta motivación de la sentencia penal.

Bibliografía:

- 1.- Jimenes de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Edit. Losada año 1950.
- 2.- Mañalich, Juan Pablo ¿INCOMPATIBILIDAD ENTRE FRUSTRACIÓN Y DOLO EVENTUAL? En proyecto Fondecyt N° 1160147, trabajo titulado "La tentativa de delito como hecho punible" 2017.
- 3.- Miranda Estrampes, Manuel LA MÍNIMA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL J.M. Bosch Editor, 01/01/1997
- 4.- Parra Quijano, Jairo, Ponencia: "Algunos apuntes de la prueba indiciaria". Instituto chileno de Derecho Procesal fecha 13/04/2015.-
- 5.- RAGUÉS I VALLÈS, El dolo y su prueba, artículo en Revista de Estudios de la Justicia – N° 4 – Año 2004

Francisco Rojas Rubilar

Clínica Jurídica

Universidad Central