

Estanislao Toledo Aguilar a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales correspondientes y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio de José Eduardo Llaiquén Raimilla.

Apelado dicho fallo por el reo, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt lo confirmó, aceptando la atenuante del N° 6º del artículo 11 del Código Penal, pero sin modificar la pena impuesta por la Juez a quo.

En contra de lo resuelto en Alzada, el procesado ha interpuesto los recursos de casación en la forma y en el fondo, los que no se enunciarán atendido lo que más adelante se decide.

Se trajeron los autos en relación.

En la vista de la causa el abogado del reo alegó acerca de vicios de casación en la forma que afectarían al fallo recurrido.

Considerando:

1º) Que las consideraciones que la sentencia de primera instancia contiene respecto de los testimonios de José Ananías González, fojas 8., de Alexis del Carmen Alvarado, fojas 9, y de Cornelio Raimilla, fojas 9 vuelta, no son completas. En efecto González expresa que después de agredido Llaiquén con una botella, éste cayó al suelo; que el deponente cuando el herido Llaiquén se paró, lo tomó de un brazo; que le corría sangre; que junto con Cornelio Raimilla y Alex Alvarado, llevaron al herido a caballo, el que solicitó que lo transportaran a su casa; que como tres kilómetros antes de llegar a casa de Llaiquén, éste les pidió que lo dejaran en el camino público, porque tenía sueño; que hicieron lo que les pidió, y se fueron a sus casas; que todos andaban ebrios, que Llaiquén quedó botado en el camino; agrega que al día siguiente, al despertar, recordó lo que había pasado la noche anterior y se dirigió con Cornelio Raimilla hasta el domicilio del herido, pero la casa estaba sola, por lo que decidieron ir al lugar donde aquel había quedado; al llegar, el herido se hallaba vivo, pero no pudieron conseguir medios de transporte, que Raimilla tomó un bus ha-

### XIII

*Sentencia de la Corte Suprema invalidando de oficio el fallo que se indica, sobre homicidio, reemplazándolo por el que se transcribe, respecto de delito preterintencional. Comentario del alumno Jorge Varela del Solar.*

Santiago, 31 de marzo de mil novecientos ochenta y dos.

Vistos:

Por sentencia pronunciada por la señora Juez de Letras de Maullín se condenó a

cia Puerto Montt para dirigirse a Los Muermos para dar cuenta a Carabineros y que cuando éstos llegaron, como a las cinco de la tarde, ya el herido había fallecido.

En términos similares depone a fojas 9, vuelta Cornelio Raimilla. Por su parte Alexis del Carmen Alvarado, a fojas 9, corrobora lo expuesto por los anteriores, pero sin referirse a las gestiones que se efectuaron para transportar al herido, ni a la llegada de los carabineros;

2º) Que el fundamento 16º de la sentencia de primera instancia, hecho suyo por la de Alzada, al analizar el informe de autopsia del occiso, corriente a fojas 18, también incurre en una omisión de bastante trascendencia, pues no menciona la parte final de dicho informe, ya que no se refiere para nada a lo que éste expresa en su conclusión, esto es, que el occiso "es posible que pudiera haber sido salvado con ayuda médica oportuna";

3º) Que las omisiones indicadas en los dos razonamientos que preceden, constituyen el vicio de nulidad formal que contempla el Nº 9º del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el Nº 4º del artículo 500 del mismo Cuerpo de Leyes, lo que autoriza a este Tribunal para invalidar de oficio la sentencia recurrida, de acuerdo con lo que estatuye el artículo 776 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a la materia criminal en virtud de lo previsto por el artículo 535 del Código de Enjuiciamiento del Ramo.

Por estas consideraciones y preceptos legales citados, se invalida de oficio la sentencia de cinco de octubre del año pasado, que se lee a fojas 71.

Atendido lo anteriormente resuelto se declara innecesario dictar pronunciamiento respecto del recurso de casación en la forma interpuesto a fojas 72 y 73 y de conformidad con lo previsto en el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo anunciado a fojas 72 y formalizado a fojas 75.

Redacción del Ministro señor Eyzaguirre.

Regístrese.

Nº 22.609.

Santiago, 31 de marzo de mil novecientos ochenta y dos.

Vistos:

De acuerdo con lo prescrito en el inciso tercero del artículo 544 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente sentencia con arreglo a la ley:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia apelada y sus fundamentos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º, y teniendo además presente:

1º) Que el testigo José Ananías González, fojas 8, manifiesta que después que el reo Toledo agredió a Llaiquén con una botella en la cabeza éste cayó al suelo, a continuación se paró, que el deponente lo tomó de un brazo, que de la herida del agredido manaba sangre, que "con Cornelio Raimilla, Alex Alvarado llevamos a Eduardo Llaiquén sobre un caballo de mi propiedad, ya que pidió lo lleváramos para su casa; toda la gente que he individualizado andaba con tragos; Llaiquén cuando faltaban como tres kilómetros para llegar, nos pidió que lo dejáramos en el camino público porque según él tenía sueño, hicimos lo que él pidió: yo andaba curado; todos los que componíamos el grupo nos fuimos para la casa, quedando Llaiquén botado en el camino; al día siguiente al recordar lo de la noche anterior, me desperté a las ocho de la mañana y me dirigí con Cornelio Raimilla hasta el domicilio de Llaiquén preguntando por él, no se nos contestó ya que la casa estaba sola, por lo que decidimos ir al lugar donde había quedado; éste se encontraba vivo, allí di aviso a los vecinos de lo que pasaba". Agrega que buscaron los medios de transporte para llevar al herido hasta Los Muermos, pero la camioneta en la que lo llevaban quedó en pana, como en esos instantes pasaba el bus para Puerto Montt, José Raimilla subió a él para dirigirse a Los Muermos a dar cuenta a Carabineros, éstos llegaron al lugar como a las cinco de la tarde y se llevaron el cadáver;

2º) Que el testigo Alexis del Carmen Alvarado, fojas 9, declara en términos similares al anterior, pero sólo refiere el hecho hasta el momento en que Llaiquén pidió que lo dejaran en el camino público "porque no podía más pues sería el sueño por efecto del trago";

3º) Que Cornelio Raimilla, fojas 9 vuelta, presta una declaración casi idéntica a la de José Ananías González, agregando que cuando encontraron al herido sangraba bastante, pero omitió decir la hora en que llegaron al lugar donde estaba Llaiquén los carabineros y que éstos se llevaron el cadáver;

4º) Que el informe de autopsia de fojas 18, deja constancia de que examinado el cadáver de José Eduardo Llaiquén el 14 de abril, después de su fallecimiento el día anterior, presentaba en la cabeza una "profunda lesión vital de aproximadamente 12-15 centímetros de largo que tiene trayecto de atrás-adelante, arriba-abajo, desde región parietal izquierda casi hasta región molar izquierda". Agrega que la masa encefálica no tiene lesiones y concluye "Por antecedentes aportados y autopsia practicada al paciente habría fallecido el 13 de abril de 1981, aproximadamente a las 9.30 horas a consecuencia de anemia aguda provocada por herida parietal. Es posible que pudiera haber sido salvado con ayuda médica oportuna";

5º) Que los antecedentes probatorios relacionados en los cuatro fundamentos que preceden y los que se indican en los razonamientos reproducidos de la sentencia apelada constituyen presunciones, que reúnen todos los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, para tener por establecidos los siguientes hechos:

a) *que el reo Toledo agredió con una botella en la cabeza a José Eduardo Llaiquén en la tarde del domingo 12 de abril de 1981, infiriéndole la herida que describe el informe de autopsia de fojas 18;*

b) *que después de ocurrido el hecho, Llaiquén fue llevado en un caballo en dirección a su casa, pero como a tres ki-*

*lómetros antes de llegar a ella, pidió ser dejado en el camino público porque tenía sueño;*

c) *que al día siguiente poco después de las ocho de la mañana, fue encontrado por José Ananías González y Cornelio Raimilla, todavía vivo pero manando abundante sangre;*

d) *que los carabineros llegaron al sitio en que se hallaba Llaiquén, alrededor de las cinco de la tarde del día 13 de abril del año ya indicado, se llevaron el cadáver de aquél;*

e) *que entre el momento en que Llaiquén fue herido y aquel en que fue encontrado por carabineros ya muerto, mediaron casi veinticuatro horas; y*

f) *Que el informe de autopsia ya analizado deja constancia que el fallecimiento de Llaiquén se produjo por anemia aguda provocada por herida parietal;*

6º) Que, por lo tanto, la lesión inferida a Llaiquén le produjo una hemorragia sanguínea que se prolongó por casi veinticuatro horas, por lo mismo, no puede concluirse *que la herida que el reo infirió a Llaiquén haya sido la causa directa e inmediata de su muerte, sino la anemia aguda que se prolongó por casi un día entero, después de la lesión ocasionada;*

7º) Que dados los hechos que se tienen por establecidos precedentemente, el reo Toledo *no puede ser condenado por el delito de homicidio de Llaiquén, sino como autor del delito de lesiones graves ocasionadas a éste, hecho punible que sanciona el n° 2º del artículo 397 del Código Penal, esto es, con la pena de presidio menor en su grado medio;*

8º) Que este Tribunal concuerda con lo manifestado por la señora Fiscal en su dictamen de fojas 70, en el sentido de que favorece al procesado la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior, acreditada con la testimonial de fojas 31, a lo que no obsta la simple anotación del extracto de filiación de fojas 36, ya que no consta que Toledo haya sido condenado anteriormente por el delito de lesiones.

Atendido además lo dispuesto en los artículos 29, 32, 47 y 67 del Código

Penal y 510, 512 y 514 del Código de Procedimiento Penal, se confirma la sentencia apelada de cinco de septiembre del año pasado, que se lee a fojas 62 y siguientes, con declaración de que el reo Estanislao Antonio Toledo Aguilar queda condenado como autor del delito de lesiones graves a José Eduardo Llaiquén Raimilla, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a la accesoria de suspensión para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

Se previene que el Ministro señor Erbetta fue de opinión de imponer al reo una pena correspondiente *sólo al cuasidelito de homicidio pues, en su concepto, ésta es la calificación que cabe hacer de los hechos incriminados.*

Tuvo para ello presente:

1º) Que, en síntesis, se halla establecido, con los antecedentes que este fallo menciona, que el reo Toledo le pegó un golpe con una botella a José Eduardo Llaiquén en la región craneana; que éste resultó con una herida cortante y sangrante de 12 a 15 centímetros de largo que el legista describe como no mortal, de haberse dado al ofendido recursos médicos; y que el mencionado Llaiquén falleció al día siguiente, de anemia aguda, producto de esa herida sangrante, cuando fue dejado solo, en el camino, a petición suya, durante toda la noche;

2º) Que la circunstancia de que el reo causare esa herida, no mortal en sí; que la muerte se produjera *al día siguiente por falta de cuidado* (el ofendido cuando era llevado a su casa solicitó que le dejasen en el campo pues quería descansar; ahí pasó toda la noche y sólo falleció al día siguiente), *conduce a excluir el dolo que en principio la ley presume. Claramente el reo no tuvo la intención de producir esa muerte aunque es cierto que la causó*, no existiendo dudas del factor causal ya que eliminada la actuación del encausado no se habría producido la lesión cortante que sangró hasta producir la anemia que ocasionó la muerte y la causa

de la causa, es causa bastante del resultado, según un aforismo muy conocido.

Sin embargo, el hecho era evitable y previsible, incurriendo el reo a su respecto en *culpa por no haber previsto lo que era previsible*, con infracción de su deber de cuidado. *Se trata, por consiguiente, de un cuasidelito de homicidio;*

3º) Que en cuanto a la noción misma de lesionar, existió intención por parte del reo, pero ésta debe admitirse circunscrita sólo a la intención de *golpear con un instrumento contundente a Llaiquén*; Je manera que el resultado que ese golpe ocasionó: una larga herida cortante de 12 a 15 centímetros de longitud, *no queda dentro de ese elemento subjetivo sino que fue algo accidental* (los testigos José Ananías González y José Miguel Ruiz expusieron ante carabineros investigadores (parte de fojas 24) que la botella se quebró con el golpe y así se explica que ese instrumento contundente ocasionase una larga herida cortante). Por tanto, también este resultado próximo o inmediato de la acción que el reo realizó: la herida cortante es el evento de una acción culposa, *pues éste no quiso dar un tajo sino un golpe*, mas, pudo y debió prever ese resultado que era posible y previsible, pudiendo achacársele igualmente a título de culpa *la lesión cortante que causó.*

*Sin embargo, no se trata en este caso de un nuevo cuasidelito, ahora de lesiones, sino sólo del cuasidelito de homicidio ya que la figura de éste absorbe a las lesiones.*

Por ello que el autor de este voto mantiene su opinión disidente, de la manera que lo consignó al comienzo.

Redactó el fallo el Ministro señor Eyzaguirre y la prevención su autor.

Regístrese y devuélvase.

Nº 22.609.

## COMENTARIO

A nuestro juicio es crítico y fundamental analizar, en cuanto a los hechos ya expuestos anteriormente, dos problemas:

Primero, acerca de la relación o nexo causal para efectos de la determinación

de la descripción típica; nexo causal, que para el caso concreto, es muy anómalo. Y segundo, acerca de lo relativo a la configuración, por lo menos discutible, de la conducta dolosa (de dolo directo o eventual) o culposa del autor respecto del homicidio, la primera sostenida por quien suscribe este comentario y la última desarrollada y acogida por el voto disidente de la Corte Suprema. Cabe destacarse ahora también que hay una tercera posición más radical, afirmada por el voto mayoritario del máximo Tribunal, el que libera al autor del delito de toda responsabilidad en cuanto al homicidio haciéndose cargo solamente de las lesiones consumadas. Es, en cuanto a esto último, que me detendré oportunamente en el análisis somero de los votos mayoritario y minoritario expresando nuestro parecer respecto de ellos y de sus fundamentos.

Indispensable es pues para la realización del tipo la existencia de un vínculo de causalidad entre la acción y el resultado. Entre los elementos objetivos del delito, en otros términos, se ha señalado el de la relación que debe existir entre el comportamiento humano y el resultado injusto acaecido, o sea, el vínculo de unión que hace depender la muerte del hacer del agente. No es extraño que nos encontremos en casos como el que ahora examinamos, con problemas del vínculo causal, toda vez que, como lo señala Mario Garrido Montt, fueron precisamente los delitos contra la vida los que dieron históricamente origen a las teorías y doctrinas en juego<sup>1</sup>. Según este mismo autor, el límite dogmático del problema de la causalidad se ha exagerado en importancia, cosa que lo atribuye a una vehemencia del jurista por querer determinar la responsabilidad criminal del agente en una etapa prematura del análisis sistemático, y concluye, junto con Labatut y Novoa, que en nuestro sistema jurídico se satisfacen las necesidades normativas para establecer la relación de causalidad, por la teoría de la equivalencia de las condiciones<sup>2</sup>. Aún así, es menester concederle en este caso entre nosotros importancia a la relación causal debido a lo insólito e inusitado del nexo causa que medió entre la acción del agente consis-

tente en el botellazo en la cabeza del ofendido y el resultado muerte de este último.

Es interesante, a nuestro entender, destacar cómo autores del estilo de Carrara y Jiménez de Asúa le destinan un prolongado tratamiento a este tema. Es así que Carrara<sup>3</sup>, para el caso concreto que aquí abordamos, dispensaría al reo Toledo del delito de homicidio por cuanto afirma aquél que al ocuparse del cuerpo del delito, debe estar acreditado indubitablemente que la acción fue la causa directa e inmediata de la muerte. Pero también, como lo anota el mismo Jiménez de Asúa<sup>4</sup>, Carrara no rechaza en el hecho la teoría de la equivalencia de las condiciones, sino que la acepta, aunque atemperada mediante la interrupción del curso causal.

Carrara explica, dentro de las dificultades prácticas que advierte en torno a la causalidad, fenómenos causales como el que efectivamente ocurrió en el caso de Toledo con Llaiquén. Nos señala, pues "así nos han advertido que una herida puede haber sido la causa única de la muerte de un hombre, pero que ésta también pudo haber dependido de otras contingencias que, aunque no fueron causa directa de la muerte, sí obraron sobre la herida, haciéndola mortal, en tanto que sin ellas no lo habría sido. Y advierten que esta concausa puede nacer a veces de varias circunstancias accidentales sobrevenidas a la herida, como los cuidados suministrados mal o muy tarde, los excesos del herido, o una enfermedad natural que le sobreviene y por la cual empeoran las condiciones de la herida; otras veces esa concausa proviene de circunstancias individuales, es decir, de alguna condición morbosa o de alguna anomalía orgánica del herido, que en él hacen mortal una lesión que no lo sería en otros. Sobre estas observaciones construyen la división de estas heridas en absoluta, accidental e individualmente mortales. Ante las absolutamente mortales expresa que no debe haber duda de la existencia del delito de homicidio; en cuanto a las accidentalmente mortales, si la condición accidental no puede conectarse con el heridor de la muerte, éste sólo respon-

derá de las heridas causadas y no de la muerte<sup>5</sup>. "Es precisamente esta posición última la que sirve de fundamento al voto mayoritario del fallo de la Corte Suprema cuando ésta afirma que la herida que el reo infirió a Llaiquén no fue la causa directa e inmediata de su muerte, sino que lo fue la anemia aguda que se prolongó por casi un día entero después de la lesión ocasionada. Debido a ello, el reo Toledo, dice el voto mayoritario, no puede ser condenado por el delito de homicidio de Llaiquén, sino que como autor del delito de lesiones graves. Es decir, la Corte Suprema no plantea propiamente el problema en el ámbito del dolo, sino que le imputa al reo el delito de lesiones basándose netamente en el ámbito del nexo causal y en la debilidad del mismo.

Concluido este pequeño exordio, es necesario ahora pasar revista a las teorías que dan cuenta de la relación causal, preferentemente en su aplicación a los delitos en contra de la vida y en especial al que ahora analizamos, todo esto, tendiendo a encontrar la responsabilidad delictiva del reo frente al resultado del delito.

## 1

*La teoría de la Equivalencia de las Condiciones*

Desde el punto de vista de esta teoría, el botellazo dado por el inculcado a la víctima es causa de resultado, por cuanto toda condición es causa y si seguimos el método propuesto por esta tesis explicativa, suprimiendo mental e hipotéticamente el golpe de botella en la cabeza de Toledo a Llaiquén nos desaparece el resultado muerte de este último. Por esto, el delito tiene un nexo causal claramente expresado.

## 2

*La teoría de la Causa Adecuada*

Ya que esta teoría comulga con la anterior en cuanto al método, debe decirse que también en virtud de tal pro-

cedimiento se concluye que el botellazo ha sido condición de la muerte. Pero corresponde ahora determinar con arreglo a ella si acaso ha sido o no su causa adecuada. Esto, debido a que causa es sólo aquella condición que aparece como generalmente adecuada a la producción del efecto. Frente a ello, sostenemos que un botellazo no es generalmente adecuado para producir la muerte de un hombre. Por supuesto que aplicándose el correctivo de que la decisión sea hecha en conformidad al criterio de un hombre medio representado por el juez o por un perito, deberemos aceptar al botellazo como causa adecuada, en la circunstancia de que éste o el magistrado resuelva con el conocimiento de los hechos adquiridos durante el proceso, es decir, en un juicio *ex post facto*. En efecto, deberá afirmarse en este evento la adecuación, en casi todos los casos en que la teoría de la equivalencia reconocería también la causalidad. El juez conoce en este juicio la intervención de concausas anómalas en el resultado de la muerte, así como también que dichas causas sobrevinientes no habrían tenido lugar de no haber mediado el botellazo como acto primigenio.

En definitiva nos encontramos acá frente a un problema ya no tanto de causalidad propiamente tal, sino que de previsibilidad que deberá abordarse en el ámbito del elemento subjetivo del tipo.

## 3

*La teoría de la Causa Necesaria*

Según ésta, es causa del resultado aquella condición del cual éste es consecuencia necesaria. Y así, por ejemplo, una herida considerada como causa necesaria de la muerte, dejará de serlo tan pronto un médico demuestre que es capaz de salvar a quien ha recibido sus efectos. Con mayor razón, entonces, el botellazo no será causa necesaria para el caso que ahora analizamos, dado no solamente que de haber intervenido ayuda médica oportuna el ofendido hubiere sobrevivido, sino que, antes aún, el botellazo en propiedad no es normalmente causa necesaria e inmediata de una muerte.

4

*La teoría de la Relevancia Típica*

Con arreglo a esta teoría, ya no se trata como en las anteriores de establecer una relación causal existente entre cualquier acción y un resultado, sino que se trata de apreciar y determinar cuándo la acción típica debe considerarse causa del resultado típico. Por tanto, ha de buscarse para nuestro caso concreto una relación adecuada y armónica entre acción típica y resultado típico. Será menester para nosotros, por ende, encontrar una acción matadora para poderla ligar con fuerza al resultado homicida.

Este examen antes propuesto, exige un análisis de la concurrencia o falta de ella, de dolo o culpa para el caso concreto. Analizando por de pronto la posibilidad de que pudiese haber habido dolo directo en la muerte de Llaiquén, creemos conveniente descartarla, dado que tal tipo de dolo exige una intencionalidad directa por parte del agente. Esto es, el resultado típico representado por el autor, corresponde precisamente al resultado conocido y querido inmediatamente por él mismo. Dicho de otra forma, obra con dolo directo quien se representa y desea las consecuencias de su obrar. No es posible afirmar tal conducta dolosa para nuestro caso por cuanto hay que excluir del ámbito del dolo directo todas aquellas situaciones en que éste no consta fehacientemente en el proceso así como también en aquellas ocasiones en que el resultado se produce por un curso causal muy extraño en el que el agente no ejerció influjo de ninguna índole, que es precisamente como ocurre en este caso. A nuestro entender, no ha previsto el autor de manera positiva, cierta e inequívoca que la muerte de la víctima será consecuencia irremediable de su actuar punible.

Por cierto que es mucho más dudoso y por lo mismo discutible, la tesis por la que se inclina quien suscribe este comentario, el hecho de que haya existido un homicidio con dolo eventual. En efecto, cuando el resultado muerte previsto, fuera de no ser el objetivo que impulsa al agente a actuar, aparece como un

evento incierto en su acaecer, pero si probable, y no obstante ello el agente actúa con ánimo de indiferencia respecto de la posible muerte, se está ante un caso de homicidio con dolo eventual. Nos encontramos frente a una voluntad no condicionada para el hecho y que ella se extiende a cosas que seguramente se producirán. Mezger<sup>6</sup> nos dice que no siempre el dolo se manifiesta en términos claros y nítidos como ocurre en el dolo directo. Nos parece que sucede aquí un evento de esta naturaleza, pues hay motivo más que razonable para suponer que si una persona le infiere a otra un botellazo de la magnitud y proporción que ahora conocemos en atención a la herida producida, acepta cualquier resultado que esta acción violenta pueda producir en sus consecuencias. Me resulta particularmente claro que quien busca la cabeza como centro del ataque en una ofensa física, también de alguna manera persigue matar.

Además y para justificar el establecimiento en este caso del dolo eventual, debe decirse que el dolo directo es insuficiente en sus categorías para abarcar todas las hipótesis dolosas. Resultado de lo anterior es la necesidad para situaciones como la que examinamos en esta ocasión, de afirmar el dolo eventual, indirecto o condicionado como también se le conoce, dado que no siempre los resultados accesorios del hecho son deseados por el autor, ni se los representa como absolutamente necesarios a su conducta, sino que solamente como probables o posibles. Con todo, dentro del conocimiento del hecho que integra el tipo exigido en la conducta dolosa, aquél no es necesario en todo el curso anómalo descrito desde la acción punible hasta el momento de la muerte y por ello, en el dolo eventual este conocimiento exigible es indispensable solamente en la conducta básica inicial (botellazo). Y por ello la teoría de la representación del dolo eventual que estudia este problema, siendo secundada por muchos autores, nos señala que para que exista dolo será suficiente que el autor se represente el resultado, ya que la voluntad no debe ni puede tener por objeto ni en vista las consecuencias físicas del

actuar del sujeto, ya que la voluntad al dar impulso a los nervios motores, influye en la determinación de un movimiento corporal, en tanto que el resultado puede ser solamente previsto porque también depende de ciertas circunstancias que son extrañas y ajenas al sujeto mismo y a su actuación. Por otra parte, valga mencionarse la equivocidad del término dolo eventual ya que se le está abordando como un dolo eventual del resultado representado como posible y no sólo como dolo eventual de actuar.

Condición esencial del dolo eventual, situación que a nuestro parecer ocurre en el caso concreto, es que la acción dolosa del agente hubiera proseguido y éste no se hubiese abstenido de realizarla aún en el conocimiento asertivo del acaecimiento del evento ilícito, pues de contrario, si ante ese conocimiento no hubiere actuado, habría sólo culpa con previsión, situación ésta que no ocurre a nuestro juicio en este caso. La fórmula de la abstención expuesta recientemente y propuesta por Frank<sup>7</sup> y Fontán Balestra<sup>8</sup>, creemos que se aplica a nuestro homicidio, dado que el sujeto autor del botellazo se encontraba en una situación de ofuscamiento y aberración tal, que no estaba en condiciones de detenerse en la posibilidad contrastante del resultado —muerte— de su víctima. Tampoco se hallaba en situación de optar por el medio de comisión más adecuado y es probable afirmar que la botella era lo que más cerca tenía a su alcance para perpetrar el ataque.

El comentarista considera que el delito analizado en esta sentencia reviste la forma siguiente. *Es pues un homicidio concausal (de concausa sobreviniente por actos de terceros y accidentales) consumado con dolo eventual o indirecto.* La descripción anterior pretende aunar ambos problemas tratados ahora, a saber, el de la relación causal y el del dolo.

Las razones de por qué me parece que el agente ha obrado con dolo eventual ya las he mencionado muy someramente. Aún así he de agregar respecto de éste que sería francamente descartable nuestra opinión de la configuración del dolo eventual para el caso, si el reo Toledo

hubiese golpeado a Llaiquén en la cabeza aceptando la instancia de que luego de haber concluido la acción, pudiese haberlo asistido él mismo para provocar una voluntad evitadora de la acción inicialmente matadora. Ya no hay dolo cuando el sujeto reconoció la posibilidad del resultado, pero actuó confiado de que podía evitarlo. No es lo que ha ocurrido en nuestro objeto de estudio.

Solo me resta explicar por qué el homicidio es concausal. Este es aquel en que la muerte no sólo es la resultante natural del actuar u omitir del agente, sino que de la colaboración de circunstancias que mediaban con anterioridad a la conducta de aquél, o que sobrevinieron al mismo tiempo o con posterioridad al hecho punible. Estas circunstancias, de las que se hacen cargo en este tipo de homicidio, Jiménez de Asúa<sup>9</sup> y Maurach<sup>10</sup>, son de alguna manera ajenas al comportamiento del autor, pero determinan en último término que el evento fatal suceda. Son las llamadas concausas, como las que precisamente mediaron entre la acción del botellazo de Toledo a Llaiquén y el momento de la muerte de este último.

Por lo antes dicho en cuanto a la oportunidad de las concausas ellas se han clasificado en *preexistentes, concomitantes y sobrevinientes*. Por supuesto que a nosotros nos interesan las terceras. A su vez ellas se dividen entre las que *son consecuencia de la conducta de la víctima, las que consisten en actos de terceros* y por último las concausas sobrevinientes que *simplemente son circunstancias accidentales*.

A mi entender, estas tres últimas categorías de concausas sobrevinientes han operado en el homicidio de Llaiquén. Ha habido aquellas que son por conducta de la víctima por cuanto el ofendido pidió ser abandonado en la vía pública en forma voluntaria y de no haber mediado tal situación, el deceso posiblemente no hubiere ocurrido, ya que habría hecho factible la colaboración médica oportuna. También en este caso ha habido actos o mejor aún omisión de terceros. De aquellos que dejaron a Llaiquén en el camino, olvidando la asistencia que originariamente le dispensaron y, finalmente,



también hubo circunstancias que sobrevinieron accidentalmente como, por ejemplo, el transcurso prolongado e innecesario de tiempo luego de la herida o verbigracia el desperfecto del automóvil cuya llegada a tiempo a su destino hubiera posiblemente permitido que el sujeto pasivo sobreviviera.

Hay, por ende, una hipertrofia de causas sobrevinientes y por ello se ha afirmado en este trabajo la existencia de este tipo de homicidio.

Jorge Luis Varela  
Alumno de 4º año  
Facultad de Derecho  
Universidad Católica

#### BIBLIOGRAFÍA

- Enrique Cury. *Derecho Penal, "Parte General"*.  
Enrique Cury. *Orientación para el estudio de la teoría del Delito*.  
Hans Welzel. *Derecho Penal Alemán*.  
Carmen Correa. *El Dolo Eventual*.  
Mario Garrido. *El Homicidio y sus Figuras Penales* (1)-(2)-(5)-(7)-(8).  
Edmundo Mezger. *Tratado de Derecho Penal* (6).  
Luis Jiménez de Asúa. *Tratado de Derecho Penal* (3)-(4)-(9)-(10).  
Bernardo Montt Díaz. *Contenido de la Voluntad Necesario al Dolo*.

\* Este comentario fue redactado por el autor y es expresión de su opinión personal. Sin embargo, la sentencia fue objeto de un amplio análisis por integrantes de un Seminario de Derecho Penal en el cual participan los alumnos Cecilia Fourcade, Claudio Feller, Tomás Jocelyn-Holt, Deborah Momberg, Patricio Navarro, Claudia Olea, Ximena Silva, Alberto Tala, Jorge Varela, Gonzalo Vial y Miguel Viveros; Seminario que es conducido por el profesor Enrique Cury.