

Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 1910056776-0, RIT N° 50-2020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, se dictó sentencia el cuatro de julio de dos mil veintidós, por la que se absolvió al acusado **HUGO RAÚL NAVARRO CORVALÁN** de los delitos de apremios ilegítimos en concurso ideal con el delito de lesiones graves y obstrucción a la investigación, en tanto que se le condenó a las penas de 6 años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales en calidad de autor de delito frustrado de homicidio cometido el día 19 de octubre de 2019 en la comuna de Ovalle; de 61 días de reclusión menor y accesorias así como la de 61 días de suspensión de empleo, como autor de detención ilegal cometido el 19 de octubre de 2019; y 541 días de presidio menor en su grado medio y accesorias, como autor de un delito de falsificación de instrumento público cometido el 19 de octubre de 2019.

El citado fallo, dispuso el cumplimiento efectivo de todas las sanciones corporales impuestas.

En contra del referido pronunciamiento, la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública de los días diecinueve y veinticuatro de octubre último, disponiéndose luego de su vista la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

1°) Que en el recurso de nulidad en estudio se invoca como causal principal, la contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal,



esto es, “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, alegada en relación a lo dispuesto en el artículo 376 inciso tercero, esto es, “...cuando el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra b), y respecto de la materia de derecho objeto del mismo hubieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores, corresponderá pronunciarse a la Corte Suprema”. En concreto, señala que interpone la causal en relación con los artículos 7 y 391 N° 2, ambos del Código Penal, respecto del delito de homicidio simple, en carácter de frustrado, en base a la imputación subjetiva del tipo conforme a dolo eventual.

Explica que el hecho acreditado N° 1 sólo permite ser calificado como un ilícito de lesiones graves del artículo 397 N° 2 del Código Penal, puesto que el dolo eventual es sólo compatible con los delitos consumados y no en su etapa imperfecta de frustración, por lo que el tribunal incurre en una errónea aplicación del derecho que influye en lo dispositivo del fallo.

Respecto al elemento subjetivo del tipo, es decir, “dolo eventual” con el que habría actuado su representado declarado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle en la sentencia impugnada, es de suyo incompatible con una etapa de desarrollo imperfecto del delito de homicidio, por lo que la decisión ajustada a derecho decía relación con una calificación jurídica de los hechos relacionada con el artículo 397 N° 2 del Código Penal y no, como erróneamente se ha estimado, con las figuras de los artículos 391 N° 2 y N° 7 del mismo cuerpo legal.

Indica que el dolo eventual está integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, puesto que representa un conocer y un querer la



realización del injusto típico, siendo la característica esencial del dolo eventual y que lo diferencia del dolo directo, la ausencia de intención, del elemento “querer el resultado típico”.

Refiere que según constante jurisprudencia de esta Corte, el delito frustrado –estado de desarrollo alcanzado por el delito de homicidio según el fallo– requiere dolo directo en el agente, ya que esta etapa del iter criminis no se diferencia en nada, en el plano subjetivo, de la tentativa, fase que al exigir hechos directamente encaminados a la consumación sólo se realiza con dolo directo, esto es, con intención o propósito de lograr la consumación del ilícito, mismo requisito que debe concurrir en la frustración.

Puntualiza que ese requisito no se cumple en la sentencia en comento, realizando una errónea aplicación del derecho al condenar por homicidio frustrado sustentando como elemento subjetivo del tipo conforme a dolo eventual. Si en cuanto al dolo de la frustración no hay diferencia con el dolo de la tentativa, entonces aquél se integra con una voluntad dirigida a alcanzar la comisión total, plena, del tipo penal, esto es, dolo directo de consumir la lesión del objeto jurídico protegido.

Pide que se invalide sólo la sentencia, y dictando sin nueva audiencia, pero, separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, por haber calificado erróneamente un delito de homicidio simple en vez de lesiones graves, debiendo condenarse por el hecho N° 1 conforme a derecho como autor del delito de lesiones graves previsto y sancionado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal, a la pena de presidio menor en su grado medio, esto es 541 días, accesorias legales, sin costas, sustituyendo ésta por remisión condicional de la pena, en el evento que sea absuelto del delito de falsificación de instrumento público acogiendo la segunda causal de nulidad solicitado en el



recurso; o de libertad vigilada intensiva, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 16 y 17 de la Ley 18.216, toda vez que la extensión de la pena por los tres delitos que en definitiva se le condena no exceden de 5 años de presidio menor en su grado máximo, reuniendo los requisitos que la ley establece al respecto;

2º) Que, previo al análisis del motivo de nulidad principal, es preciso señalar que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo décimo noveno de la sentencia que se impugna, son:

Hecho N° 1:

“El día 19 de octubre de 2019, a las 21:05 horas aproximadamente, en la vía pública, específicamente en calle Ariztía Poniente de esta ciudad, Hugo Raúl Navarro Corvalán, Capitán de carabineros de Chile de la Tercera Comisaría de carabineros de Ovalle, forcejeó, redujo e inmovilizó a Benjamín Max Horacio Huerta Escobar para luego efectuar un disparo a corta distancia con su arma de fuego personal, un revólver marca Taurus, modelo Tracker, calibre .357 Magnum, en contra de la víctima hiriéndolo en la zona inguino-pélvica, cayendo la víctima al suelo, lugar en el cual es aprehendido y trasladado por funcionarios de carabineros, quienes lo toman bajo su custodia, y es ingresado al interior de la 3° Comisaría de Carabineros de Ovalle, ubicada en calle Tangué 20, comuna de Ovalle, arrastrándolo desde sus brazos, para luego recibir golpes de pies y puños en diversas partes del cuerpo, jalándole el pelo, lugar en el cual es llevado al sector de calabozos. Producto del disparo percutado por el acusado y recibido por la víctima, ésta resultó con una fractura de pubis derecho sin salida de proyectil, clínicamente de carácter grave, explicable por un elemento contuso-erosivo, compatible con arma de fuego, de



tipo homicida. Asimismo, a raíz de los apremios recibidos esa noche, resultó con lesiones explicables por elemento contundente en región cervical, tórax posterior, región lumbar, extremidades inferiores y cuero cabelludo, todas ellas clínicamente leves y que suelen sanar sin complicaciones en 3 a 5 días”.

Hecho N° 2:

“El mismo día 19 de octubre de 2019 en horas de la noche, el Sargento 2° Amador Cristian González Álvarez, confeccionó el parte policial N°4996 de fecha 19 de octubre de 2019 que da cuenta a la fiscalía de la detención de Benjamín Max Horacio Huerta Escobar por un delito de Maltrato de obra a carabineros, detención que resultaba ilegal y arbitraria al no existir ningún hecho constitutivo de delito posible de atribuir, parte que es puesto en conocimiento de la fiscalía con todos sus anexos, entre los que se contaba con el acta de declaración personal aprehensor, declaración prestada y suscrita por HUGO RAÚL NAVARRO CORVALÁN, quien figuraba en el parte como funcionario a cargo del procedimiento, relatando con detalle la supuesta detención por maltrato de obra; hechos sustancialmente falsos”;

3°) Que, de la lectura de los fundamentos del motivo de nulidad en estudio, se colige que lo cuestionado por la defensa es la imposibilidad de configurar una forma imperfecta del delito de homicidio –*en la especie un ilícito en carácter de frustrado*–, sobre la base de la acreditación de un dolo de carácter eventual, por impedirlo así el tipo penal del homicidio sobre el cual se pronuncia, ya que el dolo eventual sólo sería compatible con los delitos consumados, lo que obligaría a recurrir a la figura del artículo 397 N° 2 del Código Penal, de lesiones graves;

4°) Que de la sola lectura del arbitrio en estudio, surge que el principal reproche efectuado por la defensa del acusado Navarro Corvalán, dice



relación, en esta parte, con la pretendida incompatibilidad del dolo eventual con los delitos consumados, por lo que conviene tener presente lo dicho por los jueces sobre el punto en el caso concreto, lo que se verifica en el considerando vigésimo segundo al expresar *“De esta forma, en el presente caso, no es posible sostener un dolo directo, puesto que no existen elementos de juicio que permitan sostener que el agente tenía como objetivo la muerte de la víctima, o que su conducta estaba únicamente enderezada a dicho resultado, ya que se probó que el acusado premunido con un revólver y con la intención de detener a Benjamín Huerta Escobar le apuntó, realizando un primer disparo intimidatorio (...) De esta forma, habiendo el imputado realizado un primer disparo intimidatorio con la intención de detenerlo, para luego efectuar un segundo disparo que impactó en la parte baja del cuerpo de Benjamín Huerta, se carecen de los elementos necesarios para establecer, más allá de toda duda razonable, la existencia de dolo directo, es más, la prueba de cargo, conforme se explicó, la descarta, por lo que la discusión se centra en definir si el sujeto actuó con dolo eventual o con culpa con representación o culpa consciente. En este caso no está discutida la representación desde que la utilización de un arma de fuego (percutar un disparo), elemento idóneo para causar la muerte, dirigida contra otro en un forcejeo, necesariamente implica representarse la posibilidad de causar el resultado mortal, sin embargo, no basta con dicho elemento para sostener un dolo eventual, debe existir en el agente un confortamiento con el resultado lesivo, debe haberlo aceptado, es decir, debe haberse decidido por el injusto (...). En definitiva, y conforme lo razonado, se niega la tesis de existir en este caso cuasidelito de homicidio, concluyéndose que se tiene por subsumida la conducta desplegada por el acusado en la acción típica del delito de homicidio simple, la que se ejecutó*



con dolo eventual, y cuyo resultado simplemente no se verificó por causas independientes de su voluntad, por lo que el homicidio se encuentra en un estado imperfecto de desarrollo, esto es, frustrado”;

5°) Que, a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester tener presente que el dolo de la tentativa es el mismo dolo de la consumación, como quiera que la tentativa no es un delito en sí mismo, sino forma imperfecta de un delito determinado, un tipo dependiente de otro autónomo, que yace en la Parte especial. En consecuencia, si el hecho, en su forma consumada, requiere dolo directo o algún elemento subjetivo de lo injusto, la tentativa (y, con mayor razón, también el delito frustrado) tendrá que ser emprendida por el autor con los mismos dolo y finalidad o tendencia interna (Max Ernst Mayer, Derecho penal, Parte general, traducción de Sergio Politoff Lifschitz, revisada y prologada por José Luis Guzmán Dalbora, Editorial B. de F., Montevideo-Buenos Aires, 2007, pág. 426).

Por otra parte, la cuestión de la compatibilidad del dolo eventual con la tentativa no es algo que se pueda zanjar en pura teoría o con arreglo a un sistema científico determinado (llámese causalista, finalista, funcionalista, normativista o como se quiera), sino que representa un problema dogmático, que depende de la regulación específica de cada ordenamiento jurídico. En esto, los términos de la definición legal de la tentativa en muchos países de nuestra cultura jurídica, inclinan a la mayoría de los penalistas extranjeros a admitir la tentativa con dolo eventual, suponiendo que el hecho consumado también la acoja. Jiménez de Asúa, en su Tratado de Derecho penal (7 vols., Losada, Buenos Aires, t. VII, 2ª ed., 1970, págs. 896-903), repasa los Códigos de Alemania, Italia, España y Argentina, y glosa la mayoritaria doctrina que se pronuncia por la compatibilidad de dolo eventual y tentativa. Es llamativo que



existan defensores de esta postura incluso en la Argentina, pese a que el Código trasandino define la tentativa como el inicio de la ejecución con el fin de cometer un delito determinado. Un partidario de la tentativa con dolo eventual es Eugenio Raúl Zaffaroni, no obstante su conocida adscripción a la teoría finalista de la acción (Tratado de Derecho penal, Parte general, 5 vols., Ediar, Buenos Aires, t. IV, 1988, págs. 432-436);

6°) En el caso de Chile, parecidamente a la fuente histórica española, no parece difícil reconocer la relevancia típica de la tentativa con dolo eventual, “pues en el dolo eventual el agente, aunque el resultado no sea seguro, ni querido de primera fila, también principia la ejecución del delito directamente, por hechos exteriores” (Jiménez de Asúa, op. cit., pág. 899). La clave del problema está en la inteligencia del período “hechos directos”, del artículo 7° del Código penal. Obsérvese que el texto no reza “acciones directas”, eventualidad en que la fórmula denotaría una mira u objetivo en el autor (lo cual, empero, tampoco sería sinónimo de dolo directo, como enseña Zaffaroni). La ley pide dirección en los hechos, esto es, que las acciones externas del agente, los medios de ejecución empleados y el objeto material vayan o estén dispuestos en el sentido de consumir un delito; en otras palabras, que sean idóneos para el efecto, según razona Jorge Mera Figueroa (Código Penal Comentado, Parte general, obra dirigida por Jaime Couso y Héctor Hernández, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, pág. 159). Siendo así, se comprende que un grupo apreciable de penalistas chilenos —Eduardo Novoa Monreal, Mario Garrido Montt, Jaime Náquira Riveros, Sergio Politoff Lifschitz, Juan Enrique Vargas Viancos, entre otros— consideren factible el dolo eventual en el delito imperfecto, sea en general, sea en ciertos supuestos, uno de los cuales es indudablemente el del tipo básico del homicidio (art. 391, número 2°, del



Código Penal), que puede cometerse con todas las formas del dolo y muchas de culpa también (véase, en extenso, Politoff, Los actos preparatorios del delito, tentativa y frustración, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, págs. 156-164);

7°) Que, acertadamente los jueces del grado han señalado en el considerando vigésimo tercero *“los tipos penales dolosos, salvo que la norma restrinja, se entiende que pueden ser cometidos por dolo directo, dolo de las consecuencias necesarias y dolo eventual.*

Además, los tipos penales pueden ser delitos de acción o de resultado, en que “la frustración es un estado predicable sólo de delitos de resultado, esto es, de delitos para cuya consumación además de la conducta del sujeto se requiere la producción de un resultado distinguible de aquélla es, en rigor, una cuestión pacífica en nuestra literatura. Y no puede ser de otra manera, pues sólo así se hace justicia a la estructura del art. 7° y se puede distinguir de un modo seguro entre tentativa y delito frustrado. El límite entre ambos estadios está dado por la realización íntegra de la conducta típica, esto es, por el momento en que el delincuente “pone de su parte todo lo necesario” para que el delito se consume, ya que es precisamente su conducta lo que él puede poner de su parte” (H. Hernández Basualto. La nueva regulación del hurto -falta no consumado. Doctrina. Derecho penal. N°344. Semana del 11 al 17 de junio de 2007); en cambio en los delitos de mera actividad realizada la conducta típica por el hecho el delito está consumado.

Si lo anterior es así, entonces no es difícil concebir que quien comete la conducta típica, con el dolo requerido en el delito, y el resultado no acontece por causas ajenas a su voluntad, entonces el delito está en un estado imperfecto de desarrollo, y más precisamente, conforme nuestro código,



frustrado, o como se le suele también denominar, será una tentativa acabada, “pues que un hecho potencialmente punible cuente como una tentativa acabada equivale a que, no habiendo el hecho alcanzado la consumación, en su perpetración el hechor haya puesto «de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consuma», tal como reza el inciso segundo del artículo 7.” (J. Mañalich. ¿Incompatibilidad entre frustración y dolo eventual? Comentario a la sentencia de la Corte Suprema en causa rol 19.008-17. Revista de Estudios de la justicia. Núm. 27, 2017, págs. 171-182).

Y es, precisamente, el caso que nos ocupa, en que se ha realizado íntegramente de la conducta típica, vale decir, disparar contra otro, con un dispositivo idóneo para causar la muerte, a escasa distancia corporal, y en refriega, y cuyo resultado, que es distinto a la conducta y separado de aquél, esto es, la muerte del otro, no se produjo por el azar, es decir, únicamente por circunstancias ajenas al dominio del hechor” (...) “En efecto, y como señala Londoño “la pregunta por la punibilidad de la tentativa con dolo eventual ha ocupado a nuestra jurisprudencia y doctrina. Curiosamente, nuestro medio le ha dedicado al problema una atención relativamente mayor que en determinados contextos comparados, en los que sin mucha discusión tiende a imponerse la tesis de la plena compatibilidad entre tentativa y dolo eventual” (F. Londoño, Estudio sobre la punibilidad de la tentativa con dolo eventual en Chile. ¿Hacia una noción de tipo penal diferenciado para la tentativa? Revista de Ciencias Penales. Sexta Época, Vol. XLIII, N°3 (2016), Páginas 95 – 130)” (...) “De esta forma, y siguiendo las críticas de Londoño a la tesis de la incompatibilidad, no es posible compartir que exista una distancia valorativa entre el dolo eventual y el dolo directo, ya que aceptado que las normas penales son cometidas dolosamente, salvo, que se expresen en formas



imprudentes, y que la pena que el legislador les impone para el caso de ser con dolo directo de primer y segundo grado y eventual, es el mismo, entonces idéntico reproche ha de predicarse en estados imperfectos, o en palabras de Mañalich “lo que vale para una imputación que da lugar a una posible responsabilidad por un delito consumado tiene que valer para aquella que da lugar a una posible responsabilidad por un delito tentado o frustrado. Y si el dolo eventual es suficiente para la primera imputación, también tendría que serlo para la segunda”. En definitiva, si es legítimo condenar por un delito consumado cometido con dolo en cualquiera de sus variantes, no existe razón para entender que no lo es en etapas imperfectas” (...) “Asimismo, si se tiene en cuenta que mayoritariamente en nuestro país predomina la teoría objetiva como fundamento de castigo de la tentativa (Gianni E Piva Torres. Temas de derecho penal chileno/comparado. Tentativa y frustración como dispositivo amplificador del delito. p. 38-39), en que su fundamento se encuentra en el peligro al bien jurídico tutelado y no en la voluntad del autor, y respecto de la cual se colige que, entre actos preparatorias y ejecutivos, sólo los últimos forman parte de la tentativa, siendo impunes las acciones inidóneas para afectar al bien jurídico protegido, y que el delito no consumado tiene menor gravedad; entonces, si esto es así, no debería existir inconveniente en concebir un homicidio frustrado cometido con dolo eventual. Aunque, y como Londoño remarca, en su trabajo y conclusiones, no quiere decirse que la teoría subjetiva, necesariamente excluya el dolo eventual, más si se entiende el dolo eventual como el componente básico del dolo” (...) “De esta forma es un equívoco confundir la resolución al hecho con dolo directo del tipo, más cuando es ex post que se constata el estado de desarrollo del delito, y en que la tentativa acabada o delito frustrado, la conducta del agente está completa



(disparar); esto último es así, ya que si se dispara a una persona con dolo homicida, en cualquiera de sus formas, eso es todo lo que puede hacer para matarla; que la persona muera depende de otros factores como el impacto de la bala, la zona del impacto, la distancia, la presión, la distancia etc., es decir, todo lo demás es el “acaso”, que escapa a lo que se realiza, escapa a su parte, a su conducta, y que no puede confundirse con lo que podría haber hecho para asegurar el resultado.

*Tampoco puede tener apoyo, la tesis esgrimida por la defensa, en la que formula “poner de su parte todo lo necesario” del inciso 2° del citado artículo 7°, ya que “el propósito delictivo, esencial en la tentativa, comprende no sólo la meta específicamente perseguida, sino también todas las alternativas representadas como probables y aceptadas como posibles por el agente, pues como señala Wezel, “querer no quiere decir, en derecho penal, querer tener o alcanzar (en el sentido de lo aspirado), sino querer concretar”... La afirmación de que no se puede intentar algo que sólo se acepta, jurídicamente carece de sentido. El derecho penal estima que se quiere todo lo que queda comprendido como evento previsto por el agente, consecuencia de su actuar, de modo que se puede intentar todo aquello que se quiere materializar, aún como mera posibilidad, pues ‘en el complejo total que debe realizar el autor para alcanzar su meta, las más de las veces es aspirada solamente una parte, precisamente la meta” (GARRIDO MONTT, Mario, *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación, Santiago, 1984, p.134*);*

8°) Finalmente, no debe perderse de vista que los sentenciadores relataron los hechos que se dieron por probados en el considerando décimo noveno, pero en el vigésimo, específicamente en las páginas 90 a 94, ya valorando la prueba que sustenta esos hechos, establecieron que el encartado



no disparó simplemente a un grupo de personas, sino que lo hizo contra una en concreto, que además se encontraba maniatada y prácticamente reducida, la víctima. Ello no hace más que reforzar que se actuó con un dolo homicida, más si todas estas acciones las desplegó cuando estaba haciendo uso de licencia médica, según indicaron. Por todos estos motivos, esta causal del recurso debe ser desestimada;

9°) Que en forma subsidiaria, la defensa sostiene también la causal del artículo 373 letra b) del Código instrumental respecto del delito de falsificación de instrumento público a que se refiere el hecho número dos.

Funda sus asertos en que se ha infringido la norma del artículo 193 N° 4 del Código Penal, en cuanto el fallo ha calificado de delito un hecho que la ley no considera, y que el fallo tiene por acreditada una falta a la verdad en la narración de hechos sustanciales como “una alteración de la verdad por falta de correspondencia”, reprochando el tribunal a su defendido el hecho de haberse consignado en el documento que Benjamín Huerta Escobar tenía la calidad de imputado, a pesar de haberse señalado expresa y directamente por la fiscalía Rocío Valdivia Delgado al acusado, apenas éste ingresó a la comisaría y luego de hablar con el prefecto, que aquello no era así, conforme a como éste mismo lo reconoció en juicio.

Explica que ha quedado debidamente plasmado en el juicio que el acusado refiere que en su oficina comienza a redactar su declaración como aprehensor, ahí toma su celular y llama al fiscal de turno para informarle el nombre del detenido y dar cuenta del procedimiento, la fiscal de turno Rocío Valdivia le da instrucción que el procedimiento quedaba a cargo de la Policía de Investigaciones, y que luego según se desprende de la pág. 137 de la sentencia impugnada, hay un segundo llamado a la fiscal Valdivia donde le



consulta qué va a pasar con el detenido y es ahí donde ella desconoce el procedimiento que ya se le había informado y le dice qué detenido hay acá: “Acá hay una víctima y usted tiene calidad de imputado”. Asimismo, indica que no es él quien confecciona el parte, sino que le entrega insumos al suboficial de guardia para confeccionar el parte porque es a quien le corresponde efectuarlo, y que por su parte lo correcto era dar cuenta de su procedimiento a través del parte policial. Sin embargo, más allá del reproche *ex post* que se hace a las calidades de los intervinientes, el acusado sí dio cumplimiento a su obligación legal de informar a la Fiscal de Turno, tanto porque se lo había ordenado el prefecto señor Pablo Silva y por cuanto la víctima se encontraba ya ingresado en el sector de calabozos de la Comisaría, según se consigna en el considerando *vigésimo* de la sentencia.

Añade que sostener lo contrario, que don Benjamín Huerta, carecía de la calidad de imputado o detenido, nos dejaría en una oscura incertidumbre; no se entendería cómo la víctima llega al cuartel, la razón por la cual es ingresada al libro de guardia, la razón al libro de detenidos del calabozo y las llamadas de CENCO, en que se hace referencia al “Detenido” solicitando el traslado a la Asistencia Pública. Sin embargo, en el considerando *vigésimo sexto* se estableció que “No se probó que el acusado haya ordenado verbal y directamente al funcionario, que aparece suscribiendo, realizar el parte”. En consecuencia, si respecto del Parte Policial no se probó que el acusado haya ordenado verbal y directamente la confección de éste, mal podría ello atribuirse a éste la confección de dicho instrumento.

Continúa, indicando que un tercer grupo de falsedades que se atribuye a su representado dice relación con la entidad de las lesiones que sufrió la víctima Benjamín Huerta, en que la controversia se suscita porque este DAU se



encuentra duplicado, con el mismo número, misma fecha de atención, misma hora de ingreso, pero a Fojas 0685 indica Herida de Pubis Derecho por proyectil de Arma de Fuego, diagnóstico médico provisorio: Grave, donde figura otro médico tratante, que ambos DAU fueron incorporados al juicio y ninguna prueba se rindió en orden a que siquiera haya tenido conocimiento de la emisión del primer documento.

En relación a un cuarto grupo de falsedades, que dice relación con que en el parte se hace una descripción de hechos que fue desacreditado en este juicio, insiste que el Parte en cuestión no lo confeccionó su representado Hugo Navarro, si no que el Sub Oficial de Guardia Amador González, en la sentencia se reconoce a su representado su derecho a presentar una versión alternativa de lo sucedido, renunciar a su derecho a guardar silencio, pero reprocha que ello no estaba permitido hacer en un parte policial porque infringiría el Decreto 1818 del reglamento de servicio para el personal a contrata de Carabineros de Chile. Sobre este punto, la falta en la veracidad de lo estampado en su declaración constituye, a lo más, una falta administrativa, por infracción de reglamentos, que no es posible sancionar a título penal sin faltar gravemente al principio de la legalidad, y que en todo caso tiene contemplada sanciones muy distintas a las del artículo 193 N° 4 del Código Penal, ya que el principio de legalidad establece que sólo habrá un delito o una pena o medida de seguridad a la existencia de una ley previa que los establezca, es decir, no podrá existir un delito sin que exista una ley anterior que lo sanciona, así como tampoco se podrá interponer una pena o medida de seguridad sin que exista una ley que ordene su imposición, de conformidad a los artículos 18 del Código Penal y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. De esta forma, estima que reconocer que el condenado tiene derecho a sostener una teoría alternativa,



renunciando a su derecho a guardar silencio, pero que ello le está prohibido de hacer en un Parte Policial, atenta contra el principio de legalidad y tipicidad, en cuanto a que la conducta que se describa como constitutiva de un ilícito penal, esté contenida en una norma legal y no en una Circular, estatuto jurídico muy inferior.

Aduce que para la concurrencia del delito de falsificación de instrumento público en la hipótesis seleccionada por el juzgador, esto es, la del artículo 193 N° 4 del Código Penal, se requiere necesariamente falsear hechos esenciales para efectos de atentar en contra de la “fe pública”. El injusto se encontraría en la autenticidad de los documentos que interesan a los ciudadanos.

Termina solicitando se acoja el recurso por esta causal, anulando en consecuencia la sentencia en el párrafo V, dictando una de reemplazo, absolviendo a su representado del delito de falsificación de instrumento público del artículo 193 N° 4 del Código Penal;

10°) Que basta para descartar las alegaciones de la defensa, la atenta lectura de los razonamientos contenidos fundamentalmente en los considerandos vigésimo y vigésimo sexto del laudo rebatido, en que se desarrolla por qué los hechos que se dieron por probados sobre el punto encuadran en los presupuestos del delito consignado en el artículo 193 N° 4 del Código Penal, utilizando apoyo doctrinal y en base a la prueba rendida en juicio. Ello acontece también en lo relativo al señalamiento que se hace, en los documentos, a la víctima tratándola como imputado, y en la consignación que se hizo a propósito de la entidad de las lesiones del afectado y que el pronunciamiento judicial explica en detalle. Respecto de la descripción de hechos que se hace en el parte y que ello sólo infringiría un decreto (el N° 818) del Reglamento de Servicio para personal a contrata en Carabineros y que



sería –a juicio de la defensa- sólo una falta reglamentaria, lo cierto es que el fallo en el considerando vigésimo sexto no sólo basa en ello sus conclusiones, sino también en el artículo 32 de la ley 18.961, explayándose acerca de la responsabilidad del acusado, explicando por qué se le consideró autor al tener el control de los sucesos que fueron aportados como insumos con los cuales se suscribió dicho parte policial, a lo que también se alude en el considerando denominado como vigésimo octavo.

En definitiva, la infracción atribuida a la actuación del tribunal carece de asidero, al menos en una entidad que amerite la invalidación pretendida, lo que necesariamente conduce a desestimar también este motivo del recurso de nulidad en estudio.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de Hugo Raúl Navarro Corvalán, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle con fecha cuatro de julio de dos mil veintidós en los autos RIT 50-2020, RUC 1910056776-0, declarándose que ésta no es nula.

Acordada la decisión, en lo relativo al primer motivo de nulidad, con el voto disidente de los Ministros Sr. Valderrama y Sr. Llanos, quienes estuvieron por acoger el recurso y dictar separadamente sentencia de reemplazo, por las siguientes consideraciones:

1° Que, de la lectura de los fundamentos del motivo de nulidad en estudio, se colige que lo cuestionado por la defensa es la imposibilidad de configurar las figuras imperfectas del delito de homicidio –*en la especie un ilícito en carácter de frustrado*–, sobre la base de la acreditación de un dolo de carácter eventual, toda vez que no obstante así señalarlo la sentencia, los



argumentos dados para determinarlo más bien justifican que tenía un dolo, pero este dolo no puede ser eventual en un delito que no está consumado, por lo que necesariamente, dada la secuencia de hechos, son más bien pertenecientes al delito de lesiones graves.

2° Que lo anterior es sin perjuicio de pertenecer la definición de 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, a los jueces del grado por tratarse de un asunto de hecho que deben resolver los sentenciadores conforme a la valoración que realicen soberanamente de la prueba en el juicio.

Así ha declarado esta Corte, reconociendo que los elementos antes mencionados del dolo *-cognitivo y volitivo-* deben ser objeto de prueba y acreditación en el juicio (SSCS Rol N° 6912-2007 de 1 de julio de 2008, Rol N° 6222-2007 de 18 de noviembre de 2008, Rol N° 5003-2008 de 23 de abril de 2009, Rol N° 3970-2008 de 2 de julio de 2009 y Rol N° 7315-2015 de 14 de diciembre de 2015), que la prueba del dolo *–en cuanto se lo concibe como “un conglomerado de hechos internos”-* es una de las cuestiones más problemáticas en la sede procesal penal, ya que su acreditación en un caso concreto pasa por la necesidad de que se averigüen determinados datos de naturaleza psicológica: se debe averiguar una realidad que, como afirma expresivamente Herzberg, *“se encuentra en la cabeza del autor”* o, como puntualiza Schewe, se basa en *“vivencias subjetivas del autor en el momento del hecho”*, unos fenómenos a los que puede y debe accederse en el momento posterior del proceso (Ragués i Vallés. *El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal*. Universidad Externado de Colombia, J.M. Bosch Editor, 2002, p. 190).



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 inculpatória del imputado, sino la llamada prueba indiciaria o circunstancial, plasmada en los denominados “juicios de inferencia” (Ragués i Vallés, cit., p. 238). 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).

3° Que 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 pruebas que condujeron a dicho juicio, esto es, que el acusado realizó una acción idónea para provocar la muerte de la víctima, lo que no se produjo por razones ajenas a su voluntad, como en el caso lo constituye el hecho de no haber asestado el impacto del proyectil en algún órgano o arteria de importancia vital, como la vejiga o las arterias ilíacas, aorta o femoral. Empero, la conclusión de que el hechor obró con dolo eventual al perpetrar tal agresión, no permite por sí sola tener por configurado el delito que se le atribuye.

4° Que, en relación al reproche efectuado por el recurso en este asunto, a saber, la ausencia de dolo directo en el obrar del acusado, debe tenerse presente que según constante jurisprudencia de esta Corte Suprema, apoyada en sólidas opiniones doctrinarias, tanto el delito frustrado como la tentativa –



que según el fallo analizado sería el de homicidio frustrado atribuido al acusado Navarro Corvalán- requieren dolo directo en el agente, ya que la etapa de frustración del iter criminis no se diferencia en nada -en el plano subjetivo- de la tentativa, fase que, al exigir hechos directamente encaminados a la consumación, sólo se realiza con dolo directo, esto es, con intención o propósito de lograr la consumación del ilícito, mismo requisito que debe concurrir en la frustración (SSCS Rol N° 1.719-2007 de 24 de septiembre de 2007 y Rol N° 6.613-2012 de 24 de octubre de 2012).

Hasta ahora es opinión dominante en el pensamiento penal nacional, la que exige en las fases imperfectas de ejecución del delito, el dolo directo, excluyendo, por ende, el dolo eventual. Al respecto, puede citarse a los autores Labatut, Etcheberry y Cury. Si en cuanto al dolo de la frustración, no hay diferencia con el dolo de la tentativa, entonces, aquél se integra con una voluntad dirigida a alcanzar la comisión total, plena, del tipo penal, esto es, dolo directo de consumir la lesión del objeto jurídico protegido.

5° 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- de que quería matar y no sólo herir, cuando en realidad hirió y no mató (*Carrara. Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General. v. I, reimpresión, Temis, 1996, p. 255*). Entre los autores italianos contemporáneos puede citarse a Fiandaca y Musco, quienes apuntan que la tesis según la cual la tentativa y el dolo eventual son incompatibles, además de ser sostenida por la doctrina mayoritaria, ha ido afirmándose cada vez más en la jurisprudencia reciente. Por requerirse voluntad "intencional" es forzoso excluir la compatibilidad entre



tentativa y dolo eventual (*Derecho Penal, Parte General. Edición en español, Temis, 2006, pp. 470-471*).

Las reflexiones precedentes, provenientes tanto del pensamiento penal del siglo XIX como representativas de la dogmática actual, son sin duda transmisibles a la estructura de nuestro criollo delito frustrado, etapa del iter criminis que es desconocida en la mayoría de los códigos penales modernos.

6° Que en el caso sub iudice, se debe partir por poner el acento en que la sentencia recurrida afirma en el considerando vigésimo que el delito se ejecutó de manera dolosa y en el vigésimo segundo indica que ello correspondió a una conducta del tipo homicida, encuadrando su actuar en la categoría psicológico-normativa del dolo eventual al disparar en su zona pélvica sin otra posibilidad de representarse que ello presentaba un claro riesgo para la vida del afectado.

Lo anterior entonces conlleva el estudio de los hechos y circunstancias asentados en el fallo en relación a la voluntad y conocimiento con que el acusado llevó adelante la agresión, para discernir si aquellos se subsumen correctamente en la categoría en estudio.

7° Que de la lectura del motivo décimo noveno del fallo en alzada es factible desprender que los sentenciadores establecieron como hecho que el acusado forcejeó, redujo e inmovilizó a la víctima para luego efectuar un disparo a corta distancia con su arma de fuego personal, en contra de ésta, hiriéndolo en la zona inguino-pélvica, cayendo la víctima al suelo, lugar en el cual es aprehendido y trasladado por funcionarios de carabineros, quienes lo tomaron bajo su custodia, siendo ingresado al interior de la 3ª comisaría de Carabineros de Ovalle, resultando producto del disparo la víctima con fractura de pubis derecho sin salida de proyectil, clínicamente de carácter grave. Tales



hechos tenidos en consideración por el tribunal recurrido pueden estimarse como contradictorios con el elemento volitivo en la acción, toda vez que se da cuenta de acaecimientos que pueden corresponder a un querer diverso de aquél que en definitiva se concluyó, lo que no varía aun cuando se trate de una persona entrenada en el uso de armas, no quedando tan clara la concurrencia de tal elemento subjetivo en la afirmación hecha en el considerando vigésimo segundo de que *“En el presente caso, el agente tiene representación, ya que no es posible aceptar un escenario distinto, puesto que, hasta un lego, sin instrucción en el uso de las armas, reconocería en dicha conducta un evidente riesgo de lesionar el bien jurídico vida, por lo que sólo cabe concluir que se representó tal posibilidad, y al realizar el disparo a escasa distancia del otro, en un forcejeo, en que ambos ejercían fuerzas contrarias, y sus posiciones del cuerpo variaban, necesariamente debe concluirse que al disparar en tales circunstancias aceptó, jurídicamente y conforme a la estructura del dolo eventual, como resultado posible la muerte...”*

8° 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 eventual, aparece de sus propios razonamientos que discurren sobre otra base que bien puede corresponder a la propuesta por la defensa, ya que 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, permiten estimar que lleva razón el recurrente, porque las acciones que conformaron el hecho N° 1 atribuidos al enjuiciado, por no estar acreditado el dolo directo del autor, no debieron calificarse como constitutivos del delito de homicidio en grado de



frustrado, iter criminis con el que otra forma de dolo no es compatible, configurándose, en cambio, respecto de tal hecho la figura de lesiones graves propiamente tales, contemplado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 40.795-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. No firman los Ministros Sres. Brito, Valderrama y Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.



En Santiago, a veintitrés de noviembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

