

# Jurisprudencia

## PODER JUDICIAL

### I

CASACION EN LA FORMA DE OFICIO, 8 DE OCTUBRE DE 1981

#### DOCTRINA

El hecho reiterado de parricidio de que aparece como autora en este proceso la reo, lo es en grado de tentativa, en conformidad con el art. 7 del C. Penal. El suministro de sustancias tóxicas a dos guaguas, hecho en las condiciones de ambiente que el proceso proporciona, evidencia el ánimo para la eliminación de esas criaturas.

Su realización no alcanzó eficacia efectiva y no logró consumarse el hecho punible, porque entre la acción y sus resultados no medió el empleo de dosis suficiente o porque ésta no se proporcionó con destreza, lo cual ha determinado que esa intencionalidad directa quedara sólo en un obrar interrumpido. Se debe tener presente que esa relativa idoneidad del medio empleado tenía capacidad para ocasionar el resultado buscado por el hechor.

#### HECHOS

“Ha quedado establecido en autos que con fecha 5 de mayo de 1980 en el número 323 del pasaje Juan Ortiz, de la Villa Los Troncos, a las 21 hrs. aproximadamente, fueron sorprendidos Norma Jaque Muñoz y su cónyuge Guillermo Cuevas Pozo en circunstancias que obligaban a su hija común Jeanette del Carmen a succionarle el pene al segundo de los nombrados, descubriéndose además que castigaban a la menor al punto de producirle numerosas lesiones de carácter grave, lo que motivó su detención por parte de Carabineros, los que posteriormente, cerca de las 23 hrs., liberaron a Norma Jaque Muñoz y la dejaron en su casa al cuidado de sus hijos meno-

res Cristián y Rodrigo Cuevas Jaque de dos años y dos meses y diez meses de edad, respectivamente, manteniendo detenido a Guillermo Cuevas Pozo; que la madre quedó sola en su casa y procedió a preparar mamaderas para sus dos hijos menores, al tiempo que se arreglaba y se vestía en mejor forma; que estos hechos fueron vistos por los vecinos, los que irrumpieron nuevamente en el hogar, descubriendo a los menores totalmente vomitados, y su madre manifestó que intentaba darles muerte, lo que haría consigo misma posteriormente; que la mujer fue detenida nuevamente y los niños fueron enviados a las 3,15 hrs. del día 6 de mayo al Servicio de Urgencia del Hospital Exequiel González Cortés junto con las mamaderas en que presumiblemente les habría dado alguna sustancia venenosa, lugar en el cual se les hicieron lavados gástricos y se les tomaron muestras gástricas que fueron remitidas al Instituto Médico Legal para su análisis toxológico...” (Considerando 3º de la resolución que ordena tener por no interpuesto el recurso de casación en el fondo formalizado a nombre de la reo Norma Jaque Muñoz).

#### SENTENCIA

A continuación se reproduce la sentencia dictada en reemplazo del fallo de alzada casi en su totalidad, omitiéndose tan sólo declaraciones de testigos y algunos aspectos procesales.

Santiago, ocho de octubre de mil novecientos ochenta y uno.

Dando cumplimiento a lo que dispone el artículo 544 del Código de Procedimiento Penal, en sus incisos tercero y cuarto, se dicta en este pro-

ceso la siguiente sentencia en reemplazo del fallo de Alzada que se acaba de anular según decisión precedente:

*Vistos:*

Reproduciendo la parte expositiva, considerandos y citas legales de la sentencia de primera instancia de fojas 228 y siguientes, con las modificaciones que le introdujo el fallo de segunda instancia de fojas 295, que se ha anulado, el que ahora se reproduce igualmente, salvo en sus considerandos 17 párrafo segundo, y en el 30, los que se eliminan;

Y teniendo, además, y en su lugar, presente:

3) Que, de los antecedentes aportados al proceso, es del caso resaltar los siguientes, que pueden dar un marco de los hechos relevantes en esta indagación relativa a esclarecer acerca del envenenamiento de los menores Cuevas Jaque:

a) Declaración del Cabo primero de Carabineros, Pedro Antonio Encina Vásquez, quien señala, a fojas 13, que detuvo a Guillermo Cuevas y a su mujer Alicia Jaque, cuando como cien personas rodeaban la casa en que éstos vivían, acusándoles de maltrato a los hijos; que, después, volvió en la madrugada a detener de nuevo a la Jaque, acusada —ahora— de intento de envenenamiento de unas guaguas, reconociéndole esta detenida que le había dado mamaderas de agua solamente; no obstante lo cual, el deponente constató que los menores estaban vomitados, con signos claros de problemas al estómago;

b) Carabinero Arturo Riquelme Astete, quien puntualiza a fojas 14 vuelta los mismos pormenores que señala el Cabo Encina, agregando que la mujer estaba completamente vestida a esa hora de la madrugada, no así la primera vez que la detuvieron al atardecer, lo que les produjo la impresión de que pretendía huir del lugar;

c) Informe de fojas 49 de la Primera Comisaría Judicial P.A.C., el

que concluye dejando constancia que el lugar en que ocurrieron los hechos de este proceso corresponde a una mejora de madera, la que se encuentra dividida en un dormitorio y un comedor con cocina, de donde se recogieron dos trozos de sacos paperos que, según versión de los vecinos, constituían la cama de la menor Jeanette del Carmen; que en un estante se encontró un bidón de plástico conteniendo un líquido indeterminado, y de las camas del dormitorio se sacaron dos sábanas con manchas y restos de vómitos color amarillento; anotándose —igualmente— que desde el exterior puede observarse perfectamente el interior de esas habitaciones a través de numerosas aberturas y perforaciones naturales de las tablas que constituyen las paredes sur y oriente de esa mejora;

d) Angélica del Carmen Astete Sabatine, vecina del domicilio de los reos, entrega a fojas 18 una versión de los hechos que tuvo oportunidad de presenciar en relación con lo que se enjuicia en autos, y al hacerlo, coincide con lo señalado por los Carabineros aludidos precedentemente, agregando que ella penetró a la casa de Norma Jaque cuando algunos vecinos se dieron cuenta que había preparado mamaderas para sus guaguas, en aquella madrugada en que estaba sola con esos niños, y que observó que éstos se encontraban casi desnudos, con señales de vómitos con un fuerte olor, y que había allí una mamadera con aspecto turbio y olor extraño, por lo que le quitaron los niños a la Jaque, la que empezó a hacer teatro y a dar explicaciones evasivas, hasta que manifestó, finalmente, que ella los iba a matar, porque personalmente deseaba adoptar la misma determinación. La declarante y otras señoras recogieron las guaguas, consiguieron ropas para vestir las y las llevaron al Hospital Exequiel González Cortés, en donde les hicieron lavados gástricos, y que sólo a las cinco de la madrugada los médicos declararon fuera de peligro a los pacientes; que ella los llevó a su hogar, volviendo al día siguiente para otros exámenes y tratamientos

relacionados con una infección intestinal que también presentaban. Expresó, asimismo, que un año y medio antes, en una ocasión, oyó gritos de guagua en aquella misma casa, y al asomarse vio a Norma Jaque que trataba de ahorcar a su niño Cristián, el que tuvo que quitárselo, golpeándola con el mismo palo; y en careo de fojas 20, ratifica e insiste en estos cargos;

i) el Informe del Médico Director del Hospital Exequiel González Cortés, doctor Luis del Río Molina, señala a fojas 23 que "Rodrigo y Cristián Cuevas Jaque fueron atendidos en el Servicio de Urgencia el día 6 de mayo a las 3,16 horas, traídos por vecina por sospecha de intoxicación. Examinados por el médico hace el diagnóstico obs. intoxicación, se les practica lavado gástrico, se determinó que en ambos casos no habían signos físicos de violencia. Se envió muestra de contenido gástrico y de leche al Instituto Médico Legal. Son enviados a buscar nuevamente a su domicilio el día 7 de mayo a las 15,53 horas, en esta ocasión se hace el diagnóstico de presunta ingestión de pesticida y se toman muestras de sangre y de orina, las que son enviadas al Instituto Médico Legal y muestra de examen para determinación de colinesterasa, cuyo informe se espera".

j) a fojas 32, el Jefe del Servicio de Urgencia del Hospital Exequiel González Cortés informa que los niños Cristián y Rodrigo Cuevas Jaque fueron llevados a ese servicio por vecino el día 6 de mayo a las 3,16 horas, y que el médico hizo diagnóstico de observación de intoxicación; que ambos niños fueron buscados el 7 de mayo a las 15,50 horas para tomarles muestras de sangre y orina, a pedido del Instituto Médico Legal, haciéndoseles diagnóstico de presunta ingestión de pesticida; que el 8 de mayo, el Instituto informó telefónicamente de hallazgo de tóxico Metil Parathión, el que en Rodrigo es francamente positivo y en Cristián aparece como indicios, por lo que se procedió a internarlos; y que el 9 el mismo Instituto comunica que no se hallaron detectaciones de

tóxicos en las muestras que se le enviaron;

k) los informes químico-toxicológicos correspondientes a estos menores, expedidos por el Instituto Médico Legal, sobre la firma de los doctores Víctor Velásquez y Vivían Bustos, señalan para cada uno de esos niños, a fojas 38 y 40, en los antecedentes de intoxicación alimentaria, que demuestran: "Ingestión de tóxico del tipo de los órganos fosforados, según antecedentes de Laboratorio; y que de no haber mediado una atención médica oportuna y eficaz, tal ingestión de tóxico pudo haber sido mortal";

1) el Químico-Farmacéutico Legista, Jefe del Laboratorio del Instituto Médico Legal, determina a fojas 39 "que el examen químico toxicológico en la muestra de orina del menor Cristián Cuevas Jaque ha revelado la presencia de indicios de pesticidas órgano tiosforados del tipo del Metil Parathión (tánax en polvo); y que en las muestras restantes (sangre, contenido gástrico, mamadera) no ha revelado la presencia de sustancias tóxicas de uso corriente en cantidades detectables";

A fojas 41, aludiendo a la guagua Rodrigo Cuevas Jaque, se dice que "el examen químico toxicológico de su orina ha revelado la presencia de pesticidas órgano tiosforados del tipo del Metil Parathión (tánax en polvo), en regular cantidad; y que, en las muestras restantes (sangre, mamadera), no ha revelado la presencia de sustancias tóxicas de uso corriente en cantidades detectables;

n) el Laboratorio de Criminalística, "con la firma de cinco peritos químicos, señala a fojas 145, como conclusiones de los exámenes químico e instrumentales practicados en el contenido de un bidón de 6,0 lit. de un líquido incoloro de olor aromático":  
1) Identidad para pesticidas órgano fosforados tipo malathión, etc., por cromatografía de capa fina: *negativa*;  
2) Identidad para kerosene por cromatografía gaseosa: *positiva*; -Conclusión: la muestra en referencia corresponde a kerosene, no detectándose

la presencia de pesticidas órgano fosforados (marathión, parathión, etc.);

ñ) interrogado el Médico Director del Hospital Exequiel González Cortés, don Luis del Río Molina, dice a fojas 216: "que las maderas y sus muestras se enviaron al Instituto Médico Legal; y a los menores Cristián y Rodrigo Cuevas Jaque se les hizo un lavado gástrico por sospechas de estar intoxicados y simultáneamente se les tomó una muestra de su contenido gástrico; que si el examen de orina revela contenido de tánax, este debió haber sido ingerido por los menores; normalmente la forma de eliminar el tánax del cuerpo es por la orina";

o) el Médico pediatra don Germán Saglietto Cavallo, expone a fojas 216 vuelta: "me correspondió como médico de Posta del Hospital Exequiel González Cortés atender el problema toxicológico de los menores Cristián y Rodrigo Cuevas Jaque, ya que he profundizado mis conocimientos en esta área de la medicina, debo decir que el tánax es de rapidísima absorción a nivel de las mucosas, que están constituidas por las membranas interiores de los órganos. Perfectamente los menores pudieron haber comenzado a asimilar el insecticida en la misma boca, al primer contacto con éste: si había Metil Parathión en la orina, debieron los menores haber ingerido tal insecticida de alguna manera. Es posible que las muestras de contenido gástrico no acusen tánax y sí las muestras de orina, ya que al haber vomitado los niños un poco antes, éstos pudieron haber alcanzado a asimilar el tánax en la boca o en el esófago o estómago. Los exámenes de la sangre y orina se tomaron después de veinticuatro horas, y en realidad es extraño que las muestras de orina arrojen resultados positivos y las de sangre no; la posible explicación que estos hechos pudieran tener, es algún error de carácter técnico, o, en su caso, podría llegar a ser posible que en el preciso instante en que se tomaron muestras de sangre y orina no existieran ya cantidades pesquisables de tánax en

la sangre, la que ya hubiera pasado a la orina a través del riñón. Debo señalar que cada pesticida tiene un metabolismo distinto, lo cual en todo caso debiera ser materia de un estudio más profundo. La eliminación urinaria de todos los pesticidas fosforados y sus metabolitos (derivados de los pesticidas), en general, es lenta y prolongada y necesariamente tiene que pasar por la sangre el pesticida. Efectivamente la ingestión de una cantidad importante de pesticida puede ser mortal. No podría pronunciarme en este momento respecto de cuanto tiempo antes pudieron haber sido ingeridos los pesticidas, ya que los antecedentes no me lo permiten, además que —según creo— el Instituto Médico Legal no señala la cantidad de metil parathión que había en la orina, lo que dificulta un análisis de este tipo. El informe de fojas 41, correspondiente a Rodrigo Cuevas Jaque, señala una *regular* cantidad, lo que en mi apreciación elimina la posibilidad de que haya una ingestión accidental de tánax, o más bien dicho un contacto con el pesticida. Es importante señalar que este tipo de pesticidas puede absorberse por la piel incluso";

q) el Químico Legista don Santiago Aliste Segal, informando sobre examen toxicológico de las muestras que se le enviaron desde el Hospital González Cortés, dice a fojas 226: "El día 7 de mayo de 1980, aproximadamente a las 17 horas, se recibieron las muestras de líquidos biológicos (contenido gástrico, sangre) y otros (maderas), como perteneciente a Rodrigo Cuevas Jaque y Cristián Cuevas Jaque. Luego, por insinuación del suscrito, fueron enviadas muestras de orina (dos) para efectuar, de esta manera, un examen químico toxicológico de urgencia más completo. 2) La forma más posible que los menores Cristián y Rodrigo Cuevas Jaque pudieron haber ingerido o asimilado el tánax o metil parathión, es por vía oral (gastrointestinal). 3) Si bien es cierto que la absorción de insecticida a nivel de mucosa es rápida, en cambio su eliminación es lenta, ya que

por su afinidad grasa (lipofílica) presenta tendencia a fijarse en los órganos y tejidos. Por lo tanto, la aparición del insecticida en la orina, "desde su absorción o ingestión, pudo haber tardado entre 24 a 48 horas. 4) Los pesticidas (insecticidas), órganos fosforados del tipo del Metil Parathión, al ser ingeridos o asimilados, aparecen primero en la sangre, que los transporta a los tejidos y órganos (visceras) de fijación, y finalmente son eliminados en forma lenta por la orina. Por consiguiente, en una intoxicación a pesticidas (insecticidas), éstos son detectados primero en la sangre y posteriormente en la orina. Lo anterior explica el hecho que las muestras de sangre y orina arrojen resultados diferentes en un examen químico toxicológico de urgencia. Además, los vómitos, ingestión de alimentos y otros, impiden el hallazgo de sustancias tóxicas en el contenido gástrico analizado. 5) La presencia de pesticidas (insecticidas) en la orina indica que el tóxico fue detectado en su *etapa de eliminación*, respondiendo a un mecanismo de defensa del organismo (desintoxicación). Esto fue confirmado en sucesivos exámenes de orina realizados a continuación, detectándose en todos ellos la presencia de productos de degradación o metabolitos de pesticidas (insecticidas), hasta alcanzar su casi completa eliminación el día 15-5-80.";

4) Que el conjunto de los antecedentes reseñados, que conforman indicios numerosos y concretos, manifestados en el proceso, constituyen en la especie presunciones bastantes para inferir que los menores Cristián y Rodrigo Cuevas Jaque, de dos años y de nueve meses de edad, respectivamente, ingirieron en la madrugada del día 6 de mayo de 1980 un tóxico por vía bucal, que les produjo notable alteración fisiológica, que —según algunos informes— provocaron en los médicos tratantes de urgencia ciertos temores por la vida de sus pacientes; y que esta situación producida de pronto no pudo ser manejo de los mismos afectados, sino que la resultante de una

actuación dolosa de la persona que estuvo junto a ellos en las horas que precedieron al cuadro que indujo a sospechar lo ocurrido, vale decir, la madre de esos niños, sometida al juicio de estos antecedentes, en mérito de los pormenores que se asientan en la fundamentación vigésima cuarta del fallo de primer grado;

5) Que esta conclusión arranca —entonces— precisamente de los diversos indicios que, in extenso, se consignan en este fallo, supuesto que ellos constituyen presunciones que —unidas a las declaraciones de numerosos testigos— permiten dar por establecido suficientemente el hecho punible específico que se averigua, así como deducir la responsabilidad de persona determinada, no obstante su negativa persistente en el delito, si bien que aceptando su presencia solitaria junto a sus hijos en la oportunidad en que debió perpetrarse este atentado contra ellos;

6) Que esta sospecha, basada así en indicios, constituye, en consecuencia, un medio indirecto de prueba fundado en la deducción de hechos conocidos y manifestados en el proceso, que llevan al convencimiento —mediante una hilación lógica y mental que se encuadra en determinadas normas de probanzas mínimas— sobre un criterio decisivo para tener por perpetrado un hecho o por cierta la participación de sus responsables;

7) Que, en la especie, no son impedimentos para llegar a esta consecuencia las circunstancias de que no se hubiera encontrado huellas de veneno en las mamaderas, sábanas, sangre o contenido gástrico, ni se tiene presente que hay evidencias concretas y repetidas de que los menores portaban en sus organismos dosis de tóxico que los llevó al deterioro fisiológico en que se les reconoció; y que las actitudes diversas de la reo Jaque, avaluado por distintos testigos que la observaron minuciosamente en aquellas horas en que se desarrolló este acontecer particular, llevan —de igual modo— a tener por cierto que ella únicamente pudo estar en situación de realizar semejante maniobra;

8) Que, tampoco obsta a esta determinación sobre delito y responsabilidad consiguiente, el factor de que esos niños hubieran estado sufriendo de alguna afección intestinal, toda vez que las pericias consignadas hacen debida diferenciación entre esa posible indisposición y el cuadro tóxico que llevó a poner en peligro sus vidas;

9) Que, en el mismo sentido, confluye y explica con más sustento ese criterio de factibilidad responsable de la reo Jaque, la postura incómoda y abrumadora en que ella debió encontrarse en aquellos momentos del suceso en referencia, debido a que horas antes acababa de ser sorprendida con su cónyuge en la perpetración y desarrollo de los diversos otros hechos delictuosos que ahora se sancionan, también en estos autos; el haber sido detenida por Carabineros para enfrentar aquellos delitos ignominiosos, si bien avergonzada y enfurecida —a la vez— ante denuestos e injurias de los vecinos que habían solicitado públicamente su castigo por las aberraciones en que habían incurrido ella y su marido; presionada, además, por el control fastidioso que aquellos vecinos continuaron realizando alrededor de su domicilio mientras ella se encontraba de nuevo allí, tal vez momentáneamente junto a sus hijos, enmarcado todo ello en el cuadro de la mente disminuida de una personalidad psicopática histero desalmada poseedora de una oligofrenia liminar desarrollada con privación sociocultural;

10) Que, en las condiciones anotadas, lógico es inferir —entonces— que el suministro de sustancias tóxicas, a dos guaguas, hecho en las condiciones de ambiente que el proceso proporciona, evidencia el ánimo para la eliminación de esas creaturas; y si su realización no alcanzó eficacia efectiva, y no logró consumarse el hecho punible que se iniciara por medios derechos y eficaces, porque entre la acción y sus resultados no medió —tal vez— el empleo de dosis adecuada, o porque ésta no se proporcionó con destreza, determina que tal intencionalidad o resolución directa del hechor quedó solamente en un obrar interrumpido;

pero con clara visión de que esa relativa idoneidad del medio empleado, tenía capacidad para ocasionar el resultado que el delincuente previó;

11) Que, en la especie, no ha quedado establecido, por otra parte, que fuera la actuación de los vecinos y de los médicos tratantes lo que impidió precisamente un posible deceso de los menores afectados; pues las aseveraciones sobre ese detalle no logran precisar nada concreto en relación con la suficiencia o no de la naturaleza fisiológica de las víctimas para soportar la carga de tóxico que se les proporcionó; y, en esas condiciones, no es dable pensar en una tentativa acabada o frustramiento, en que la falta de consumación del delito radicara en una imperfección del resultado por causa independiente de la voluntad del hechor, cuando éste pone de su parte todo lo necesario para la producción del suceso típico buscado;

12) Que, frente a lo que se deja expuesto, corresponde precisar, en consecuencia, que el hecho reiterado de parricidio de que aparece como autora en este proceso la reo Jaque Muñoz, lo es en grado de tentativa, en atención a que —como se ha visto— ella habría dado principio a la ejecución de tales crímenes por hechos directos de su resolución, la que no se obtuvo por faltarle uno o más de esos factores para su complemento;

13) Que, para sancionar estos hechos criminosos reiterados, debe tenerse en cuenta que sólo concurre a modificar la responsabilidad delictual de la autora el factor atenuante de tener facultades mentales disminuidas, aunque sin alcanzar a una absoluta inimputabilidad, por lo que esa consideración alcanzará al beneficio que dispone el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal, mas no la ventaja que señala el artículo 68 bis del mismo Cuerpo de Leyes, cuando se trata de atenuante de condición muy calificada;

15) Que, en la determinación de las menciones correspondientes, junto con tener en cuenta las normas relativas a su graduación dentro de los límites de cada grado y a la conve-

nencia o no de aplicarlas separadamente o según las pautas del sistema acumulativo, el Tribunal no olvida que está aplicando penas a delitos que configuran variadas infracciones vulneratorias de determinados deberes éticos sociales, perpetrados por personas que carecen de principios capaces de vincularlos vigorosamente a esos deberes dentro del orden de familia particular.

Teniendo en consideración, también, lo dictaminado por el señor Fiscal a fojas 277, y lo que disponen los artículos referidos en el fallo de fojas 295, se resuelve:

1º) Que se revoca la sentencia apelada de fecha 30 de septiembre de 1980, que se lee a fojas 228 y siguientes, en cuanto condena a Norma Jaque Muñoz como coautora de violación e incesto de la menor Jeanette del Carmen Cuevas Jaque, declarándose que esta reo queda absuelta de la acusación que se le formuló al respecto;

2º) Que se confirma, en lo demás apelado, el referido fallo de fojas 228, con las modificaciones siguientes:

a) Que se fija en cinco años y un día de presidio mayor en grado mínimo, cada una de las tres penas que Norma Alicia Jaque Muñoz debe satisfacer como autora de reiterados delitos de lesiones graves en perjuicio de Jeanette del Carmen Cuevas Jaque; como autora de tentativa de parricidio de su hijo Cristián Cuevas Jaque, y como autora de igual delito en la persona de su otro hijo, Rodrigo Cuevas Jaque; y en cuatro años de presidio menor en grado máximo como autora de abusos deshonestos a la menor Jeanette del Carmen Cuevas Jaque;

b) Que estas penas deberá cumplirlas en orden sucesivo, empezando por las más graves; y se las contarán a partir del 5 de mayo de 1980;

c) Como penas accesorias, la reo Jaque quedará inhabilitada absoluta y perpetuamente para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y absolutamente para profesiones titulares mientras duren sus condenas de presidio mayor;

Regístrese; y devuélvanse.

Rol N° 22.349.

(Redacción del Ministro señor Víctor Manuel Rivas del Canto).

#### COMENTARIO

A nuestro juicio, son fundamentalmente dos los aspectos de esta sentencia que deben ser comentados con detención:

1) Configuración de la tentativa de parricidio.

2) Circunstancias que modifican la responsabilidad de la autora.

1) El primero de los aspectos mencionados se ubica dentro de la problemática que se nos presenta al buscar un criterio con arreglo al cual determinar el límite entre tentativa y delito frustrado.

Se debe tener presente que el artículo 7 del C. Penal *no* señala un criterio determinado con arreglo al cual deba establecerse dicho límite, dejando amplia libertad a los jueces para adoptar el que estimen más acertado y justo, de tal manera que, a la luz de dicha disposición, la configuración de una tentativa de parricidio, realizada por la sentencia comentada, no nos merece reparo alguno. Sin embargo, desde una perspectiva teórica, el criterio adoptado en esta ocasión nos parece incorrecto.

La sentencia en cuestión ha determinado el límite antes señalado desde un ángulo enteramente objetivo, desentendiéndose por completo de la representación de la autora y ha apreciado en el caso concreto, en consecuencia, una tentativa de parricidio, por estimar que la reo no puso de su parte todo lo objetivamente necesario para que el delito se consumara; la acción no ha quedado realmente terminada, ya que no se ejecutaron todos los actos necesarios para la obtención del resultado delictivo. En congruencia con el criterio adoptado, se deja presente en la sentencia la relativa inidoneidad del medio empleado, lo cual implica afirmar que, en la generalidad de los casos, dicho medio es

suficiente para la obtención del resultado, pero que en el caso concreto no lo fue, descartándose indirectamente la hipótesis de un parricidio frustrado, ya que la relativa inidoneidad del medio utilizado es incompatible con la apreciación de una frustración<sup>1</sup>.

A nuestro juicio, este criterio es incorrecto por varias razones. La crítica más difundida a este criterio objetivo, es que hace casi imposible la existencia de un delito frustrado; en efecto, con arreglo a él, si no se han realizado todos los actos objetivamente necesarios para la obtención del resultado, estaremos en presencia de una tentativa y, si por el contrario, se han ejecutado todos esos actos, el resultado debe verificarse y, por lo tanto, existirá un delito consumado, no dejándose margen alguno para afirmar la existencia de un delito frustrado.

Podría contestarse a lo anterior que existen actos que escapan a la voluntad del autor y que impiden la consumación, de tal manera que se habría hecho todo lo objetivamente necesario, pese a lo cual el resultado no se verificaría por causas ajenas a la voluntad del autor. Sin embargo, el límite entre los actos objetivamente necesarios, que debe efectuar el autor y aquellos que escapan a su voluntad, tampoco es claro; así, por ejemplo, una desviación del curso causal que impide la obtención del resultado, pese a haberse realizado todo lo objetivamente necesario, podría ser considerada como una causa ajena a la voluntad del autor y permitir, entonces, hablar de un delito frustrado, pero ¿no debe ser considerado como un acto objetivamente necesario aquel que tiene por objeto evitar esa desviación en el curso causal?

Por otra parte, el sustentar un criterio objetivo nos enfrenta a dificultades de carácter probatorio que también demuestran en el plano práctico lo difícil que resulta, con sujeción a

este criterio, apreciar un delito frustrado en una situación concreta. En efecto, en los casos de envenenamiento, como al que se refiere la sentencia u otros en los cuales los informes médicos tengan un rol importante para determinar el grado de probabilidad en relación al acaecimiento del resultado, será necesario que dichos informes afirmen con plena certeza que el resultado se hubiere verificado de no haber intervenido terceras personas o haber acaecido un hecho ajeno a la voluntad del autor. Dicho de otro modo, se requiere que el informe médico permita afirmar que se hizo todo lo objetivamente necesario para lograr el resultado, como por ejemplo, que se suministró la dosis suficiente para matar por envenenamiento. Sin embargo, en la práctica, este tipo de informes nunca contienen juicios tan categóricos, debido a que los médicos mantienen cierta prudencia al respecto, lo cual se explica por el tipo de materias de que se trata.

En relación a los medios relativamente inidóneos a los cuales se refiere la sentencia, a nuestro juicio no se oponen en absoluto a la idea de delito frustrado, y, por lo tanto, creemos perfectamente posible un delito frustrado inidóneo; es más, pensamos que siempre tendrá ese carácter, ya que de ser idóneo, no habría razón por la cual no se verificara el resultado. La idoneidad dice relación con la situación concreta y con todas las circunstancias que rodean la ejecución del delito, de tal manera que lo que es contradictorio es hablar de delito frustrado idóneo.

Según nuestro parecer, el límite entre tentativa y delito frustrado debe ser apreciado en forma subjetiva y, por lo tanto, existirá delito frustrado cuando el autor, según su representación, ha ejecutado toda la acción típica.

<sup>1</sup> Cabe mencionar, a manera de detalle curioso, la alusión que hace la sentencia a las aptitudes y destrezas de la autora (considerando 10 "... la dosis no se proporcionó con destreza..."), lo cual implica afirmar que las personas que no cuentan con un grado de destreza muy elevado sólo pueden ser autores de una tentativa relativamente inidónea y nunca de un delito frustrado (!).

Diverso hubiera sido el dictamen de la sentencia comentada de haberse sujetado a este criterio, ya que según ella aprecia los antecedentes aportados al proceso, al entrar los vecinos a la casa de la reo ésta estimaba haber hecho todo lo necesario para la obtención del resultado, aun cuando esto, objetivamente, no hubiera sido así. Los vecinos no interrumpieron el suministro de las sustancias tóxicas, sino que la reo había terminado con dicha operación y se disponía a huir o a suicidarse, y cabe por esto descartar también la hipótesis de suministro fraccionado de dichas sustancias.

Pensamos, por lo tanto, que debió aplicarse este criterio en el caso concreto de la reo Jaque y castigársele como autora de parricidio frustrado con una pena superior a la que en definitiva se le condenó, sin perjuicio de que existan casos límites, en los cuales la aplicación del mismo criterio sea dudosa, a los cuales, sin embargo, no nos referiremos, por exceder de la intención de este comentario<sup>2</sup>.

2) Con respecto a las circunstancias que concurren a modificar la responsabilidad de la reo, la sentencia configura al tenor de los antecedentes aportados al proceso una imputabilidad disminuida, la cual actúa, en conformidad con el Artículo 10 N° 1 y 11 N° 1, como atenuante.

En relación a esto, lo que llama la atención es la alusión que se hace al Artículo 68 (bis), que permite al Tribunal cuando concurre una atenuante a su juicio muy calificada, darle a ésta un efecto mayor que el correspondiente a una atenuante común. En efecto, el considerando dice: "... concurre a modificar la responsabilidad de la autora el factor atenuante de tener facultades mentales disminuidas, sin alcanzar, sin embargo, una absoluta inimputabilidad, alcanzando el beneficio del art. 68 inciso 2°, pero no la ventaja del Artículo 68 (bis) ...".

De haber sido considerado el tener las facultades mentales disminuidas como una situación de absoluta inimputabilidad, habría conducido a absolver de acuerdo con el Artículo 10 N° 1, con respecto al cual el Artículo 68 bis no tiene ninguna relación.

La cuarta categoría de sujetos dentro del ámbito de la imputabilidad cuya existencia se sugiere, y que se situaría entre la absoluta inimputabilidad y los sujetos de imputabilidad disminuida, y cuyos efectos se regularían en conformidad con el art. 68 (bis), nos parece carente de toda base positiva; dudamos incluso que la sentencia haya tenido intención de reconocer esa nueva categoría de sujetos. Desde luego, difícilmente sería reconocida por la doctrina y también por la jurisprudencia posterior, ya que atentaría contra la claridad y manejo práctico de este importante elemento de la culpabilidad. Además, sólo basta recordar el largo tiempo que hubo de transcurrir para que fuera aceptada la situación de imputabilidad disminuida por la jurisprudencia, la cual surgió fundamentalmente para solucionar casos que presentaban posiciones intermedias de los sujetos frente a la imputabilidad. Sin embargo, lo anterior no significa la consagración de una divisibilidad arbitraria de la imputabilidad, divisibilidad que, a nuestro juicio, desde ya es discutible.

Pensemos, por otra parte, que a la atenuante a la cual se debió acudir es la contemplada en el Artículo 11 N° 5 "la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación", factor atenuante que inexplicablemente se ignora por completo, pese a tratarse de una casación en la forma de oficio, por lo que la Corte pudo referirse con plena libertad a los puntos que estimara convenientes. Toda la descripción realizada en el cons. 9 de las circunstancias que rodearon la eje-

<sup>2</sup> Se debe tener presente que posiciones que no sustentan un criterio subjetivo irrestricto como la defendida por Beling (Esquema de D. Penal) hubieran afirmado en este caso también la existencia de un parricidio frustrado, de lo cual concluimos que sólo la adopción de un criterio objetivo extremo, como el de Carrara, pudo permitir a la sentencia comentada apreciar una tentativa de parricidio.

cución del delito, y que fueron resaltadas con gran énfasis, habría servido de base más que suficiente para afirmar la concurrencia de la mencionada atenuante, ya que evidencia la disminución de capacidad volitiva de la reo para dirigir su conducta y, más aún, su pérdida de lucidez mental. Por este motivo debió por lo menos mencionarse la razón por la cual esta atenuante no concurría a modificar la responsabilidad de la autora.

Finalmente, sólo resta decir que la intención de este comentario es realizar un análisis crítico de la sentencia expuesta, lo cual no nos impide tener presente que la misión fundamental

de los Tribunales es administrar justicia en las situaciones concretas que se le presentan más allá de la adopción de criterios teóricos determinados para la solución de problemas como los que plantea este caso concreto analizado.

Por otra parte, es necesario no perder de vista la necesidad de mantener una relación más estrecha entre los progresos de la doctrina y los resultados de la práctica.

Miguel Viveros V. °  
Alumno de Tercer Año  
Facultad de Derecho  
U. Católica de Chile