



Universidad
Continental

Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN
DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

Tesis

La doctrina dominante actual que se ocupa del estudio de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente ha diferenciado de forma concreta ambos conceptos

para optar el Grado Académico de Maestro en
Derecho con Mención en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal

Martin Jesus Cristobal Jimenez

Huancayo, 2018



Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

Asesor

Dr. Manuel Alberto García Torres

Dedicatoria

A Zoe y Mercedes, la luz en este camino.

Agradecimiento

Agradezco a los docentes de la maestría en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Continental por inculcar en mi persona el cariño por la especialidad.

Índice

Asesor.....	ii
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento	iv
Resumen	x
Astratto	xii
Introducción	xiv
Capítulo I	15
1.1. Planteamiento y Delimitación del Problema.....	15
1.1.1. Enunciado del Problema.....	15
A. La teoría de la Voluntad.....	19
B. Teoría del Conocimiento.....	19
1.1.2. Formulación y Delimitación del Problema.	31
A. Problema General	31
B. Problemas Específicos	31
1.2. Justificación e Importancia del Estudio.....	31
1.3. Antecedentes Generales	32
1.3.1. Estudios y Autores Nacionales.....	32
1.3.2. Estudios y Autores Internacionales.....	33
1.4. Objetivos Generales y Específicos	36
1.4.1. Objetivo General.....	36
1.4.2. Objetivos Específicos.....	36
1.5. Limitación del Estudio.....	36
Capítulo II	38
2.1. Marco Teórico	38
2.1.1. Desarrollo doctrinario dominante actual sobre las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente.....	38
2.1.2. Teoría volitiva:	41
2.1.3. Teoría fuerte de la voluntad:	42

2.1.4.	Teoría débil de la voluntad:.....	43
2.1.5.	Teoría de la aprobación o consentimiento:	45
2.1.6.	Teoría de Otto:.....	46
2.1.7.	Teoría de Armin Kaufmann:	47
2.1.8.	Teoría ecléctica:	49
2.1.9.	Teoría de Stratenwerth:	50
2.1.10.	Teoría de Roxin:	51
2.1.11.	Teoría de la representación – probabilidad:	55
2.1.12.	Teoría de Mayer:	57
2.1.13.	Teoría de Sauer:.....	58
2.1.14.	Teoría de Welzel:.....	60
2.1.15.	Teoría de la posibilidad:	61
2.1.16.	Teoría de Schröder:	62
2.1.17.	Teoría de Schmidhäuser – Primer periodo:.....	63
2.1.18.	Teoría de Zielinski:.....	65
2.1.19.	Teoría de representación – ámbito subjetivo:.....	66
2.1.20.	Teoría de Schmidhäuser – Segundo periodo:	68
2.1.21.	Teoría de Frisch:.....	70
2.1.22.	La teoría o fórmula de Frank:.....	73
2.1.23.	Teoría del riesgo:	74
2.1.24.	Teoría de Herzberg:.....	75
2.1.25.	Teoría de Jakobs – Primer periodo	76
2.1.26.	Teoría de Jakobs – Segundo periodo	79
2.1.27.	Teoría de Puppe:	80
2.1.28.	Teoría de Pérez Barbera:.....	82
2.1.29.	Teoría integradora:	84
2.1.30.	Teoría de Prittwitz:	85
2.1.31.	Teoría de Philipps:	87
2.1.32.	Teoría de Schroth:	90
2.1.33.	Teoría procesal:	92
2.1.34.	Teoría de Hruschka:	93
2.1.35.	Teoría del “dolus indirectus”:.....	95

2.1.36. Teoría de Hassemer:	97
2.1.37. Teoría de Ragués I Valles:.....	100
2.1.38. Interpretación sistemática del concepto del dolo (Art. 14 y Art. 15 del CP.).....	102
A. Error de tipo y error de prohibición.....	102
B. Error de comprensión culturalmente condicionado	104
C. Definición del dolo en la legislación comparada – Colombia	107
2.2. Marco Conceptual	108
2.2.1. Definición de Conceptos y Términos Usados.....	108
A. Definición de Conceptos Usados.....	108
B. Definición de Términos Usados.....	116
2.3. Hipótesis	120
2.3.1. Hipótesis General.	120
2.3.2. Hipótesis Específicas.....	123
A. Hipótesis Específica I.	123
B. Hipótesis Específica II.	125
2.3.3. Variables y Operacionalización de Variables	126
A. Variable Independiente.....	126
B. Variables Dependientes.....	126
C. Contrastación de Hipótesis.....	126
Capítulo III	181
3.1. Aspectos Metodológicos.....	181
3.1.1. Tipo de Investigación.	181
3.1.2. Diseño de Investigación.....	181
3.1.3. Población y Muestra.	182
3.1.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	183
3.1.5. Técnicas de Análisis de Datos.	184
3.1.6. Tipos de Investigación Jurídica.....	184
3.1.7. Métodos de Investigación Jurídica.....	185
3.1.8. Métodos de interpretación Jurídica.	186
Capítulo IV	187

4.1. Resultados	187
4.2. Análisis de los Resultados.....	188
4.3. Análisis y Confrontación Dogmática	190
4.3.1. Análisis y crítica de la dogmática cognoscitiva.....	190
4.3.2. Análisis y crítica de la dogmática volitiva:	191
4.3.3. Análisis y crítica de la dogmática integradora o mixta:	193
4.3.4. Análisis y crítica de la dogmática moderna:	193
4.4. Conclusiones.....	193
4.4.1. Aspecto Superfluo (discusión terminológica).....	194
4.4.2. Aspecto Ambiguo	194
4.4.3. Aspecto de Sobreposición de Identidad de Conceptos	194
4.4.4. Aspecto Aislado e Individualistas de las teorías.....	195
4.4.5. Aspecto Previo (identificación e individualización de los elementos característicos de cada una de las instituciones analizadas)	195
4.4.6. Aspecto impredecible (se deja al azar el resultado)	195
4.4.7. Aspecto Subjetivo	196
4.4.8. Característica de una doctrina sobreviniente: Aspecto Procesal (aplicable a un caso concreto)	196
4.4.9. Exigencia objetiva de no vulneración del deber objetivo de cuidado	199
4.4.10. El incremento verificable objetivamente del riesgo permitido	203
4.4.11. Concurrencia del nexo causal en la conducta desplegado.....	204
4.4.12. Dogmática Surviniente	204
4.5. Recomendaciones.....	206
4.5.1. Se precise los elementos configurativos de una futura teoría	206
4.5.2. Elementos configurativos de una dogmática sobreviniente ...	207
4.5.3. Características de una dogmática sobreviniente	207
4.5.4. Alcances de una dogmática sobreviniente	208
Referencia Bibliográfica	211
Anexos.....	215
Anexo 1: Aspectos Administrativos	215

Anexo 2: Matriz de Consistencia.....216

Resumen

En la presente investigación se han recopilado las teorías más utilizadas en la resolución de conflictos que versan sobre la calificación de conductas típicas como dolo eventual o en otros casos, como culpa consciente y las teorías más recientes que han tratado de dar otro enfoque al problema de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, habiendo podido analizar las diferentes estructuras dogmáticas planteadas por las diversas teorías, así como diferenciar la diversidad de los enfoques que se le da al problema de la distinción del dolo eventual entre la culpa consciente, habiéndose determinado las debilidades y argumentos gaseosos de cada una de estas teorías, así como se ha podido determinar los argumentos sólidos y consistentes, concluyendo del contraste entre estas teorías, que un gran grupo de las sentencias analizadas, determina de manera objetiva la falta de argumentos objetivos y sólidos de las teorías volitivas, así como de las teorías cognitivas, quedando a salvo únicamente las otras teorías que no han sido muy difundidas dentro de la comunidad jurídica, como son las teorías mixtas, integradoras o procesalistas, siendo estas últimas las que según el presente estudio cuentan con mayor solides en la forma de postular su teoría, resaltando entre estas aspectos muy concretos dentro de su estructura dogmática, los que sin embargo no han sido incorporados dentro de los fallos emitidos por los magistrados en los casos en los que se analiza conductas presuntamente cometidas con la concurrencia de dolo eventual, extendiéndose peligrosamente la masa de operadores del derecho y académicos jurídicos que se limitan a aplicar las teorías más divulgadas en el ámbito dogmático, siendo indiferentes a la abundante crítica que se han planteado en contra de estas, habiendo podido llegar a verificar con la presente investigación que las teorías dominantes dentro de la jurisprudencia objeto de análisis, y que se aplican actualmente como doctrinas orientadoras no tienen la capacidad de distinguir las diferencias entre las instituciones del dolo eventual y la culpa consciente de forma concreta, produciéndose de esta forma un fenómeno de inseguridad jurídica en tanto que en algunos fallos se podrá evidenciar la aplicación de determinada teoría a favor del imputado, mientras que en otros

fallos se podrá evidenciar la aplicación de estas teorías en contra del imputado, desligándose el juzgador del “*indubio pro reo*”, el que reza; ante la duda se favorece al reo, y vulnerando otros tantos principios del contenido de un nasiente derecho penal constitucionalizado.

Palabras claves: Doctrina, Teorías, Dolo eventual, Dolo, Culpa, Voluntad, Consciencia y límites.

Astratto

In questa ricerca siamo stati compilati teorie più utilizzate nella risoluzione dei conflitti che riguardano la qualificazione dei comportamenti tipici come possibili frodi o in altri casi, come il senso di colpa cosciente e le teorie più recenti che hanno cercato di dare un altro approccio al problema della distinzione tra il possibile dolo e colpa cosciente, essendo stato in grado di analizzare le diverse strutture dogmatiche sollevati dalle diverse teorie e differenziare la diversità degli approcci è dato al problema di distinguere l'possibili frodi tra la colpa cosciente, avendo alcune carenze e argomenti gassosi di ciascuna di queste teorie, ed è stato possibile determinare il suono e gli argomenti coerenti, concludendo il contrasto tra queste teorie, un gruppo di frasi analizzati, determinate obiettivamente mancanza di argomenti oggettivi e solide teorie volitivi e teorie della COG nale, salvaguardando solo altre teorie che non sono stati diffusi all'interno della comunità giuridica, come ad esempio, le teorie misti compreso o litigators, quest'ultimo, che secondo questo studio hanno più solides su come applicare la loro teoria, mettendo in evidenza tra questi aspetti specifici all'interno della struttura dogmatica, che però non sono incorporati all'interno delle sentenze dei giudici nei casi in cui il comportamento asseritamente commesso con il concorso di possibili frodi si analizza, si estende pericolosamente la massa degli operatori del diritto e legali studiosi che semplicemente si applicano le teorie più pubblicizzati nel campo dogmatica, essendo indifferente alle critiche abbondanti che sono state sollevate nei confronti di questi, essendo stato in grado di verificare le attuali teorie di indagine dominante all'interno del caso analizzato, e CA applicata tualmente come dottrine guida hanno la capacità di distinguere le differenze tra le istituzioni di possibili frodi e di colpa cosciente concretamente, producendo così un fenomeno di incertezza giuridica, mentre alcuni difetti possono dimostrare l'applicazione della teoria degli insiemi a favore dell'imputato, mentre altri errori possono dimostrare l'applicazione di queste teorie contro l'imputato, il giudice dissociare il "indubio pro reo", in cui si legge; è in dubbio favorisce l'imputato e il contenuto violando il maggior numero di principi di un diritto penale in aumento in termini costituzionali.

Parole chiave: Dottrina, Teorie, Eventuale Dolo, Dolo, Colpa, Volontà, Coscienza e limiti.

Introducción

La presente investigación se ha encargado de recopilar las diferentes teorías que han tratado sobre la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente a través del tiempo hasta la actualidad, analizando cada una de estas, rescatando y resaltando los aspectos más resaltantes y los argumentos más sólidos, y principalmente el aspecto procesal – práctico, característica en la que está enfocada la presente investigación, en tanto el afán de distinguir el concepto de dolo eventual y el concepto de la culpa consciente radica en la necesidad de distinguir cuando una conducta se configura en dolosa, en merito a la concurrencia del dolo eventual, y cuando una conducta se configura en culposa, en merito a la concurrencia de la culpa consciente, en tanto estas dos instituciones son objeto de aplicación dentro de un proceso penal, por lo que, en primera instancia se verificara el carácter procesal de las doctrinas materia de análisis con el fin de determinar si estas son efectivamente aplicables dentro de un proceso penal, de igual forma; ante el cotejo y contraste entre las teorías analizadas, desdoblaremos estas, analizando los argumentos positivos y negativos de cada una de estas, a fin de determinar si estas teorías han sido capaces de distinguir las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente de forma concreta y aplicable a un caso concreto. Para lo cual se estudiará las diferentes sentencias que versan sobre el tema, tanto en el ámbito nacional, sentencias de la Corte Suprema de la Republica, teniendo como referencias las sentencias emitidas dentro de la región; Colombia, Chile entre otras, teniéndose como caso emblemático para la presente investigación, el caso de la discoteca utopía, entre otras, a fin de determinar si las teorías dominantes actualmente dentro del ámbito procesal penal nacional han distinguido concretamente las diferencias entre las instituciones del dolo eventual y la culpa consciente.

El autor.

Capítulo I

1.1. Planteamiento y Delimitación del Problema

1.1.1. Enunciado del Problema.

Durante la evolución de las instituciones del dolo eventual y la culpa consciente, estas han coincidido en el contenido de sus características configurativas; y a consideración de algunos doctrinarios; este conflicto alcanza límites máximos, hasta la superposición del concepto del dolo eventual, en el concepto de culpa consciente, como es afirmado por HORMAZÁBAL (1990), algunos de estos doctrinarios, incluso, sostienen la posibilidad de la desaparición del elemento volitivo del dolo; "(...) frente a esta concepción volitiva del dolo ha surgido en el panorama doctrinal español, de forma especial en los últimos veinte años, una corriente que niega la necesidad de un componente volitivo en el propio concepto de dolo..." Hormazabal (Citado por PARIONA, 2015)

Lo que, evidencia que, al no existir la voluntad como elemento del dolo; y siendo que el dolo eventual se sustenta en la falta de voluntad del agente comisivo y el conocimiento de este sobre un resultado probable (eventual); resolvería el problema (de la definición de los límites entre el dolo eventual y la culpa consciente). Sin embargo, compartimos la posición del profesor ROXIN; "La posibilidad de desaparición de la voluntad como elemento del delito está muy lejana" (Roxin, 1976, p. 280). Puesto que, extirpar el elemento volitivo del dolo, significaría adentrarnos en un sistema penal que consciente la responsabilidad penal objetiva, por lo que, al igual que el citado estudioso del derecho, no consideramos viable la eliminación de la voluntad como característica esencial del dolo.

Sin embargo; si consideramos que el conocimiento y la voluntad se encuentran íntimamente relacionados, por una relación directa de dependencia, puesto que, "quien conoce lo que hace, tiene la voluntad

de hacerlo” (Muñoz y García, 1998, p. 47). Entendiéndose, de esto, que no se puede accionar sin voluntad, según Welzel (1970), pero por el contrario no se puede tener voluntad sin conocimiento, puesto que, no se entendería en que residiría esta voluntad, conforme sucede con los inimputables. Por otro lado, también se tiene la posición del maestro CASTILLO (2008), quien afirma; “Es necesario también dejar en claro que tener información o conocimiento suficiente de la situación típica no equivale a la reflexión que se haga de dicha situación, conocer no es igual que reflexionar (...) En el dolo se exige conocimiento no reflexión ni premeditación” Welzel (Citado por Castillo, 2008, p. 213).

Este problema, no se presenta únicamente como una discusión irresoluble en el ámbito dogmático, sino que, se presenta frecuentemente en las resoluciones y disposiciones emitidas por el Poder Judicial y el Ministerio Público; (Tercera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. N° 43-05. 2010, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Exp. R.N., N° 2167-2008, 2011, Tercera Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. N° 43-05. 2013). Máxime, encontrándonos ante el fenómeno de la constitucionalización del derecho, que exige el desarrollo de los procesos, específicamente el proceso penal, conforme lo establecen los principios y derechos fundamentales que rigen la Constitución y los límites derivados del control de convencionalidad.

Asimismo teniendo como límites de la imputación, el Principio de Imputación Necesaria (Acuerdo Plenario N°2-2012/CJ-116), el que versa sobre la correcta, sistemática, mínima y concreta imputación penal, así como cita el maestro argentino, quien también lo llama; Principio de Imputación Concreta, BINDER, quien señala: “es necesario que en el proceso exista una imputación concreta; en especial, que el juicio se fundamente sobre una acusación precisa y

detallada, que sirva de límite al ámbito del tribunal.” (Binder, 1993, p. 62).

Materializándose este problema en los siguientes casos, seleccionados para el desarrollo de la presente investigación, por su naturaleza mediática, relevante y emblemática dentro de nuestra jurisprudencia; además del carácter orientador de sus considerandos y postura adoptada en cada caso concreto; como son:

1. Sentencia recaída en el Exp. N° 8132-2014, del 08 de abril del 2014 - Caso “UTOPIA”.
2. Sentencia recaída en el Exp. N° 18707-2011, del 02 de mayo del 2012 – Caso “Ivo Dutra”.
3. Recurso de Nulidad N° 5083 – 2008 – CUSCO, del 20 de enero del 2010 – Caso “Piedra Intihuatana”.
4. Ejecutoria Suprema del 3/10//97, Exp. N°3365-96-PIURA
5. Ejecutoria Suprema del 14/12/94, Exp. N°3241-94-CALLAO.

Resultando evidente; que en la actualidad no se cuenta con una doctrina dominante con la que se pueda identificar y diferenciar de forma tangible y aplicable a casos particulares tales límites. Máxime; la concepción dominante presente en este conflicto; plantea una posición intermedia, de acuerdo lo afirma. Reategui (2014) Por lo que es menester, aportar con el desdoblamiento de los límites entre el dolo eventual y la culpa consciente (diferencia y similitudes), con el fin de que estas instituciones sean plenamente identificables y aplicables a casos concretos y reales, teniendo como consecuencia directa esto, un avance significativo en la deficiente subsunción del delito de homicidio simple (dolo eventual) y el homicidio culposo (culpa consciente).

El conflicto histórico de la delimitación entre el dolo eventual y la culpa con representación en tiempos actuales.

El problema de la delimitación entre el dolo eventual y la culpa consciente desde sus inicios ha sido entendido como uno de los problemas más delicados dentro del derecho penal, llegando a entenderse este problema como uno de los problemas más comunes dentro de la teoría del delito, como señala el maestro García Caveró; “Se podría decir que la determinación de este criterio de delimitación ha sido el denominador común desde entonces en la estructuración de la teoría del delito” (García, 2012, pp. 480/481). Sin embargo, la concurrencia reiterada de este conflicto entre el dolo eventual y la culpa consciente, no ha sido suficiente para determinar o plasmar formular resolutivas, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, menos aún se ha plasmado dispositivo legal alguno que terminen de delimitar este conflicto histórico.

La delimitación del dolo eventual y la culpa consciente se torna en un trabajo arduo por la falta de posturas convergentes que contemplen dentro de sus tesis elementos complementarios que revistan y consoliden una posición determinada, dejos de ello, cada una de las teorías que se muestran son desarrolladas de manera aislada, defendiendo su propios términos y sus propias características o elementos de lo que significa el dolo eventual y la culpa consciente y la delimitación entre estos conceptos, si bien, muchas de estas teorías encuentran semejanzas, el propio conflicto entre estas a consideración del investigador ha originado que el problema de la delimitación entre ambos conceptos continúen vigente.

Debiendo comprender en primer término cuales son los elementos subjetivos que contiene el dolo eventual y la culpa consciente, y consecuentemente cuales son los elementos objetivos que contienen el dolo eventual y la culpa consciente.

A. La teoría de la Voluntad

Para los defensores de esta teoría la diferencia entre el dolo y la culpa radica en la voluntad, siempre que concurra en la conducta voluntad existirá dolo y siempre que no concurra esta voluntad existirá culpa.

Esta teoría encuentra fácil crítica, puesto que, se puede advertir del concepto de dolo directo de segundo grado y del dolo eventual que en ninguno de estos conceptos se presenta la voluntad, sin embargo, ambos conceptos son ratificados como conductas dolosas, puesto que, como se puede evidenciar, en el dolo directo de segundo grado, se exige que: el autor tenga conocimiento del hecho, pero no quiere producir el resultado aunque lo asume como necesario; de igual forma en el dolo eventual su descripción exige: únicamente la concurrencia de una posibilidad o probabilidad, de que se produzca el resultado, careciendo el autor de la voluntad de producir este resultado. Encontrando de esta forma, la teoría de la voluntad prematuras contradicciones que la descalifican para afrontar parámetros de funcionalidad, practicidad y efectividad.

Rescatando únicamente el postulado de Bustos Ramírez, en cuanto considera que los casos de solo eventual son estructuralmente, casos de culpa, pero con un elemento subjetivo añadido de decisión contra el bien jurídico (Bustos, 1984, pp. 321 y ss.).

B. Teoría del Conocimiento

Los defensores de esta teoría ubican la diferencia entre el dolo y la culpa en el elemento cognitivo, es decir se diferencia al dolo de la culpa en base al conocimiento de la posibilidad de la aparición del resultado.

Encontrando esta teoría severa críticas, al revelarse que esta teoría se apoya principalmente en el elemento cuantitativo que

la caracteriza, es decir; esta teoría se sustenta en el grado de probabilidad de producción del resultado, resultando la diferencia entre el dolo y la culpa de la mayor o menor probabilidad de la producción de un resultado lesivo. Alcanzando esta teoría niveles dramáticos de desaprobación por su carácter subjetivo, puesto que este se sustenta como se ha dicho en la probabilidad.

Para el maestro García, la distinción entre el dolo y la culpa se centra en el elemento conocimiento, sin dejar de lado la capacidad individual de evitar la ejecución de un hecho delictivo de un ciudadano fiel al derecho ante una determinada probabilidad de que se produzca el resultado lesivo, puesto que, como explica; “Si el nivel de conocimiento atribuido al autor sobre la probabilidad de infringir la norma obligaría a un ciudadano fiel al derecho a desistir de su actuación riesgosa o a interrumpir el suceso riesgoso, se trataría de un delito doloso. Por el contrario, si el nivel de conocimiento sobre la probabilidad de la lesión resulta insuficiente para activar el deber de interrupción de la conducta realizada, pero impone el deber de incorporar ciertos mecanismos de aseguramiento (deber de informarse, por ejemplo) estaremos ante un delito culposo” (García, 2012, p. 488).

Existen determinados casos en los que analizar la voluntad del agente delictivo no tiene mayor relevancia penal, como se aprecia en el ejemplo facilitado por el maestro García Caveró;

Pensemos en una persona mayor de edad, aparentemente sin ningún problema mental, con educación primaria, secundaria y superior, que ha vivido siempre en la capital en un nivel medio, con un grupo de amigos de su círculo profesional, que trabaja desde hace diez años como director de una empresa aceitera y

que para obtener mayores beneficios económicos decide refinar aceite industrial desnaturalizado con anilina y venderlo como aceite para el consumo humano. (GARCÍA, 2012, p. 500)

Si se analiza el comportamiento del sujeto, se advierte que este tuvo la voluntad de obtener mejores beneficios económicos, sin embargo, esto no es relevante penalmente, obligando a los operadores de derecho a dirigir la calificación de la tipicidad subjetiva del delito, a aspectos como el conocimiento del agente de la toxicidad del producto que comercializa, si este conocía que efectivamente este producto era nocivo para el consumo humano, si las cantidades que se comercializaban eran las suficientes para poner en peligro la vida de las personas. Desprendiéndose del caso analizado; que la verificación de la concurrencia del dolo en una determinada conducta, no puede restringirse a la verificación de la concurrencia de la voluntad lesiva, o el conocimiento de la comisión de un acto típico, debiendo, entonces abarcar este, la verificación de aspectos más amplios y diferentes, debiendo estas, estar orientadas en razón a las características propias de cada caso en concreto, conforme postula la teoría integradora, según la cual es necesario considerar otros datos psíquicos como: la indiferencia ante lo antijurídico, la representación como probable del resultado, y sumados a estos, otros criterios que deben ser considerados para establecer una correcta definición del dolo, a fin de ampliarse las herramientas técnicas necesarias para determinar la concurrencia del dolo en casos único y específicos.

Conocimiento del carácter antijurídico del hecho.

El dolo requiere no solo que se impute el conocimiento de las características que configuran el tipo penal, sino es necesario que el sujeto que comete un delito tenga conocimiento del

carácter prohibido de la conducta que produjo el resultado (delito), respaldado ello por muchas de las posturas que se vienen erigiendo dentro de la doctrina contemporánea, tal como postula el maestro Jakobs; la indiferencia jurídica ante la posibilidad de infringir un elemento contenido dentro de un ordenamiento jurídico determinado, esto es, el alejamiento de lo esperado por el ordenamiento jurídico, asimismo; paralelo y de forma concurrente a esto es necesario verificar si la conducta que origina el delito efectivamente incremento el riesgo permitido, al punto de resultar en una consecuencia lesiva y por lo tanto configurarse en un acto ilícito.

El maestro GARCIA, formula como propuesta normativa; “En nuestra propuesta normativa, por el contrario, resulta necesario poder imputar al autor el conocimiento no solo de la conducta peligrosa en abstracto, sino también el conocimiento de su carácter antijurídico, pues la relevancia lesiva del hecho se alcanza en estos casos con la prohibición penal. (...) El dolo constituye la imputación de conocimiento a una persona no solo de los elementos típicos que califican un hecho como prohibido, sino también del sentido global del hecho típico como defraudación de expectativas normativas esenciales.” (García, 2012, pp. 506-507). como otros grandes tratadistas del derecho penal-parte general, el maestro Cavero, entiende que la configuración del dolo requiere de la presencia de elementos globales como el conocimiento de antijuricidad de la conducta, desprendiéndose esto de la ejecución de una conducta peligrosa, identificándose de manera clara que el dolo no es el conocimiento de los elementos del tipo penal, sino que, este abarca, dentro de los límites de delimitación del derecho penal, el sentido global del pleno conocimiento de la defraudación de las expectativas normativas esenciales o mínimas regidas dentro de una sociedad.

Así para determinar, o, para que haya posibilidad de determinar el conocimiento del carácter antijurídico del hecho, es necesario acudir a la potencialidad del conocimiento del injusto, esto es, el conocimiento de la potencialidad de la acción causante del ilícito, ejemplo: el terrorista que hace explotar un coche bomba en el frontis de una dependencia policial, conoce perfectamente la potencialidad que tiene el explosivo para victimar a los efectivos policiales que se encuentran dentro de la mencionada dependencia policial, pero, también conoce la potencialidad que tiene el explosivo para victimar a los civiles que transiten por el lugar cuando explote la bomba, no siendo relevante en esta conducta analizar el fin o la finalidad que buscaba del terrorista (eliminar a los efectivos policiales), sino, el conocimiento pleno de la ejecución de una conducta peligrosa, fuera de las expectativas normativas, la misma que se puede advertir de la ejecución de una acción idónea, contenida esta, de las características necesarias para producir el resultado prohibido, no pudiéndose hablar de la concurrencia de tipos de dolo en la ejecución de esta acción, puesto que, si bien el agente delictivo tenía como finalidad victimar únicamente a los efectivos policiales -finalidad delictiva-, este no puede negar el conocimiento de la idoneidad de la conducta desplegada, la que finalmente no significa una consecuencia accesoria de la conducta, sino una consecuencia necesaria de la conducta, lo que muchos autores han justificado poniéndola en un segundo plano, sin embargo se advierte, que esta conducta al igual que la finalidad delictiva, se configura en el fin del comportamiento humano desplegado, concurriendo en esta, conocimiento pleno de la causa-efecto de la acción, se evidencia del ejemplo analizado, que no puede dividir una acción por la finalidad de esta, puesto que, esta finalidad conforma un cuerpo único; una única acción, una única conducta, un único comportamiento, y

un único hecho; o por ultimo estas dos acciones o cuantas concurren en el hecho, se exteriorizan de forma paralela, lo que finalmente significaría la indivisibilidad de la conducta humana, siendo que, esta es la única causante de los resultados, los que sí pueden ser plurales, además; la conducta humana es lo único relevante penalmente y procesalmente, siendo esta la materia para determinar si concurre en el hecho, indiferencia al ordenamiento jurídico penal, deslealtad ante este, y finalmente la defraudación de las expectativas sociales.

Así; también se habla de la fidelidad del ciudadano ante el derecho y el conocimiento exigible en su condición personal. (García, 2012) Exigiéndose a los ciudadanos dentro de una sociedad organizada el cumplimiento estricto de las normas debiéndose a este cumplimiento, la subsistencia y la existencia de un ordenamiento jurídico, asimismo; por encontrarnos dentro de una sociedad organizada y con una estructura ratificada por los mismos integrantes de esta, significando que estos mismos han participado de la creación de esta y en ese proceso han aportado e indicado las conductas que merecen ser reprochadas socialmente, así como las conductas que merecen ser calificadas como delitos, por lo que, en consecuencia tenemos que es exigible a los sujetos dentro de esta sociedad el conocimiento de los actos imputados como delitos dentro de sus características personales, acceso a esta información, sumándose a esto la complejidad de la estructura del delito.

Imposibilidad de determinar la actividad interna del sujeto delictivo

La imposibilidad de determinar la actividad interna del sujeto, el contenido de su psique, aun ahora con el auxilio de la tecnología más avanzada y métodos dentro de la psicología forense moderna, no es posible y en buena cuenta porque al calificar la

antijuricidad de un hecho, no nos detenemos a averiguar qué es lo que en realidad quiso el sujeto delictivo dentro de su estructura psicológica interna, sino que nos enfocamos a verificar la concurrencia de características que fungen de indicadores, para determinar la presencia del dolo en la acción, obteniendo de estas; conocimiento concreto, que en su conjunto arman un hecho concreto, el cual una vez realizada la operación lógicoracional, puede ser imputada como un acto ilícito o lícito, en cual no tendría mayor relevancia dentro del sistema penal, por ejemplo:

En un asesinato por arma de fuego, las características que exterioriza esta conducta es; la muerte de una persona natural, la misma que nos dará a entender la lesión de un bien jurídico penalmente protegido, orificio causado por arma de fuego, lo que nos da a conocer que la muerte fue provocada por un arma de fuego, una persona natural imputado como victimario, lo que nos da a entender que existe un responsable, un arma de fuego operativa y cargada con suficientes municiones, lo que nos da a entender que esta arma se puede utilizar para victimar, disparo, que existió la intención de disparar, disparo dirigido a la frente de la persona encontrada muerta, la dirección del disparo nos indica claramente que existió la intención de dirigir el disparo a la frente de la persona hallada muerta.

Concluyendo, que son estos los hechos que exteriorizan la fase interna del sujeto delictivo, mas no, una posible evaluación del sujeto a fin de determinar si este tuvo la intención o no de cometer el asesinato, puesto que en la actualidad el conocimiento indubitable de la intención del sujeto configura utópico, puesto que, aun remitiéndonos a la declaración de la responsabilidad en el asesinato del imputado, mediante la cual este declara que actuó con pleno conocimiento y voluntad en el asesinato, siempre existirá la posibilidad de que este haya

brindado esta declaración, compelido por otros motivos, distintos a su verdadera responsabilidad en el ilícito, tal es el caso del padre que se declara responsable de un acto cometido por uno de sus hijos. Debiéndose acotar en esta parte, que para el desarrollo de la operación lógica-razonada de la concurrencia de un acto ilícito, se debe considerar en primer orden, el hecho factico esencial que origino el acto ilícito, es decir, el verbo rector del delito, lo que para el presente caso, es como sigue: 1) La muerte de un sujeto, 2) Una persona natural imputado como victimario y 3) El nexos causal que vincula al imputado como responsable de la muerte de la víctima, debiéndose tomar en cuenta la estructura característica del tipo penal a fin de desarrollarse de forma congruente el razonamiento-lógico que exige cada figura penal.

La Neurociencia como elemento delimitador del elemento subjetivo del delito.

La Neurociencia ha venido ampliando sus alcances científicos, hasta determinar recientemente que el libre albedrio de las personas no sería tal, puesto que existen indicios de que la conducta de un sujeto, y más aún en la comisión de un delito no es consciente, ni podría serlo, puesto que, existen determinados elementos químicos que accionan antes, desde el inconsciente la conducta realizada, por lo que no se podría hablar de una conducta realizada conscientemente, (con conocimiento) y menos voluntariamente, puesto que este elemento exige, un estado de conciencia consciente, hasta el punto de socavar las bases fundamentales del derecho penal de tendencia retributivo, haciendo inevitable el abandono de sus alcances, así como los modelos tradicionales que versan sobre la culpabilidad. (Pérez, 2015, pp. 09/12)

Y si bien ya existen posturas a favor de la autonomía del proceso penal, mismo que tiene su propia estructura y sistema enmarcada dentro de la obtención de una verdad formal al contrario de los fines de la neurociencia que se encuentra enfocada a verificar una verdad histórica, no se puede dejar de lado los nuevos alcances en cuanto a los límites y alcances del conocimiento del ser humano y consecuentemente si este es pasible de sancionarse.

El Dolo procesal.

Un nuevo concepto de dolo se asoma entre las doctrinas analizadas, un nuevo concepto que refresca los ya conocidos conceptos de dolo e imprudencia, este concepto se sustenta en un proceso de atribución de carácter objetivo, sustentándose en las propias características cognitivas del sujeto, tal como lo avizora el profesor Ragues; “una nueva clase de dolo viene ingresando en las esferas del núcleo de la dogmática penal contemporánea; nos referimos al dolo normativo, el cual es entendido como un proceso de atribución objetiva, sustentado en competencias cognitivas propias del sujeto activo”, citado por (Arismendiz, 2016, p.71). Este nuevo concepto de dolo es una alternativa ante tanto tropiezo dogmático y por qué no decirlo jurídico, puesto que este concepto se erige como una solución de matices objetivos y concretos a fin de dar solución al problema histórico de la distinción, delimitación, identificación y desvinculación entre el dolo eventual y la culpa inconsciente, planteando un modelo objetivo y concreto, con elementos palpables de fácil identificación.

Teoría de la imputación objetiva según Günther Jakobs

La imputación objetiva según Günther Jakobs se caracteriza no por las lesiones o la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos, puesto que estos pueden ser causados por diversos

agentes muchas veces ajenos al comportamiento y a la voluntad humana, sino que esta imputación tiene que efectuarse de forma objetiva, siendo este el centro de la Teoría de Imputación Objetiva;

“Lo que caracteriza el comportamiento humano, jurídico – penalmente relevante no es que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos –esto también se produce por catástrofes naturales, animales, etc., sino su significado: contiene el esbozo de un mundo. Este significado ha de averiguarse a través de una interpretación que parta de la comprensión general y proceda en este sentido, de modo objetivo; pues sólo entonces las conclusiones alcanzadas resultarán comprensibles en la vida social y serán algo más que una peculiaridad individual. Los fundamentos de esta interpretación, es decir la averiguación y la fijación de lo que significa un determinado comportamiento, desde el punto de vista social, constituyen el objeto de la teoría de la imputación objetiva”. (Günther, 1998)

Concluyendo necesariamente que la Teoría de la imputación Necesaria tiene sus bases en el concepto de un adecuado comportamiento social, aceptado y estandarizado dentro de un orden jurídico, y recriminado como delito penal si no se encuentra dentro del concepto de comportamiento adecuado; tal como afirma Jakobs: “el principio fundamental de esta teoría es el siguiente: el mundo social no está ordenado de manera cognitiva, con base en relaciones de causalidad, sino de manera normativa, con base e incompetencia, y el significado de cada comportamiento se rige por su contexto. Por lo tanto, el hecho de que un comportamiento cause de modo cognoscible un resultado pernicioso, per se, no quiere decir nada, pues puede que en el contexto el suceso le competa a otra persona. En este

sentido, y a modo de ejemplo, dice Jakobs que, la producción masiva de automóviles también causa accidentes de tráfico y casos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y ello, además, de modo perfectamente previsible, pero sin que respondan sin más los productores. Asegura el autor que estudiamos que, simplificando, se trata de delimitar el comportamiento socialmente adecuado y el comportamiento socialmente inadecuado y que, una vez realizada esta delimitación, queda claro qué comportamiento se exige en cada contexto de una persona. Según Jakobs si la persona no cumple con esa exigencia, su comportamiento tiene un significado delictivo. Aquí aparecen sin lugar a duda la teoría de los roles. (Günther, 1998)

Asimismo; el autor hace notar que esta teoría se encuentra enfocada en los delitos de resultado, resultado ser una necesidad, la existencia de reglas que sirvan como herramientas para poder determinar los responsables en la comisión de un delito de resultado:

“Especialmente en los delitos de resultado surge la necesidad de desarrollar reglas generales de imputación objetiva, por el siguiente motivo: la ley menciona solo la causación de un resultado, pero esta causación sólo puede bastar si es jurídicamente esencial. El carácter esencial falta no sólo cuando se pone de manifiesto, en relación con el tipo subjetivo, que el resultado no era subjetivamente evitable, sino que falta ya cuando el autor no es responsable de aquello a lo que da lugar. Ejemplo: El organizador de una verbena no es responsable de las diversas infracciones penales que tenga lugar en su transcurso (tráfico de drogas, lesiones, injurias, conducción en

estado de embriaguez, salida de establecimientos de hostelería sin pagar las consumiciones) o al menos no responsable ya por el mero hecho de haber organizado la verbena”. (Günther, 1998)

Haciéndose énfasis en la pertenencia de un rol específico a cada ciudadano y es en estricta observación de este rol que el engranaje de la sociedad funciona correctamente, sustentando de esta forma que la infracción a este rol determina la configuración de un delito de resultado:

“La responsabilidad jurídico-penal siempre se fundamenta en el quebrantamiento de un rol. Entre los roles de cuya infracción se trata cabe diferenciar fácilmente dos clases. Por un lado, se trata de roles especiales que una determinada persona ostenta porque debe configurar junto con otras personas un mundo común más o menos completo; este es el caso, por ejemplo, del rol de padre – los padres deben formar con los hijos un conjunto- , o del rol de cónyuge – junto al esposo o a la esposa ha de construirse un mundo conyugal común- , o el de los servicios de urgencia – deben actuar en caso de necesidad por quien no está en condiciones de ayudarse a sí mismo. Estos roles cuando adquieren relevancia jurídica siempre son segmentos referidos a personas de aquellas instituciones que dan a la sociedad su configuración fundamental específica, que se considera indisponible en el momento actual, refiriéndose lo específico de esta configuración a que concurren además de la juridicidad de la constitución de la sociedad, que se toma como presupuesto. Se trata, por ejemplo, de la relación entre padres e hijos (aún), del matrimonio, del estado como corporación de protección dotada de un monopolio de violencia, etc.”. (Günther, 1998)

1.1.2. Formulación y Delimitación del Problema.

A. Problema General

¿La doctrina dominante actual que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando sus características propias?

B. Problemas Específicos

- ¿La doctrina dominante actual que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente ha diferenciado concretamente ambos conceptos?
- ¿La doctrina dominante actual que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente ha identificado de forma concreta las características propias de cada uno de estos conceptos?

1.2. Justificación e Importancia del Estudio

Del estudio de la jurisprudencia más relevante de nuestro país (Corte Suprema de la República y Cortes Superiores del país) identificamos que el problema de la distinción e identificación de las instituciones del dolo eventual y la culpa consciente, sigue vigente en la actualidad, por lo que, con el presente trabajo se pretende aportar al esclarecimiento de este punto rebuscado y debatido históricamente, el mismo que viene generando pronunciamientos fiscales y judiciales contradictorios. Pronunciamientos que respaldan su posición en las diferentes teorías planteadas con el fin de esclarecer el conflicto existente sobre los límites entre el dolo eventual y la culpa consciente (Teorías Volitivas, Teorías Cognitivas, Teoría de la indiferencia, Teorías de representación, Teorías mixtas o eclécticas). Conforme se aprecia de lo plasmado en la obra de Bustinza (2014) no existiendo un consenso, o un criterio uniforme en la aplicación de las instituciones del dolo eventual y la culpa consciente, y menos aún sobre la adopción de alguna de estas teorías, teniéndose como sustento de lo referido,

los siguientes pronunciamientos, contenidos en las siguientes sentencias: A) Ejecutoria Suprema del 3/10//97, Exp. N°3365-96-PIURA. B) Ejecutoria Suprema del 25/2/2009, Exp. N°3755-2006-LIMA. C) Ejecutoria Suprema del 14/12/94, Exp. N°3241-94-CALLAO. D) Sentencia recaída en el Exp. N° 8132-2014, del 08 de abril del 2014, Caso “UTOPIA”, radicando en este hecho, la importancia doctrinal de la presente investigación, misma que pretende individualizar los conceptos de las instituciones analizadas y determinar sus límites diferenciadores, por otro lado; el presente trabajo se justifica en la importancia procesal penal que tiene la identificación y diferenciación del dolo eventual y la culpa consiente en la subsunción de los hechos criminales, específicamente, dentro del tipo penal de homicidio simple y el homicidio culposo, puesto que, esto tiene como consecuencia la sanción del delincuente con mayor o menor gravedad, máxime; “el castigo de la conducta imprudente es excepcional, de forma que en muchos casos dependerá de la calificación de una conducta como dolosa o imprudente, no solo, la gravedad de la pena a imponerse, sino la propia punibilidad de la conducta.” (Pariona, 2015, p. 105).

1.3. Antecedentes Generales

1.3.1. Estudios y Autores Nacionales.

En el trabajo realizado por el académico Bustinza (2014), se puede apreciar ampliamente las diferentes posiciones y corrientes doctrinarias que estudian el concepto de dolo eventual y culpa consciente, las mismas que versan sobre la intervención del concepto del dolo como fundamento principal para definir y diferenciar el concepto de dolo eventual y culpa consciente, dividiéndose estas corrientes doctrinarias en dos vertientes, los que dotan a la voluntad y su aparición como el elemento principal para diferenciar estos dos conceptos y los que dotan al conocimiento y su representación como elemento principal para diferenciar los conceptos del dolo eventual y culpa consciente.

Conforme se expresa en el prólogo de la investigación que nos sirve de base para el desarrollo de la presente investigación, esta es una investigación descriptiva conceptual radicando en esta naturaleza su importancia para el sostenimiento de la investigación en desarrollo, así como, sus bases para su desarrollo en el derecho positivo, lo cual es tangencial puesto que esta se ocupa de nuestra legislación y la jurisprudencia desarrollada en nuestro país; “Debido a la profusión de términos que han sido utilizados para la definición del dolo, la investigación es de carácter conceptual, es decir, trasciende nuestro ordenamiento positivo, puesto que, según se desprende de los artículos 11°, 12° y 14° de nuestro Código penal (que tiene como una de sus fuentes modélicas al Código penal alemán de 1975) el legislador ha optado por no definir lo que ha de entenderse por dolo y por imprudencia dejando esta labor a la doctrina y a la jurisprudencia”. (Bustinza Siu, M.A. (2014). *Delimitación entre el Dolo Eventual e Imprudencia*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Asimismo, este trabajo toca uno de los puntos álgidos en el problema de diferenciación entre dolo eventual y culpa consciente, la falta de conceptualización del legislador en cuanto a estas dos instituciones, autorizando que los jurisconsultos y académicos del derecho conceptualicen y delimiten sus extremos y alcances.

1.3.2. Estudios y Autores Internacionales.

En el presente trabajo desarrollado por Rojas (2014), conforme se describe también en su prólogo, se toma como tema de estudio “los delitos de homicidios ocasionados en ocurrencia por un accidente de tránsito, donde el sujeto que comete el injusto se encuentra bajo los efectos de alguna sustancia psicotrópica, o alcohólica. Este es el escenario del que se parte a fin de que la doctrina penal evolucione, en el sentido que el criterio de voluntad ha sido resinificado a través de diversos debates en la academia configuración propia que ha repercutido en los fundamentos de derecho en los diversos fallos promulgados por los administradores de justicia. El presente trabajo

recopilará los esfuerzos producidos desde la teoría penal como influencia en los fallos de la Corte Suprema de Justicia respecto al dolo eventual y la culpa con representación” (Rojas, 2014, p. 02). Aportando de manera valiosa al desarrollo de la presente investigación, en cuanto a los elementos que diferencian los conceptos del dolo eventual y culpa consciente.

El trabajo realizado por Gonzales & Rueda, (2014) nos da luces del tratamiento legal y jurisprudencial del dolo eventual y la culpa con representación – consciente y la incidencia de estos conceptos en los accidentes de tránsito cometidos bajo los efectos del alcohol; asimismo, nos revela los efectos que producen la aplicación de las diferentes doctrinas que versan sobre la distinción entre el dolo eventual y la culpa consiente.

Las investigadoras Parrado & Acevedo, (2013) han podido recopilar una cantidad significativa de las sentencias que versan sobre la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, las mismas que han servido de base para determinar una tendencia jurisprudencial en el país de Colombia en materia de dolo eventual, la misma que por su carácter controversial y los casos concretos en los que se han analizado a fondo los conceptos del dolo eventual e imprudencia y las características que lo diferencia, es de vital importancia para la presente investigación, puesto que incluso en este trabajo se analiza la propuesta de eliminar el dolo eventual, postulando que en el dolo eventual el sujeto quiere ejecutar su proyecto incluso al precio de la realización del tipo, por lo que este no configura en eventual sino por el contrario incondicional; asimismo, el trabajo delimita de forma ponderada la validez científica del dolo eventual.

La investigadora Elmelaj (2012), María Cecilia, ha podido recopilar una cantidad significativa de tesis desarrolladas por alumnos de diferentes universidades de Latinoamérica, las mismas que han tratado el problema sobre la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, lo que es de vital importancia para la presente investigación, puesto que, estos trabajos nos sirven de base y antecedentes, con lo que la presente investigación cuenta con un plus en el desarrollo del problema histórico de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, puesto que se partirá de trabajos anteriores, los que servirán de base para la obtención de los objetivos planteados en la presente investigación, incluso dentro de esta investigación se aborda a la investigación de MOLINA FERNANDEZ, Fernando, quien postula “la imposible delimitación del dolo y la imprudencia”, en mérito a la gradualidad y vaguedad de ambos conceptos y sus virtuales diferencias.

Andrea (2011). *Dolo eventual: la trampa del elemento interno* (tesis de maestría). Universidad de Belgrano, Buenos Aires, Argentina. -

el trabajo desarrollado por Barbé (1999) está destinado a describir cada una de las teorías, posiciones y doctrinas desarrolladas sobre el estudio de las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente, asimismo, este pretende definir cuáles son las diferencias entre estos dos conceptos, para finalmente exponer las conclusiones obtenidas sobre las diferencias entre estos conceptos.

Jardín (2009). *Diferencias entre dolo eventual y culpa consciente como elemento de la culpabilidad en la comisión de delitos en la República Bolivariana de Venezuela* (tesis de pregrado). Universidad Bicentennial de Aragua, San Antonio de los Altos, Venezuela. - la investigación desarrollada por Jardín (2009) se encamina a describir y exponer las teorías y la doctrina que se ha desarrollado entorno a determinar las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente,

analizando de manera profunda los elementos que diferencian estos conceptos y que se configuran en las características propias de cada uno de estos conceptos, lo cual suma de manera potencial a la ejecución del presente trabajo.

1.4. Objetivos Generales y Específicos

1.4.1. Objetivo General.

Determinar si la doctrina dominante actual que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando sus características propias.

1.4.2. Objetivos Específicos.

- Diferenciar concretamente los conceptos de dolo eventual y culpa consciente, según concluye la doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente.
- Identificar las características propias del dolo eventual y la culpa consciente, según concluye la doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente.

1.5. Limitación del Estudio

El presente trabajo ha tenido como principal limitación aun existiendo gran cantidad de material sobre el tema materia de investigación, lo inaccesible que resultan ser las obras de los primeros o pioneros sobre el tema por la data de estas obras, muchas de las cuales ya no se encuentran es circulación, sin embargo, se ha tratado de suplir estas carencias utilizando las obras que citan a estos autores y de igual forma se la nutrido la investigación con obras actuales del 2014, 2015 y 2016.

Otra limitación que ha tenido la investigación es precisamente la gran cantidad de trabajos de investigación, obras, ensayos, etc., en general la gran cantidad de bibliografía que existe sobre el tema investigado, dificultándose la selección de las obras más relevantes, sin embargo, se ha podido recopilar las obras más relevantes, conforme coinciden la gran mayoría de las obras revisadas; presentándose una especial dificultad al identificar cuáles son las teorías de mayor relevancia y que han servido de base para la resolución de conflictos jurídico – penales dentro de nuestro país y la región, llegando a desarrollar las principales teoría planteadas a lo largo de la evolución de las teorías que versan sobre la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, centrando el presente trabajo en las más relevantes, estudiadas, refutadas y las que han servido de soporte en varias de las sentencias analizadas en la presente investigación.

De igual forma; se ha tenido acceso a material en el idioma inglés, alemán y portugués, el mismo que no se ha podido analizar por la carencia de traducciones en nuestro idioma, significando este un límite para el desarrollo de la presente investigación, en cuanto al análisis de las fuentes elaboradas en otras latitudes.

Capítulo II

2.1. Marco Teórico

2.1.1. Desarrollo doctrinario dominante actual sobre las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente.

A lo largo del tiempo se han gestado una serie de teorías que han aportado en la definición de las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente, siendo las más importantes las siguientes:

Teoría de la Co-conciencia:

Platzgummer basa su tesis en la insuficiencia del conocimiento potencial como factor concurrente para el dolo. Este autor como otros, sustenta su posición en el conocimiento, haciendo énfasis en la potencialidad de este conocimiento. Los elementos del tipo según esta teoría son divididos: en primer lugar, los elementos del tipo que se refieren a significados o significantes, perceptibles a los sentidos, que están contenidos en los elementos descriptivos del tipo, entendiéndose por ello, el significado que el sujeto le asigna a los elementos del tipo penal; y en segundo lugar aquellas características del sujeto y sus obligaciones las cuales conforman parte de su conciencia y en base a experiencias anteriores sobre el objeto de incidencia, el sujeto es capaz de percibir las de modo automático en toda su extensión, entendiéndose como las facultades inherentes al sujeto dependiendo esto de sus obligaciones, formando parte de su conciencia, teniéndose como base la experiencia adquirida por el sujeto dependiendo esto de las características mencionadas.

Esta teoría nos acerca a lo que debería entenderse por dolo, puesto que, esta teoría abarca los aspectos más importantes del dolo como son: a) El conocimiento potencial, entendiéndose este como el conocimiento que tiene el sujeto, de la realización potencial de una conducta típica, si bien este, no tiene la seguridad de que el resultado se produzca, si, advierte que la realización de su conducta cuenta con

todas las características que configuran esta conducta en potencialmente acarreadora de un tipo penal contemplado en el ordenamiento jurídico penal, asimismo; el autor no sustenta una simple potencialidad de conocimiento, este explica que este conocimiento potencial tiene que ser insuficiente concurriendo de esta forma como factor para el dolo; b) El elemento de significado o significantes, enfocado a describir la percepción de la realidad a través de los sentidos, y a través de estos la percepción del contenido de los elementos descriptivos del delito; c) Las características del sujeto y sus obligaciones, las cuales conforman la conciencia interna del sujeto, la misma que no se puede establecer de forma espontánea o parcial, puesto que esta conciencia está configurada como una estructura única e indivisible, la misma que ante lo que percibe el exterior (en la realidad), actualiza su información de forma automática, por lo que ante la posibilidad de actuar de tal forma, el sujeto tiene conocimiento actual de sus experiencias anteriores sobre el objeto en que incide su conducta, y el sujeto percibe estas de modo automático y de forma completa, no pudiendo hablar de un conocimiento parcial, excepto cuando concurra en el hecho la figura de error de tipo, error en persona o error in persona:

Se da este error cuando el autor confunde a la víctima con otra persona "A" queriendo matar a "B" mata a "C". Tres son las hipótesis que surgen de este error. (Villa, 2014, p. 314)

Apreciación valorativa:

Si hay algo que rescatar de esta teoría, es la característica de potencialidad que incluye el autor a su tesis, puesto que, se advierte una teoría más compleja y coherente basada en el elemento de potencialidad el cual es un elemento que se aleja de las concepciones enfocadas en la posibilidad y la probabilidad, resultando el elemento de potencialidad con una mayor asertividad, puesto que, cuando el autor habla de un conocimiento potencial este habla de que ese conocimiento cuenta con una gran cantidad de elementos que hacen

posible prever la potencialidad de que la conducta ocasione un resultado perjudicial (ilícito), sin embargo, esta teoría no deja de tener características subjetivas, siendo que, al hablar de conocimiento potencial se ingresa al ámbito subjetivo, ya que, esta teoría no se ocupa de desarrollar la forma de determinar este conocimiento potencial, puesto que si se habla de un conocimiento potencial, este necesariamente, debe de contar con elementos o características que hagan fácil su verificación. Limitándose el autor a establecer que los elementos del tipo son dos: en primer lugar; los significados y significantes que se reflejan en el significado que le asigna el autor a los elementos del tipo penal, centrándose en esta afirmación el punto débil de la teoría analizada, puesto que, no se puede analizar la potencialidad cognoscitiva de una acción a partir de lo que el sujeto activo considera como potencial y no potencial puesto que esta potencialidad tendría que ser corroborada y verificada por órganos jurisdiccionales los cuales tendrían que contar además de este elemento con otros elementos y herramientas que faciliten la verificación de la potencialidad de la conducta; asimismo, se contempla dentro de esta teoría las características inherentes del sujeto activo el que se encuentra determinado a actuar de determinada forma según sus obligaciones, aporte importante, por cuanto, nos permite deslumbrar los límites que tiene que tener el juzgador para determinar si en un determinado acto ilícito el agente activo se encontraba obligado a actuar de otra forma, en base a los conocimientos previos con los que contaba el sujeto activo, siendo que no se le puede exigir un determinado comportamiento a un sujeto que dada las evidencias no considera ni tiene la obligación de actuar conforme determinadas prohibiciones penales, significando este un avance dentro de las conductas que le son atribuibles a los sujetos activos, siendo ello así, los operadores de justicia no cuentan con una herramienta que permita verificar cuando una conducta delictiva se consumó bajo el supuesto de conocimiento potencial, dado que la potencialidad por su

naturaleza indeterminada sigue siendo insuficiente para determinar la comisión de un delito a título de dolo o imprudencia, siendo que esta potencialidad no se puede medir con una mínima exactitud.

2.1.2. Teoría volitiva:

Esta se enfoca a la voluntad, voluntad de causar el resultado, esta se impulsa por la voluntad, se sustenta en el ámbito interno de los agentes activos, encargándose esta teoría del contenido de la voluntad, por lo que esta teoría ubica el dolo eventual en la culpabilidad. Tal como lo entiende la teoría causalista, se distinguen hasta dos conceptos de voluntad. Primero, la voluntad solo como voluntad de causar, y Segundo, la sustanciación o el contenido de esa voluntad, la voluntad en la acción se entiende desde la perspectiva causalista como simple intervención causal, en suma, únicamente la voluntad de causar.

La teoría volitiva enfocada a la subsistencia de la descripción de las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente a partir del elemento volitivo que concurre en la acción del agente evidencia la fragilidad, del elemento volitivo cuando se habla del dolo eventual, puesto que la carencia de matices materiales le hacen perder objetividad y con esto le quitan la naturaleza congruente y la certeza jurídica que existe y debe existir en los conceptos utilizados en el derecho penal, puesto que estando el derecho penal regido por principios tales como el Principio de Legalidad, este no se puede permitir que dentro de sus instituciones se filtre una institución cuyo concepto no se encuentra debidamente establecido y peor aún si este concepto se confunde con otro concepto ya existente o sobreviniente a consecuencia de este.

Apreciación valorativa:

La teoría volitiva adoptada por una gran parte de los estudiosos que se ocupan de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente

tiene su primer y principal pilar la voluntad de accionar, voluntad de acción o voluntad del resultado, sin embargo tal como lo han señalado diferentes autores, esta voluntad no reviste características objetivas, esta no cuenta con elementos de fácil verificación, los que hagan la aplicación de esta teoría a un caso concreto, sin que esta se vea seriamente cuestionada, al punto de perder fuerza sus argumentos, no resistiendo su aplicación argumentos en contrario, por ello, es indispensable alejarnos en la presente investigación de estudios y posiciones que se fundamentan en la voluntad por su carácter subjetivo, puesto que, ya ha sido bastamente argumentado y debatido que en la actualidad no se cuenta con los mecanismos para conocer la voluntad del sujeto activo, puesto que, esta se aloja en la psique de este, lo que no nos permite asegurar que su voluntad fue esta o aquella, asimismo, este elemento nos presenta diferentes cuestionamientos los cuales no resisten controles de legitimidad, siendo que este, se encuentra lejos de toda interpretación sistemática y lógica, colisionando de esta forma sus argumentos con los principios que rigen el derecho penal y procesal penal.

2.1.3. Teoría fuerte de la voluntad:

Esta teoría se caracteriza por limitar al máximo el concepto de dolo; circunscribiendo al dolo, por lo general, únicamente a los casos de intención directa de cometer el hecho o, a lo sumo, también a aquellos en los que el autor tiene oportunidad de prever como seguras ciertas consecuencias de su acción. (Pérez, 2011, p.169)

Esta teoría; como otras se centra en la concurrencia del conocimiento como elemento del dolo, defendiendo que concurrirá el dolo cuando existe una intención directa de causar el resultado o cometer el hecho ilícito, haciendo una excepción a lo planteado, aceptando únicamente y como causa especial aquellos casos en los que el autor ha tenido

oportunidad de prever como seguras las consecuencias de su acción, siempre que estas se encuentren consideradas como ilícito.

Apreciación valorativa:

La presente teoría se centra en limitar al concepto de dolo al máximo, únicamente cuando hay intención directa de cometer el hecho delictivo, o en caso limite, cuando el autor tiene oportunidad de prever como seguro el resultado de su acción, ubicando dentro de un ámbito reducido a la configuración del dolo, sin embargo esta teoría no significa un aporte importante para resolver el problema de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, puesto que, se desprende del segundo supuesto de esta teoría, que aun habiendo previsto el autor como un resultado seguro y no siguiendo las reglas de exactitud que exige el primer supuesto este segundo supuesto continua constituyendo dolo.

2.1.4. Teoría débil de la voluntad:

Para HIPPEL, el principal representante de esta teoría, deben utilizarse una serie de criterios para determinar cuándo deben reputarse co-queridas, y consecuentemente dolosas - ciertas consecuencias que a) desde un punto de vista objetivo, no están ligadas necesariamente al resultado perseguido; b) el autor se ha representado solo como posibles; y c) para el autor resultan indiferentes o incluso desagradables. (Pérez, 2011, p.180); explicando el autor, desde un ámbito objetivo; que cuando la conducta no esté ligada al resultado perseguido, esta podrá ser imputada a título de dolo, por cuanto la desviación del resultado perseguido evidencia la concurrencia de una conducta con un resultado ilícito perseguido; en cuanto a la representación únicamente como posible, esta determina que el autor no apreció como una posibilidad concreta la realización del ilícito; finalmente, en cuanto a la indiferencia y lo desagradable para el autor, esto significa que el autor la consecuencia

resultante le era indiferente, o incluso, como explica el autor, desagradable para el autor produciéndose consecuentemente la omisión de tomar otras previsiones, pero no la toma de conciencia del resultado imputado como doloso.

Este autor disgrega su teoría en tres partes esenciales; desde un punto objetivo, cuando la conducta no está ligada al resultado perseguido esta conducta podrá imputársele a título de dolo, puesto que, el supuesto resultado anhelado se encuentra muy distante del obtenido; el segundo punto, se presenta cuando el autor únicamente se representa como posible y no aprecia una conducta como una posibilidad concreta; finalmente, en cuanto a la indiferencia y lo desagradable para el autor, esto significa, según el autor, que para el autor el resultado le era indiferente, o incluso, desagradable, señalando el autor que en este caso se produce la omisión de tomar otras previsiones, sin embargo, aun, ante un hecho de esta naturaleza, el autor afirma que concurre la toma de conciencia del resultado, siendo posible el sujeto de imputársele el ilícito a título de dolo.

Apreciación valorativa:

Esta teoría ya no se limita como anteriores teorías a centrarse únicamente en elementos concretos y únicos, sino, que este se enfoca en criterios objetivos para determinar lo que él llama consecuencias co-queridas, considerando hasta tres criterios para determinar la presencia o inexistencia del dolo, aporte fundamental para la presente investigación, puesto que, se plasman criterios concretos que hacen posible el desarrollo de una teoría robusta, máxime, se desprende de esta teoría una característica esencial para el postulado de una teoría práctica, el uso de criterios objetivos que nos permiten valorar objetivamente determinados elementos que se presentan en la realización de la acción y en el resultado de esta.

2.1.5. Teoría de la aprobación o consentimiento:

Esta teoría se basa en que, si el autor se representa el resultado y lo consiente internamente, resignándose a la obtención del resultado, este actúa con dolo eventual, en cambio, si este está confiado en que el resultado no se presentara actúa con culpa consciente.

Esta teoría consiente la concurrencia del conocimiento (representación) y el elemento volitivo (resignándose a la obtención del resultado) en la institución del dolo eventual, no resultando la diferencia que establece esta teoría muy confiable, puesto que, determina la diferencia entre los conceptos analizados en base a la mayor o menor confianza que existe en el sujeto activo a que el resultado típico se obtenga, elemento volitivo que se encuentra dentro de la psique el agente activo, por lo que esta forma de diferenciar ambos conceptos carece de un objetividad mínima, requisito actual y vigente para poder sostener una imputación.

Apreciación valorativa:

La teoría de la aprobación o consentimiento se centra en características casi imperceptibles, puesto que esta se fundamenta en primer lugar; en que si el autor habiéndose representado el resultado lo consiente internamente, este actuó a título de dolo eventual y en segundo lugar; en que si el autor confía en que el resultado no se produzca este actuó a título de culpa consciente, pudiéndose evidenciar de estos postulados que se deja por completo la calificación de la conducta criminal a discreción del agente delictivo, puesto que, no existe otra forma de corroborar si este actuó consintiendo el resultado que se representó previamente o este actuó confiado en que este no se produciría, que la declaración el propio sujeto, declaración que reviste una serie de características las cuales pueden invalidar su eficacia e incluso esta no se puede llevar a cabo puesto que es un derecho del imputado quedarse en silencio, asimismo, de este concepto se aprecia que el agente activo consiente o se resigna ante el resultado delictivo, advirtiéndose de ello, que no

hay necesidad de diferenciar el dolo directo del dolo eventual, puesto que este último cuenta con los mismos elementos principales que conforman el dolo directo, conforme se desprende del concepto desarrollado, puesto que, en este al igual que en el dolo base se presenta el conocimiento y voluntad (consiente el resultado). Por otro lado; se tiene como elemento diferenciador la confianza en que el resultado no se produzca, elemento por demás subjetivo puesto que se deja al azar la consumación de un ilícito, elemento que no tiene cabida dentro de nuestro sistema procesal penal que exige mínimas garantías prestadas al imputado, lo que no se puede sustentar en la confianza o no de que acontezca el hecho delictivo, más aun si esta confianza no se encuentra vinculada a características objetivas las que permitan corroborar su congruencia.

2.1.6. Teoría de Otto:

Este autor plantea como idea principal; que el conocimiento se puede agotar ante la presencia del conocimiento de un peligro o riesgo concreto de producción de un resultado lesivo, como se puede apreciar esta teoría se ubica dentro de las teorías que se sustentan en la concurrencia del conocimiento o del elemento cognoscitivo.

Uno de los autores que se inclina por la subsistencia del conocimiento sobre la voluntad, es Otto, quien de forma sencilla postula que el conocimiento de un peligro o riesgo concreto se presenta como expresión en la que se agota el conocimiento, entendiéndose que al percibirse la presencia del conocimiento no resulta necesario ahondar en la búsqueda de otros elementos como la voluntad.

Apreciación valorativa:

Este autor como otros tantos se centra en el conocimiento, en el elemento cognoscitivo, considerando este como elemento suficiente para determinar la presencia del dolo o la imprudencia, no deteniéndose en el análisis de otros elementos, resultando esta teoría insuficiente para poder determinar de forma eficiente los límites entre

el dolo eventual y la culpa consciente, radicando su principal debilidad precisamente en su configuración, la que tiene como único elemento el conocimiento, sin dar más detalles de su composición o configuración.

2.1.7. Teoría de Armin Kaufmann:

El dolo, es un caso particular de la realización final, es decir, como explica Kaufmann “el nexo final es acuñado por la dirección final hacia un objetivo apetecido; pero él no comprende solo el logro del fin mismo sino todo el curso causal puesto en movimiento por la acción dirigida, en cuanto es abarcado por la voluntad dirigente” (Kaufmann, 1960, p. 302). De esta forma Kaufmann explica que la voluntad que radica en el dolo no solo se encuentra en la voluntad de conseguir el objeto final de la acción, sino que se encuentra en esta misma desde el comienzo de la misma.

Explica Kaufmann; que el dolo no es un elemento que se presenta de forma aislada a su deseo inicial, significando que el dolo es un todo único, por lo que, el sujeto no solo quiere el resultado final, sino que este se encuentra consiente y quiere desde el inicio todo el desarrollo de este final, concurriendo en esta conducta de manera inequívoca el dolo. Este autor afirma que de esta forma queda delimitado el curso de la acción – delimitación objetiva del dolo, y el grado de representación que acompañan al autor sobre la posibilidad de consecuencias accesorias y por último la elección de los medios necesarios que faciliten la evitación de estas consecuencias. Es suma, si lo único que existe en la concurrencia de la acción, es el deseo o la simple esperanza del sujeto de que el resultado no se produzca, sin que este haya tomado las previsiones, precauciones o medidas necesarias para evitar este resultado, ante la peligrosidad de su acción, abandonando el resultado al azar, en consecuencia, se podrá afirmar la concurrencia de la conducta dolosa en esta acción.

El autor facilita el siguiente caso, como ejemplo de la no concurrencia del dolo por haberse tomado las previsiones necesarias.

En casos de relaciones sexuales de un infectado con SIDA con una persona sana, el primero no contará ya con el riesgo de infección a su pareja, puesto que lo considera excluido con la utilización de preservativos. (Bustinza Siu, M.A. (2014). *Delimitación entre el Dolo Eventual e Imprudencia*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 92.)

De igual forma; el autor nos brinda un ejemplo de la contraparte de la carencia del dolo en la acción, haciendo notar, que esta diferencia radica en la acción del sujeto, sin mediar previsión alguna (acción encaminada a evitar el resultado prohibido), aun siendo consciente de la peligrosidad de su actuar.

El sujeto que rechaza el preservativo que se le ofrece, a pesar de conocer lo necesario y eficaz para la prevención del SIDA, actúa de forma dolosa, pues el hecho de que confió que todo saldrá bien, no es suficiente para excluir el dolo. (Bustinza Siu, M.A. (2014). *Delimitación entre el Dolo Eventual e Imprudencia*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pp. 92/93.)

Apreciación valorativa:

Este autor hace un énfasis particular en el elemento volitivo, llamando a este como voluntad dirigente, entendiendo esta voluntad como el elemento mediante el cual se origina o parte la conducta, abarcando todo el espectro de la conducta ilícita no solamente el nexo final, entendiendo el autor que el objeto apetecido también influye en todo el trascurso del mismo, teoría que dota de un aporte valioso al presente trabajo, puesto que, este advierte que no podemos enfocarlos en el nexo causal ultimo o final como él lo llama, sino que la determinación del dolo tiene necesariamente que abarcar todo el espectro delictivo desde su origen hasta su final, siendo precisamente este origen parte principal en la determinación del dolo, concluyendo que es necesario estudiar al dolo como al dolo eventual de forma

íntegra analizando cada una de sus aristas, desde la voluntad inicial, voluntad final, conocimiento y el nexo causal que une a cada una de estas.

2.1.8. Teoría ecléctica:

La teoría ecléctica contiene dentro de su concepto una variedad de verbos como son: espera, está de acuerdo, acepta, ratifica, ansia, asume, etc., siendo su fundamento principal, el elemento intelectual o cognitivo del agente, puesto que el sustento de esta teoría radica en la posesión de la información necesaria del agente para tener conocimiento del resultado y de la falta de esta información, lo que hace que concurra la culpa consciente.

Esta teoría se adecua más a las exigencias del ordenamiento jurídico actual y especialmente del derecho penal que se rige por el Principio de Legalidad, puesto que esta se enfoca en la falta o la suficiencia de la información con la que cuenta el sujeto activo, a fin de poder determinar si este actuó con dolo eventual (con la concurrencia de todos los elementos del dolo) o con culpa consciente (concurrencia de todos los elementos de la culpa).

Apreciación valorativa:

La teoría ecléctica es una de las teorías que más abarca en cuanto a variedad de verbos que conforman su configuración, significando que para esta teoría no es importante el verbo sino el significado que el agente le asigna a este, siendo que dentro de todas estas teorías reflejan un comportamiento uniforme que contiene conocimiento y voluntad y no se detiene a analizar cuál de estos verbos sería el más adecuado o idóneo para aplicarse dentro de un caso concreto, por lo que, al contar con esta cantidad de verbos se así posible su aplicación en una cantidad considerable de casos concretos, sin embargo, todas estos verbos tienen como fuente la voluntad, desprendida esta del sujeto activo, por lo que, su verificación resulta difícil, dado que como

se viene sustentando las intenciones o voluntad del agente activo al estar en su interior (psique) no se pueden conocer con certeza.

2.1.9. Teoría de Stratenwerth:

La tesis defendida por Stratenwerth se centra en la estructura interna del sujeto, definiendo el concepto de “tomarse en serio la posibilidad” de que se realice el tipo, como la estructura básica para poder determinar si este actuó con dolo o culpa, radicando la diferencia en la valoración del sujeto que considera como sería la posibilidad que se realice el tipo.

Esta teoría se centra en la característica de tomarse en serio la posibilidad de que se produzca un resultado típico, o por el contrario no tomar en serio a la posibilidad de que acaezca el resultado, este autor también, hace notar, que el problema de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente radica y se mueve en círculos porque se centra, bien, en el querer, o en el saber del sujeto, lo que torna irresoluble el problema. Asimismo; este autor sustenta que; el criterio de tomarse en serio el peligro, no es solo un elemento que caracteriza al dolo eventual sino también a todos los tipos de dolo, concibiendo STRATENWERTH, (65), un concepto único del dolo, este autor como otros sigue la línea, de que; “el concepto de dolo debe partir siempre de la toma de una decisión en contra de una norma jurídica de conducta” (Stratenwerth, N°8, p.100).

Apreciación valorativa:

La tesis de Stratenwerth es una de las tesis analizadas que tiene dentro de su construcción conceptual un elemento que debilita toda su configuración, puesto que este se centra en la característica de “tomarse en serio una posibilidad”, tal como lo afirman muchos tratadistas no se puede premiar al agente activo que sin mayor premeditación actúa, no tomando en serio un posible resultado, puesto que no se habla de un peligro abstracto o un peligro concreto, sino que, en este caso el agente advierte un peligro, pero sin más

premeditación actúa irresponsablemente, puesto que este no toma en serio tal posibilidad, es decir, existiendo la posibilidad de concretarse un peligro, puesto que, estos pudieron ser advertidos por el agente delictivo, estos no son tomados en serio, actuando con total irresponsabilidad e indiferencia ante los bienes jurídicos de los demás, por lo que, la aplicación de esta teoría beneficiaría a elementos que actúan sin ningún miramiento ni responsabilidad ante los bienes jurídico de la sociedad. De otro lado; esta tesis considera dentro de sus elementos, al igual que otras teorías, el elemento posibilidad, en que no reviste ninguna seriedad a fin de determinar si la conducta fue ejecutada a título de dolo o culpa, puesto que, una posibilidad se encuentra en medio de estas dos conductas, no sirviendo como herramienta para determinar cuándo se actuó con dolo o culpa, puesto que cuando se habla de posibilidad, no se puede desvirtuar si esta posibilidad se encuentra encaminada a la consumación del ilícito, posibilidad delictiva o por el contrario esta posibilidad se encuentra encaminada a la no consumación del delito, posibilidad no delictiva, y siendo que el actual derecho penal y procesal penal exige la presencia de garantías mínimas en la investigación y juzgamiento, no se puede regir este, en base a posibilidades, puesto que estas potencializan la especulación procesal, deteriorando la seguridad jurídica, al no contar con elementos objetivos que hagan fácil la verificación de las conductas dolosas y culposas.

2.1.10. Teoría de Roxin:

Para Roxin lo único importante para diferenciar el dolo de la imprudencia es “si, el autor sin que interesen sus sentimientos esperanzas o deseos, se ha decidido o no en favor de una posible realización del tipo” (Roxin, 1976, p. 425).

Tan concreto como esto el maestro Roxin identifica la concurrencia del dolo, cuando el sujeto se decide en favor de la posibilidad, no importando la intensidad de esta, o si esta es más o menos cierta, de

la realización del tipo penal, ilustrando de forma clara los fundamentos de su posición en el siguiente caso:

Caso correa de cuero: “El acusado K, que al momento del hecho tenía casi veinte años de edad, había conocido en diciembre de 1953 al productor de seguros M, que tenía tendencias homosexuales. Entre M y K se generó una relación de amistad con ocasionales contactos impúdicos. Muchas veces M le había obsequiado dinero a K. Durante el transcurso del mes de diciembre de 1953, el acusado K trabó amistad con el acusado J. A ambos se les ocurrió la idea de conseguir de parte de M el dinero necesario para el alquiler de una habitación y para comprarse un traje cada uno. Con este fin, se propusieron proceder con violencia contra M, incapacitarlo de toda posibilidad de resistencia y luego, con tranquilidad, tomar de su departamento los objetos deseados con el objeto de emplearlos para sus propios fines. Al momento de pensar cómo podían impedir la resistencia de M, se les ocurrió al principio la idea de dejarlo inconsciente haciéndole tomar pastillas para dormir sin que él lo advirtiera. Pero, tras haberlo intentado en vano, propuso K estrangular a M con un cinturón de cuero y luego atarlo y amordazarlo. J estuvo de acuerdo. Ambos acusados advirtieron que una estrangulación así podría provocar no sólo la pérdida de conocimiento, sino también graves lesiones e incluso la muerte de M. En ocasión de una visita el día 8 de febrero de 1954, K quiso, en presencia de J, llevar a cabo el hecho; pero no tuvo la valentía para hacerlo y le entregó el cinturón a J, que tampoco hizo nada. Sin embargo, los acusados no abandonaron su plan definitivamente. J desaconsejó la idea de estrangular a M con el cinturón de cuero, pues los acusados advirtieron el peligro de que, por ello, M no sólo podría quedar inconsciente sino incluso morir. Por eso propuso a J atontar a M golpeándolo con una bolsa de arena, con lo cual K estuvo finalmente de acuerdo. Ambos tuvieron en cuenta que la bolsa, al momento del embate contra la cabeza de M, se adaptara

a la forma de su cráneo, para que no se produzca ninguna lesión seria. En la noche del 15 de febrero de 1954 los acusados visitaron a M. J tenía la bolsa de arena en el bolsillo del pantalón. K, por propia decisión y sin que J lo supiera, llevo consigo, por si acaso el cinturón de cuero. Los acusados le pidieron a M que les permitiera esa noche pernoctar en su casa, a lo que M accedió. K durmió en la habitación de M, y J en otra habitación. Alrededor de las cuatro de la mañana, J, en presencia de K, golpeó a M violentamente en su cabeza dos veces. Pero los golpes no tuvieron el efecto esperado, sino que despertaron a M. Ante un nuevo golpe, la bolsa de arena se rompió. M se levantó de la cama y se trabó en una lucha cuerpo a cuerpo con J. Entretanto, K corría hacia el pasillo y buscaba el cinturón de cuero. Luego se acercó por detrás de M-quien hasta ese momento no había percibido que también K era uno de sus atacantes- y por la espalda le echó el cinturón de cuero por sobre su cabeza. Pero, al principio, el cinturón quedó apretando solo el mentón de M. J, por su parte, para apoyar, el proceder de K con el cinturón de cuero, que ya había advertido, presionó las manos y los brazos de M hacia abajo, y así fue este nuevamente arrojado sobre la cama. Allí, K, volvió a rodear la cabeza con el cinturón en el cuello de M; ambas puntas del cinturón quedaron entrelazados en cruz sobre su nuca. Los acusados tiraron de cada una de las puntas del cinturón con suma violencia, hasta que M dejó caer sus brazos y se precipitó sobre la cama. Acto seguido, los acusados comenzaron a atar a M. Cuando este se reincorporó, J se arrojó sobre su espalda y lo empujó hacia abajo. K, nuevamente, comenzó a estrangular a M con el cinturón, colocándolo de tal manera sobre el cuello que ajustó una de sus puntas en la hebilla, que ceñía fuertemente el costado izquierdo del cuello de M. K tiró otra vez el cinturón hasta que M dejó de moverse y emitir todo sonido. Cuando J advirtió esto, le grito a K: ¡basta!, ¡detente! Ante ello, K dejó de tirar el cinturón. Ambos acusados ataron a M y luego tomaron de entre sus ropas una serie de objetos. Al finalizar observaron a M, y en ese

momento tuvieron dudas acerca de si éste aún vivía. Intentaron revivirlo, pero fue en vano. Luego dejaron su departamento” (ROXIN, 1976, P. 425)

El tribunal que conoció este hecho teniendo en cuenta el concepto de dolo eventual y las circunstancias de cómo se ocasiono la muerte de la víctima condenaron a los acusados por homicidio a título de dolo (dolo eventual), tal como sigue:

“Consecuentemente el tribunal condenó a K y J por homicidio cometido a título de eventual, argumentando que los acusados se representaron como posible el resultado muerte y eran conscientes de la peligrosidad de la acción emprendida, puesto que, en un primer momento desistieron de utilizar el cinturón de cuero, y que aprobaron o consintieron el resultado, pues actuaron sin tener en cuenta los resultados de su conducta, con la única voluntad de cumplir de cualquier forma su propósito de despojar a M de ciertos objetos, sin que les importe qué pudiera sucederle a este. Finalmente sostiene el tribunal que “aunque ese resultado pudiera no haber sido en absoluto agradable para los acusados, de todos modos, es claro que lo que quisieron para el caso de que se produjera” (Roxin, 1976, P. 425). Asegurando el maestro ROXIN; que estos sujetos no actuaron de manera descuidada o irreflexiva, sino que, por el contrario, actuaron conociendo perfectamente las consecuencias y efectos de la acción realizada y ejecutada, así lo explica el autor; “pues los sujetos no actuaron de manera descuidada e irreflexiva, sino que se dieron perfecta cuenta que su actuación podía conducir fácilmente a la muerte de la víctima, y precisamente por eso renunciaron a ese plan. Cuando después al fracasar el plan sustitutivo, volvieron al proyecto original, se arriesgaron conscientemente a la muerte de la víctima, por muy desagradable que les resultara tal consecuencia. “Incluyeron en su cálculo” la, eventual, muerte de la víctima, la hicieron parte

integrante de su plan y, en esa medida, la quisieron” (Roxin, 1976, P. 425).

Apreciación valorativa:

El tratadista ROXIN, dentro de su teoría considera que no se debe tener en cuenta los sentimientos o deseos del agente delictivo, significando este un gran aporte para el presente trabajo, puesto que, el maestro ratifica lo que mucho de los autores y estudiosos han venido diciendo, pero no lo han plasmado dentro de sus estructuras conceptuales, quedando zanjado este tema para el maestro ROXIN, sin embargo cuando el maestro postula; lo único importante a fin de diferenciar el dolo de la imprudencia, es si el autor sin tener en cuenta los sentimientos o deseos que pueda tener este se ha decidido a favor o no de la realización posible de un tipo penal, cayendo su postulado dentro de serias inconsistencias, puesto que, cuando se habla de decidir, intrínsecamente, necesariamente nos estamos refiriendo a la voluntad que origino o produjo esta decisión, puesto que sin una voluntad de por medio, no podría haber una decisión en favor o en contra de algo. Asimismo; cuando el maestro habla de una posible realización ingresamos a un círculo que se repite una y otra vez por la mayoría de tratadistas que estudian las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente, sin embargo, la repetición y diferentes puntos de vista del elemento posibilidad no han podido dotarlo de consistencia, siendo este un elemento que no reviste características que garanticen una seguridad jurídica, lo cual no es concebible dentro de un estado de derecho constitucional, y que respalda un proceso penal garantista, debiéndose modificar el alcance de estos elementos, por elementos objetivos y palpables.

2.1.11. Teoría de la representación – probabilidad:

Esta teoría diferencia el dolo eventual de la culpa consciente en razón a la probabilidad que se presenta en el hecho delictivo, puesto que si el agente se representa el resultado como probable se encontrara

dentro del dolo eventual y si por el contrario si se representa el resultado como no probable se encuentra dentro de la culpa consciente.

Esta teoría se fundamenta en la concurrencia de una probabilidad positiva y una probabilidad negativa, lo que diferencia la comisión de un acto delictivo a título de dolo eventual o culpa consciente, advirtiéndose de este elemento tangencial para la doctrina analizada, probabilidad, la falta de certeza y seriedad de su composición, puesto que, lo que es probable; puede suceder, pero también no puede suceder, siendo mayor la posibilidad que suceda el hecho, resultando que lo único que diferencia a lo probable de lo no probable es la gradualidad del razonamiento lógico efectuado por el agente activo, teniendo, lo no probable, menos posibilidades que suceda el hecho, sin embargo, esta teoría se sustenta en límites mínimos e imperceptibles en un proceso penal, resultando en inoficiosa para determinar la responsabilidad de un individuo.

Apreciación valorativa:

Esta teoría también situada dentro de un ámbito subjetivo se sustenta en la probabilidad, entendida esta como circunstancia de la que se aprecia la realización de un resultado futuro por las características que se presentan en el hecho, sin embargo tal probabilidad se encuentra fuera de un sistema coherente y objetivo que permita verificar cuando es que esta probabilidad se presenta a favor o en contra de la calificación de la conducta como dolo o imprudencia, puesto que, asumir como probable un resultado o por el contrario asumir como no probable un resultado, nos devuelve al problema principal de las teorías que se han ocupado de diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente, puesto que no existe en el elemento probabilidad fundamentos sostenibles que hagan viable su aplicación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, derecho procesal penal, dado que la probabilidad de que acontezca el resultado y la probabilidad de que no acontezca el resultado se ubica en el límite entre dolo eventual y

culpa consciente, no siendo objetiva la determinación de que tal resultado es probable o que no lo es, puesto que no hay forma de corroborar esto con otros elementos que cierren el círculo configurativo del tipo penal, la presente teoría se limita a asignarle toda la tarea de configuración de un tipo doloso, al elemento probabilidad, el cual, como se puede apreciar, no es suficiente para sustentar la calificación de un tipo penal como doloso o culposo.

2.1.12. Teoría de Mayer:

Este autor defiende la postura de “Soló faltaría dolo si el autor se representa como totalmente improbable a la auténtica consecución de su meta. Dicho de otro modo, el autor tiene que representarse el resultado como si este fuese de alguna manera calculable. Pues se sigue del concepto de voluntad que nadie quiere poner el azar a su servicio” (Ragues, 1999, p. 67).

Este autor parte de la característica de la probabilidad entendida para el autor como una característica mayor a una posibilidad y menos que preponderante posibilidad, como este señala, diferenciando la concurrencia del dolo de lesión y el dolo de puesta en peligro. Concurriendo el primero si el autor se representa la realización del peligro como probable, y, concurre el segundo si el autor se representa la realización del peligro en un grado menor.

Apreciación valorativa:

Al igual que otras teorías ya estudiadas, la teoría de MAYER se enfoca en el elemento probabilidad, dándole otros matices, como es la representación totalmente improbable, resaltando siempre la representación que el sujeto tuvo, representación improbable, sin embargo, como ya se va venido argumentando la representación positiva o negativa de una persona no es un elemento o característica verificable, puesto que al encontrarse esta dentro de la psique de la persona, esta no puede ser sometida a un escrutinio ni siquiera cuantitativo, asimismo, cuando el autor sostiene que el resultado es

totalmente improbable dándole un matiz cuantitativo a su tesis, determina un límite negativo, sin embargo dicho límite no puede sostenerse ya que este se basa en el elemento probabilidad.

Pero por otro lado el autor brinda un aporte invaluable al presente trabajo, puesto que este dentro de su tesis desarrolla el concepto de auténtica consecución de su meta, refiriéndose al agente activo, este concepto nos da luces de cómo debería analizarse un caso concreto, teniendo en cuenta el objetivo o la finalidad del sujeto activo, concepto que se aleja del deseo o la voluntad del sujeto y se instala dentro de un ámbito objetivo, puesto que, la finalidad o fin de una acción es verificable objetivamente, como se puede apreciar del siguiente ejemplo: el que sosteniendo un lápiz en la mano y lo deja caer, tiene como fin dejar caer el lápiz, hecho que no puede ser refutado, puesto que al soltar el lápiz de la mano no existe otra consecuencia, que la caída del lápiz, además de no situarse este elemento en el interior del sujeto activo, sino que este puede y debe ser trasladado a la verificación que realizan los operadores del derecho jueces y fiscales, los que con ayuda de este elemento pueden verificar la finalidad de la acción y mediante esta se puede verificar la finalidad de la conducta.

2.1.13. Teoría de Sauer:

Este autor señala respecto a la diferencia entre el dolo e imprudencia; que el conocimiento seguro es algo que casi nunca ocurre, sustentando en esta base el concepto de “dolo de probabilidad”, al que considera el tipo base del dolo y equipara a este con el dolo eventual, por lo que considera el autor que “solo si el autor se representa al resultado típico o las circunstancias típicas concomitantes como probables o como prácticamente probables puede hablarse de dolo. Los casos de posibilidad remota, solo entran en consideración para la imprudencia.” (Bustinza Siu, M.A. (2014). *Delimitación entre el Dolo Eventual e Imprudencia*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 125).

Este autor de manera sesuda rompe el esquema clásico del concepto del dolo, puesto que considera a este, en su tipo base; como la representación del resultado típico como probable o como prácticamente probable. Desarrollando de manera coherente un concepto de dolo que se centra en la probabilidad mayor o menor de que se produzca el resultado, defendiendo de esta forma; que concurrirá el concepto de dolo en la conducta, siempre que exista una probabilidad, no importando la intensidad de esta, existiendo solo una excepción a esta característica establecida del dolo que acarrea la carencia del dolo, y esta es, el extremo último de esta característica, considerado por SAUER, como “la representación que tiene el sujeto del resultado típico como una posibilidad remota”.

Apreciación valorativa:

SAUER hace un aporte valioso al estudio de la distinción entre el dolo e imprudencia y consecuentemente este aporte se convierte en primordial para el desarrollo de la presente investigación, el maestro SAUER parte de la concepción de que el conocimiento seguro es casi nulo, o como él refiere, casi nunca ocurre, por lo que, construye su teoría en base a lo que él llama “dolo de probabilidad”, es decir si el autor se representa las consecuencias o el resultado probable o como prácticamente probable se encontrara presente el dolo, es decir, para el autor es suficiente que exista una probabilidad mínima, perceptible para que concurra en la conducta el dolo, no haciéndose problemas el autor en equiparar el dolo base al dolo eventual, e incluso tomando de referencia el dolo eventual para referirse al dolo base, puesto que según este el dolo eventual en el que se presenta la probabilidad de resultado por mínima que esta sea ya lo convierte en dolo, y es esta misma probabilidad en la que se sustenta el dolo base por lo que no existiría diferencia cualitativa entre uno y otro concepto, por último este autor pone en el límite o en el extremo la configuración de la imprudencia, aceptando esta posibilidad únicamente, si la posibilidad que ocurra el resultado es remota, es decir no habría forma de prever

el resultado lesivo, o dicho de otra forma, esta conducta se encuadraría en el concepto de culpa inconsciente, no habiendo la posibilidad para el autor de una culpa consciente. Dando luces con su trabajo de los límites del dolo y su conceptualización de forma congruente, organizando a la probabilidad dentro de un mismo concepto (dolo) y la falta de esta probabilidad en imprudencia, devolviéndole el sentido original a los conceptos del dolo y la culpa, siendo estos fácilmente identificables de esta forma.

2.1.14. Teoría de Welzel:

Welzel considera que si el autor de la conducta, se ha representado como accesoria una consecuencia y esta resulta posible, lo que diferencia al concepto de dolo del concepto de imprudencia, es la valoración que realiza el agente; si cuenta con que se produzca o si por el contrario confía en que no se produzca el resultado, enfatizando Welzel en que la definición “contar con” resulta ser “más que una simple posibilidad y menos que una preponderante probabilidad”

Asimismo; este autor, entiende que; “la voluntad de realización no es simplemente una función de la probabilidad representada de producción de un resultado. Quien actúa puede...convertir en objeto de su voluntad de realización también algo cuya realización estima como posible, pero no probable” (Welzel, 1964, p. 84). “La delimitación del querer del simple desear, o respecto a las consecuencias accesorias, es donde debe aplicarse el criterio de “contar con” y con él la teoría de la probabilidad” (Welzel, 1964, p. 84).

Apreciación valorativa:

El autor separa el resultado principal del resultado accesorio como él lo llama, es decir; el resultado principal es el que el sujeto pretende conseguir con su acción, sin embargo, este tiene conciencia de un resultado accesorio que acompaña al resultado principal, dando luces hasta este punto de lo puntual que resulta una conducta o una acción, puesto que, está siempre se encontrara encaminada a la producción

de un resultado previsto y calculado, sin embargo a este le acompañan de forma accesoria los resultados adicionales o accesorios, por lo que en este caso no se podría hablar de imprudencia puesto que tal como afirma el autor, existirá dolo cuando el sujeto cuente con que se produzca el resultado y no existirá si este confía en que no se produzca el resultado, definición de la que se puede apreciar que cuando exista una consecuencia accesoria, no cabe la posibilidad de calificar esta conducta como imprudente, puesto que, está según el autor se sustenta en la confianza que tiene el sujeto en que tal conducta no ocurra, dejando al azar completamente la producción de un resultado lesivo, y premiando de esta forma, una conducta irresponsable, basada únicamente en una creencia o confianza, la que no está por demás puntualizar no se basa en fundamentos razonables y difícilmente aplicables a casos concretos.

2.1.15. Teoría de la posibilidad:

Esta teoría asume que la diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente radica en que el dolo es conocimiento e imprudencia es desconocimiento, que concurre en la realización de la conducta típica. Al igual que las teorías antes mencionadas, la teoría de la posibilidad se centra en el conocimiento, lo que significa que el sujeto activo al realizar la acción tiene conocimiento del resultado que acarreará su conducta, asumiendo el agente su responsabilidad a título de dolo cuando concurra en la conducta el conocimiento y de lo contrario, al no concurrir el conocimiento el sujeto responderá a título de imprudencia.

Apreciación valorativa:

Esta teoría da cuenta de lo improbable que es llegar a concebir un concepto que se sustente en el conocimiento puro, entendido este como único elemento para verificar la concurrencia del dolo en una conducta, y principalmente hace notar que el conocimiento de un

resultado futuro es difícil del percibir o prever, más aún, si entre este y la acción, existe un lapso de tiempo considerable, desprendiéndose de esta teoría, que necesariamente la conceptualización de una futura teoría o tesis sobre la diferencia entre el dolo e imprudencia tiene que estar sustentada en hechos actuales o inmediatamente actuales (consecuencia inmediata de hechos actuales), los que son perceptibles y fáciles de verificar, puesto que no nos obligan a hacerlas de videntes o adivinos ante hechos que son tan probables como no, y se sustentan en hechos palpables, concretos y de fácil verificación, que revisten de solides los argumentos que se puedan utilizar en una sustentación de una calificación de un ilícito penal.

2.1.16. Teoría de Schröder:

Este autor considera al dolo y a la imprudencia dentro de una realidad psicológica, como realidad psicológica que se diferencian claramente, ubicándolos dentro de la culpabilidad, sustentando que esta distinción se centra en la representación del sujeto, si bien el sujeto no puede querer todos los elementos del tipo, para Bacigalupo (2004), lo central, es la voluntad con la que se acciona la conducta, no siendo de total relevancia lo que el autor se representa, sino la actitud que adopta este frente a esta representación y su actitud de continuar su acto de esta forma contraria a las expectativas del ordenamiento jurídico. Finalmente, Schröder no realiza esfuerzo alguno en tratar de establecer diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente, pues este autor rechaza tajantemente la existencia de la culpa consciente. Afirmando de manera categórica: “La distinción no puede fundamentarse en actitudes emocionales, como postulan las teorías del consentimiento o de la aprobación: todo ámbito de duda acerca de la posibilidad de realización del tipo pertenece al dolo.”

Esta teoría rechaza de forma expresa la existencia de la culpa consciente, puesto que, este autor considera que la realización de la acción contraria al ordenamiento jurídico establecido dentro de un

sistema social de convivencia, evidencia la concurrencia del dolo. Siendo este autor tajante en sustentar que cualquier atisbo de duda, o la sola concurrencia de esta, evidencia la existencia del dolo.

Apreciación valorativa:

La presente teoría sustentada en la interioridad (realidad psicológica) que supuestamente se diferencia claramente, sustentada en la representación que se hace el sujeto, no siendo necesario que el sujeto quiera la realización de todos los elementos del ilícito, siendo lo principal y lo relevante, la actitud que el sujeto activo adopta frente a esta representación, cuando esta es contraria a las expectativas del ordenamiento jurídico. Aportando este autor al presente trabajo de forma tangencial al rechazar tajantemente la existencia de una culpa consciente, puesto que este considera que la calificación de un tipo penal no puede sustentarse en emociones como postulan las teorías del consentimiento o la aprobación, puesto que, en todo caso toda clase de duda acerca de la posibilidad de realización del delito acarrearía su calificación como dolo, descartando de esta forma la configuración de un hecho en culpa consciente, puesto que, el concepto de esta no es efectivamente aplicable a casos concretos, por sustentarse en elementos subjetivos, carentes de rigurosidad conforme lo exige nuestro ordenamiento jurídico actual.

2.1.17. Teoría de Schmidhäuser – Primer periodo:

Este autor coincide con la tesis de Schröder en varios extremos de su tesis, pero principalmente en que este, no considera la existencia del concepto de culpa consciente, puesto que, a opinión de este, el agente que actúa con imprudencia desconoce la peligrosidad concreta de su acto, o a lo sumo conoce una peligrosidad abstracta. En su opinión, el fenómeno conocido como “culpa consciente”, no es otra cosa que el actuar con conocimiento de la peligrosidad abstracta, contraria, al actuar con conocimiento de la peligrosidad concreta, que es característica de la acción dolosa, concurriendo de forma clara en

esta acción el dolo. En este primer periodo de Schmidhäuser el dolo o la dolosidad, tal como lo considera el autor se configura si el autor es consciente de la “peligrosidad concreta” de su acción, si, por el contrario, el autor no es consciente, puesto que, lo único que conoce es una “peligrosidad abstracta” de su conducta, o no advierte peligrosidad alguna, entonces el dolo queda excluido, y se puede afirmar la comisión imprudente de la acción.

Al igual que la tesis anterior, este autor defiende que la culpa consciente no existe, por lo que no existe concepto alguno que diferenciar con el concepto de dolo eventual; sustentando este autor, que el sujeto que actúa con imprudencia desconoce la peligrosidad concreta de su acción, conociendo a lo sumo la peligrosidad abstracta de su conducta, por lo cual no se podría hablar de un concepto de culpa consciente, ocupándose este autor de diferenciar el peligro concreto del peligro abstracto, radicando en esta diferencia, la distinción entre el dolo y la imprudencia.

Apreciación valorativa:

Esta teoría al igual que la anterior, nutre valiosamente la presente investigación puesto que estas reafirman la inexistencia de un concepto o de un supuesto de culpa consciente, puesto que este asegura que la imprudencia únicamente se presenta cuando el sujeto desconoce la peligrosidad concreta de su acto, o en una situación límite, este conoce una peligrosidad abstracta, la misma que no tiene relevancia jurídico – penal, siendo que esta es únicamente perceptible por el sujeto activo en su interior, no teniendo conocimiento preciso de esta peligrosidad abstracta e incluso peligrosidad concreta los entes externos, no pudiéndose verificar de forma determinante tal peligrosidad, afirmando el autor que cuando se presente tal circunstancia de peligrosidad abstracta, se está ante la culpa consciente, que no es otra cosa, que la representación de un peligro abstracto, el cual lo convierte en irrelevante para el análisis y

configuración de un tipo penal concreto, excluyendo de esta forma al dolo, puesto que este no se llega a percibir.

2.1.18. Teoría de Zielinski:

Este autor se centra en el concepto de que “ninguna norma puede prohibir la producción de resultados, sino exclusivamente acciones finales” (Zielinski, 1990, p. 156). Asumiendo el autor, respecto de la distinción entre dolo eventual y culpa consciente, que “quien actúa conscientemente de modo imprudente, prevé la posibilidad de producción del resultado. Ello sugiere la cuestión de si el no actúa propiamente con dolo de puesta en peligro” (Zielinski, 1990, p. 180.) y esto es consecuentemente “lo que sostiene la identidad en el aspecto intelectual, entre dolo de puesta en peligro y el de la imprudencia consciente, por lo que también hay una relación de identidad conceptual entre el delito doloso de puesta en peligro y el delito de imprudencia consciente” (Zielinski, 1990, p. 183.). Afirmando que “es factible la interpretación del delito consciente imprudente como delito doloso de puesta en peligro” (Zielinski, 1990, p. 187.) definitivamente dándonos luces sobre la identidad de la culpa consciente y el dolo eventual en un mismo y único concepto, al desprenderse que la culpa consciente es dolo de puesta en peligro, e incluso el mismo autor lo señala expresamente “la imprudencia consciente es dolo eventual, no hay ninguna posibilidad de diferenciar, entre ambas formas de ilícito” (Zielinski, 1990, pp. 187 y ss.). “La sola representación de la consecuencia típica como posible, fundamenta el dolo. Imprudencia solo es imprudencia inconsciente.” (Bustinza Siu, M.A. (2014). *Delimitación entre el Dolo Eventual e Imprudencia*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 133).

Este autor; entiende dentro de un mismo concepto al dolo eventual y a la culpa consciente, equiparando estos conceptos de forma tal que su distinción resulta imposible, subsumiendo un concepto al otro.

Asimismo; este autor solventa la tesis de que la imprudencia, únicamente puede concebirse dentro de un único concepto, concluyendo que la imprudencia, solo puede ser inconsciente, puesto que, este autor no puede concebir que una conducta imprudente, por los elementos que la caracterizan, por su propia naturaleza, acepte dentro de su concepto, representación alguna de un resultado típico, puesto que, de concurrir tal representación en la conducta del sujeto, concurrirá conjuntamente con esta, el dolo, puesto que, este elemento “representación del resultado”, se configura en uno de los elementos del dolo y que precisamente caracteriza al concepto de dolo.

Apreciación valorativa:

El autor hace notar que ninguna norma se encuentra orientada a prohibir hechos futuros o resultados futuros, sino que esta norma prohíbe acciones finales, evidenciándose así, que se ha estado debatiendo y estudiando sobre un futuro resultado el cual no es congruente con lo regulado por la norma penal, puesto que esta prohíbe la acción final, y no el resultado de esta, debiéndose centrar las futuras investigaciones y tesis en un concepto que tenga como eje central la acción prohibida ejecutada y no el resultado de esta, que se encuentra en un tiempo futuro por lo que su identificación es incierta. Por otro lado; el autor enfatiza en que el concepto de dolo eventual y la culpa consciente son idénticos (se identifica uno al otro), con lo que, el problema de distinción entre estas dos instituciones quedaría resuelto definitivamente al haber una relación de identidad entre el dolo eventual y la culpa consciente.

2.1.19. Teoría de representación – ámbito subjetivo:

Esta teoría se basa en el conocimiento de la posibilidad concreta de la concurrencia del resultado, ya no solo conformándose con la representación del resultado como simple posibilidad, sino que ahora se exige que esta posibilidad sea concreta.

Esta teoría en la misma línea que la analizada anteriormente se enfoca en la posibilidad o no posibilidad de la comisión de un hecho delictivo, afianzando más sus fundamentos en que esta posibilidad tiene que ser de naturaleza concreta, sin embargo su naturaleza concreta pierde fuerza al ser su verbo principal la posibilidad, generando aún una mayor confusión, puesto que en este supuesto ahora se tendría que calificar si en el hecho concurre, la posibilidad de la comisión de un hecho delictivo o no y asimismo tendríamos que verificar si esta posibilidad fue concreta o no fue concreta, para finalmente llegar a constituirse en una posibilidad concreta de la comisión de un hecho delictivo o la no posibilidad concreta de la comisión de este, concurren permanentemente e indeterminadamente la posibilidad de comisión o no.

Apreciación valorativa:

La presente teoría asumiendo una posición un poco más responsable y congruente ya no se limita únicamente a sustentar la diferencia entre dolo eventual y culpa consciente en la representación que se hace el sujeto activo de un resultado como simple posibilidad, sino que esta exige que esta posibilidad sea concreta, coadyuvando un poco a la realización y conceptualización de una teoría responsable y seria, siendo que ya no únicamente se sustenta esta posición en simple posibilidad de realización, integrando a esta la concreción de esta posibilidad, entendida esta como un hecho palpable y perceptible, sin embargo, la concreción a que se refiere el autor, fue poco desarrollada por este, por lo que sus alcances continúan siendo inciertos, ingresando una vez más en este círculo homogéneo en el que caen la mayoría de los autores que estudian las instituciones del dolo eventual y la culpa consciente y sus diferencias, puesto que, una vez más se sustenta una teoría en una posibilidad, y por más que se pretenda calificarla a esta posibilidad de concreta, cierta o nula, su naturaleza será siempre incierta (posible o no posible), siendo este el problema principal en el que radica la mayoría de las teorías que se

viene analizando, ya que estas se centran en el elemento posibilidad o probabilidad que para efectos de una calificación jurídica de un hecho delictivo no revisten diferencias significativas, ya que ambas carecen de naturaleza certera y comprobable.

2.1.20. Teoría de Schmidhäuser – Segundo periodo:

Este autor señala claramente que el desarrollo doctrinal actual no puede aferrarse, como el mismo indica, al concepto clásico del dolo, entendido como la suma del conocimiento y la voluntad; “Es una mala costumbre aferrarse de manera tan amplia al concepto usual de dolo como “saber y querer”, a pesar que tal concepto, con ese significado, de ningún modo es tomado en serio, y no es un buen signo para una ciencia el no expresarse con los conceptos que realmente se usa” (Schmidhäuser, 1968, p. 13). En la nota de PERES BARBERA, *El dolo*. Estableciendo esta vez que el conocimiento de la posibilidad de un peligro objetivamente concreto (y antijurídico), ahora el criterio de interés es el conocimiento de la posibilidad concreta de un peligro antijurídico conforme cita. Schmidhäuser (1968) El autor sustenta que habrá dolosidad siempre que el autor sea consciente de los efectos o circunstancia futuras concretamente posibles (no importando que lo considere poco probable); y “hay imprudencia siempre que el autor no tenga como posible a las circunstancias de hecho o al proceso factico futuro o desenlace de la conducta, sea porque ni siquiera ha pensado en ello, esta es la imprudencia inconsciente inequívoca” (Schmidhäuser, 1968, p. 512). Este autor plantea que la culpa consciente es subsumida por la culpa o imprudencia a secas, o sea una imprudencia que solo es consciente en apariencia “pero que en rigor es tan inconsciente como la del autor que ningún momento se representada la posibilidad concreta” (Bustinza Siu, M.A. (2014). *Delimitación entre el Dolo Eventual e Imprudencia*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 137).

El autor en mención sustenta que se habrá actuado con dolo, siempre que el autor tenga conocimiento de los efectos de sus actos o los actos futuros que estos actos produzcan, como posibilidad concreta de que estos acontezcan, y, por el contrario, la conducta del sujeto se configurara en imprudente, si el autor ni siquiera se representó subjetivamente, interiormente el resultado típico. De igual forma el autor entiende, en mérito al concepto básico de la imprudencia, que su clasificación distendida en culpa consciente, se subsume en la imprudencia, explicando que la supuesta representación del resultado que concurre en el agente delictivo, únicamente se presenta como una posibilidad abstracta, entendiéndose esta como la operación racional luego de la cual se obtiene los resultados de los que posiblemente el sujeto accionante se representó.

Apreciación valorativa:

Este autor es concreto al afirmar que las teorías e hipótesis que se dedican a diferenciar el dolo de la imprudencia no tienen por qué aferrarse al concepto clásico del dolo, entendido este siempre como la suma de conocimiento y voluntad, esto a razón que este concepto no cuenta con cimientos serios que revistan de un carácter científico a la estructura como se construyen estos conceptos, concurriendo en estos siempre elementos subjetivos los que le restan seriedad y solides. Este autor fundamenta que existirá dolo si el agente delictivo está consciente de los efectos o efectos futuros de su acción, sumándole a esto, la posibilidad concreta de que estos acaezcan, sin embargo, una vez más, deja la calificación de un hecho perceptible, concreto y palpable en las manos del delincuente puesto que al enfatizar en que el agente delictivo “tiene que estar consciente de los efectos de su acción, se está ante la posibilidad inexorable de que este alegue que nunca estuvo consiente de los efectos de su conducta, y esta situación no puede ser corroborada o refutada por los operadores del derecho, puesto que, estas inferencias y razonamientos se encuentran en el interior del delincuente, asimismo,

el autor al referirse a la imprudencia afirma que se presenta la imprudencia de una acción cuando el autor ni siquiera ha pensado en el resultado de su acción, ubicándonos de manera peligrosa en la psique del delincuente y poniéndonos a disposición de lo que tenga en mente el delincuente o de lo que este pensó al realizar la acción, sin la posibilidad de verificar esta circunstancia, puesto que, no existen herramientas que permitan la verificación y corroboración de tales hechos, siendo que se viene hablando de pensamientos, elemento que no es materialmente manejable y menos aún perceptible. Por último; este autor plantea que el concepto de culpa consciente queda subsumido en el concepto de culpa a secas e indica que la culpa consciente solo es consciente en apariencia, puesto que, lo efectivamente concreto es que el autor no se representó en ningún momento una posibilidad concreta de un resultado lesivo, dejando claro de esta forma que el concepto de culpa consciente no es otra cosa que la culpa en su concepción base, siendo que, la consciencia de la realización de un posible resultado, es eso, la especulación o la simple apariencia de un posible resultado, por lo que, este elemento o característica no puede tomarse en serio para analizar y calificar una conducta criminal dentro de un sistema penal y procesal penal serio.

2.1.21. Teoría de Frisch:

En esta teoría se reúnen elementos tales como; el ejercicio intelectual, conforme la ley lo requiere, puesto que quien no conozca alguna circunstancia del tipo penal actúa sin dolo, por lo tanto, se considera como concepto de dolo, el actuar conociendo las circunstancias típicas del ilícito, se identifica el dolo con conocimiento. Respecto al objeto de dolo, este no debe ser identificado con el tipo objetivo, o la realización del tipo objetivo, o el resultado; objeto del dolo no es ni el tipo objetivo, ni su realización, ni el resultado típico, sino un comportamiento caracterizado por constituir una determinada clase

de riesgo. La tesis de Frisch se sustenta en dos argumentos “a) no puede designarse como objeto de conocimiento algo que sucederá en el futuro, por más inminente que ello sea; b) no puede ser objeto del conocimiento del autor aquello que en el tipo penal se incluye solo en interés de los operadores jurídicos que aplican el derecho” (Frisch, 2004, pp. 85/94). Este autor sustenta el concepto de “dimensión de disvalor típicamente relevante” preguntándose si este debe ser de acuerdo a los conocimientos ontológicos y nomológicos disponibles para la generalidad, o en cambio deben tener mayor relevancia los conocimientos concretos del autor; asimismo, Frisch plantea la exigencia de toma de postura personal respecto del objeto para Frisch una persona sabe algo respecto de un estado de cosas determinado, indicando la existencia de conocimiento ese subjetivo “esto es así” del que conoce, como afirma (Frisch, p. 541). Solo podrá actuar contra lo establecido por la ley si, respecto de la realidad del estado de cosas prohibido, [una persona, se dice para sí, “esto es así” es decir si concurre en este el “ver ese peligro para sí”.] Frisch en uno de sus postulados principales defiende que aquello que tradicionalmente se conoce como dolo eventual en rigor es la auténtica forma básica del dolo.

Este autor nos traslada a un elemento importante del dolo, el conocimiento, desarrollando las características esenciales de este, especificando sus alcances, puesto que conforme sustenta el autor esta no debe ser entendida como el conocimiento del tipo objetivo del delito, es decir el tipo con todos sus elementos, sino, debe entenderse este como el conocimiento que tiene el sujeto del estado actual de cosas, configurándose el actuar doloso cuando concorra en el sujeto un conocimiento específico, “conocimiento de la peligrosidad de su acción para sí”, por lo que, mal se haría en entender como conocimiento, el objeto típico de un delito, exigiéndose el conocimiento de todos sus elementos. Asimismo; este autor entiende

que lo que la doctrina clásica entiende como dolo eventual, es, en síntesis, es la forma básica del concepto del dolo.

Apreciación valorativa:

Esta teoría centra su posición en el aspecto intelectual del sujeto activo, planteando que si el sujeto no conoce una de las circunstancias del tipo este actuó sin la presencia del dolo, considerando, por lo tanto, al dolo como el conocimiento de los elementos de un determinado tipo penal, diferenciado este autor el dolo del objetivo u objeto del dolo, sustentando de forma relevante que no se puede tener como objeto de conocimiento una circunstancia que se encuentra en el futuro, por más inminente que esto sea, puesto que siempre existirá la posibilidad de que lo previsto no acontezca por alguna razón, así también el autor sostiene que no puede ser objeto del conocimiento del agente delictivo aquellos elementos que se incluyen en el tipo penal únicamente por el interés de los operadores jurídicos a fin de hacer aplicable o identificable determinado tipo penal, sumando valiosamente las hipótesis vertidas al presente trabajo puesto que el derecho procesal penal no se puede ubicar en un futuro próximo, mucho menos, puede sustentar en el futuro la calificación de un tipo penal, puesto que como lo hace notar el autor, este futuro por mínima que sea la probabilidad de que no se produzca el resultado esperado, siempre existirá esta probabilidad, por lo que una calificación seria, tiene que centrarse en hechos concretos actuales, asimismo, cuando el autor se refiere a elementos que el agente activo no tiene la obligación de conocer, tiene toda la razón, puesto que en varias oportunidades lo dispuesto por nuestra normatividad penal (prohibiciones) no se adecua a nuestra realidad.

Sin embargo este autor sustenta que únicamente el agente activo actuara de forma delictiva cuando esta acción sea considerada como ilícita para él y de lo contrario este estaría actuando según su propio razonamiento de forma lícita, por lo que no cabría la posibilidad de sancionarlo a título de dolo, posición que no es compartida, puesto

que, como se ha venido sustentando no podemos tener como herramienta del derecho penal elementos subjetivos como el conocimiento limitado del autor, puesto que solo se considerara así, cuando este sea corroborado por otros elementos concomitantes, no pudiendo regirnos únicamente por lo que el autor considera; “así para sí” como fundamenta el autor, ya que ello le quitaría el carácter formal y serio que tiene el derecho penal.

2.1.22. La teoría o fórmula de Frank:

La teoría propuesta por este autor fue criticada duramente sobre todo en su primera etapa, lo que cambio con la presentación de su segunda fórmula; ““si el sujeto se dice: sea de una forma u otra, pase esto o lo otro, yo actuó en todo caso, entonces su culpabilidad es dolosa”. Pues esta fórmula se puede entender plenamente en el sentido de que el sujeto actúa dolosamente aun cuando solo por necesidad se resigna a la producción del resultado.” (Roxin, 1997, p. 438).

La fórmula de este autor nos acerca más a una posibilidad de reforma del concepto del dolo, ya que, este afirma que, si el autor prevé no solo un resultado, si, prevé la concurrencia de determinados efectos y resultados, aún más, está consciente de la concurrencia de resultados no previsibles, y sin embargo ante estas circunstancias, se decide a actuar, este será pasible de ser sancionado a título de dolo, por lo arriesgado de su conducta, por el peligro creado.

Apreciación valorativa:

De esta teoría se puede evidenciar que el sujeto que actúa teniendo conocimiento de los posibles efectos de su conducta, sin detenerse a meditar sobre la posibilidad de desistir de su objetivo, justificando su conducta en la necesidad de la producción del resultado, sin considerar el peligro en el que pone a otros bienes jurídicos, que no se identifican con su objetivo, obteniendo de la estructura de esta teoría, que la necesidad por si sola como elemento no puede sustentar la configuración de una conducta como imprudente, o incluso atenuar

la responsabilidad de una conducta dolosa, puesto que, a este elemento le hacen falta otros elementos y supuestos que lo sustenten de forma suficiente, configurando la acción dentro de un concepto determinado (dolo o imprudencia).

2.1.23. Teoría del riesgo:

La teoría del riesgo sustenta su posición en la representación de un peligro de tal forma que, si el agente se representa el peligro, pero confía en que el resultado no se presentara actúa dentro del concepto de culpa consiente, en cambio si este se representa el peligro y acepta el posible resultado se encuentra dentro del dolo eventual.

Apreciación valorativa:

La teoría del riesgo o del peligro sustenta su posición en dos supuestos, de un lado; en la confianza que tiene el sujeto en que el resultado no se produzca y por otro lado en la representación del peligro y la aceptación del posible del resultado por el autor, configurándose la primera conducta en culpa consciente y la segunda en dolo eventual, sin embargo, como se puede apreciar, la confianza en que un posible resultado no se produzca, es un elemento altamente subjetivo al cual no se puede fiar el derecho penal, puesto que esta tiene como característica principal la falta de certeza formal de un hecho, en este caso la falta de certeza de que un resultado no se produzca basada en esta confianza, por otro lado cuando el autor refiere que el dolo eventual tiene como sustento base la aceptación de un posible resultado, se evidencia, que con la aceptación del autor de un posible resultado no se hace más que ratificar la esencia del dolo base, puesto que, el concepto brindado de dolo eventual se identifica con el dolo a secas, no siendo necesario realizar un estudio exhaustivo sobre las características del dolo eventual y el dolo base para determinar las diferencias entre estos y la imprudencia.

2.1.24. Teoría de Herzberg:

A consideración de Herzberg en ambos casos, tanto en el dolo eventual como en la culpa consciente nos encontramos ante un peligro no tolerado por el ordenamiento jurídico, peligros concretos para un bien jurídico protegido; para este autor cuando se presentan este tipo de casos, si el sujeto ha reconocido el peligro pero su confianza en que no se realice el resultado o que todo saldrá bien, no se puede calificar de irracional o infundada, puesto que en esta puede concurrir lo que él llama “la superación del peligro gracias al esfuerzo humano” (Díaz, 2004, p. 231).

Este autor parte de un elemento presente en toda conducta humana y la llama, y podría entenderse esta como “la intervención humana”, entendiéndose que la misma conducta que puede acarrear un delito, puede evitar su realización, evitando de esta forma la concurrencia del dolo en la acción, o mejor dicho, luego de desplegada la conducta que por sus características podría resultar en una conducta típica, esta es evitada gracias a la intervención humana, por lo que en este tipo de actos no se podría asegurar la concurrencia del dolo, en cambio si la conducta es desplegada y aparecen en esta, las características que hacen idónea esta conducta como causante de un acto típico, y no se presenta la intervención humana a fin de evitar este resultado se está hablando de acto típico, acción dolosa. Dando el autor el siguiente ejemplo:

En una construcción en obras, el capataz P ordena al aprendiz de albañil L que suba a un andamio para realizar un trabajo urgente. El andamio al que ha de subirse L no reúne las condiciones prescritas por las normativas referentes a la seguridad en el trabajo. P, por lo tanto, está creando un peligro, que puede ser fatal para la vida e integridad física de L, no tolerado, además por la normativa vigente. (Díaz, 1994, p. 230)

Apreciación valorativa:

Para el autor en ambas instituciones dolo eventual y culpa consciente se presenta un peligro no tolerado por el ordenamiento jurídico, configurándose este peligro en un peligro concreto para un determinado bien jurídico, representándose la confianza de la que se ocupan muchos autores como la superación del peligro gracias a la intervención del esfuerzo humano, elemento que dota de coherencia a su tesis puesto que con este, cambia la subjetividad del elemento “confía en que” sustentando esta confianza en un elemento palpable como es la intervención del propio sujeto a fin de evitar un posible resultado lesivo, desprendiéndose de ello un aporte fundamental a la presente investigación puesto que al hablarse de la intervención directa del sujeto activo, el autor hace referencia a un hecho concreto y palpable el cual es posible de ser verificado y corroborado de manera que se pueda determinar si el sujeto activo intervino mediante su conducta a favor o en contra de que la circunstancia que reviste características de ilícito se realizara, y si esta intervención (esfuerzo humano) era posible o no, dejando esta tesis un elemento aplicable a casos concretos y que fácilmente funciona como herramienta para determinar las diferencias entre el dolo y la imprudencia, la que acompañada a otras herramientas o elementos hará viable y sólida la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente.

2.1.25. Teoría de Jakobs – Primer periodo

Esta tesis rechaza el elemento volitivo como parte integradora del concepto de dolo, defendiendo la suficiencia del elemento intelectual o cognitivo, desarrollando que el elemento cognitivo no solo consiste en la percepción intelectual del riesgo, sino, también un juicio que el sujeto realiza sobre la peligrosidad situacional dentro de las reglas del ordenamiento jurídico, defendiendo que el sujeto, en la ejecución de una acción, debe primero conocer la norma y posteriormente debe querer cumplirla, o dicho de otro modo, motivar su comportamiento

dentro del respeto a las reglas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, para este autor “se da el dolo eventual cuando el sujeto juzga, el momento de la acción, que la producción del resultado lesivo como consecuencia de su acción es probable” (Jakobs, 1997, p. 271). Asimismo, este autor considera que “Un riesgo será relevante y suficiente para la imputación a título de dolo, no solo cuando su gravedad lo indique, sino también cuando traspase la medida según la cual un riesgo debe ser de forma general interpretado como no tolerado, en tanto determinados ámbitos de la vida no deben ser protegidos de forma absoluta” (Jakobs, 1997, p. 278).

Este autor, siguiendo la continuidad de la línea doctrinal reciente, rechaza la fórmula conceptual clásica, que entiende dentro del concepto del dolo, al elemento volitivo, defendiendo que es suficiente para reconocer la concurrencia del dolo en una conducta el elemento cognitivo; destacando que el sujeto tiene que conocer en primer lugar la norma y luego querer no cumplirla, en suma este autor al igual que un gran sector de la doctrina defiende la idea de que concurrirá el dolo en la acción siempre que el sujeto realice una acción contraria al ordenamiento jurídico establecido, centrándose la tesis de Jakobs, en la afirmación que el dolo eventual se presenta cuando el sujeto juzga que con la realización de su acción es probable que se presente el tipo delictivo, dando énfasis el autor al desarrollar que existirá peligro relevante y suficiente para imputar la conducta a título de dolo, no solo por la gravedad de la peligrosidad desplegada por el autor, sino que esta peligrosidad se determinara en razón de estándares establecidos dentro de una sociedad, los cuales son fácilmente perceptibles, puesto que estos estándares significan las reglas mínimas de peligrosidad establecidos dentro de una sociedad, por lo que estos son reconocidos y aceptados por todos los individuos que integran esta, por lo mismo que no son tolerados dentro de una sociedad establecida, haciéndose notar en este punto que los peligros que no se encuentren dentro de estas reglas mínimas de peligrosidad son

aceptados y tolerado, puesto que existe un determinado ámbito de la vida que no debe ser protegido de forma absoluta.

Apreciación valorativa:

Jakobs parte desconociendo el elemento volitivo como parte del dolo, postulando únicamente como elemento, el conocimiento, desarrollando las características del conocimiento como la percepción intelectual del riesgo y el juicio que realiza el sujeto sobre la peligrosidad de su conducta teniendo conocimiento de las prohibiciones prescritas por las normas jurídicas, sustentando que para que un sujeto incumpla una norma (prohibición) en primer lugar tiene que conocer dicha norma, dejando claro el maestro JAKOBS, que no hay necesidad de detenerse analizando un elemento volitivo, el cual genera una gran cantidad de incongruencias por su falta de consistencia, al sustentarse en un elemento por demás subjetivo, el querer o deseo del sujeto, puesto que, el elemento cognitivo es suficiente para sustentar y solventar un concepto de dolo o imprudencia, no existiendo razones para continuar insistiendo en la integración del elemento cognitivo en el concepto de dolo. Empero; JAKOBS al igual que otros autores postula dentro de su teoría al elemento probabilidad, este considera que se presenta el dolo eventual cuando el sujeto juzga la producción del resultado como probable, persistiendo en este elemento el cual según el presente análisis no tiene un carácter sólido, sin embargo el autor desarrolla su teoría postulando que no se puede hablar tan solo de la generación de un peligro a secas sino este tiene que estar enmarcado dentro de lo que se considera peligro no tolerado, es este punto, el que diferencia esta postura de otras, puesto que, se tiene como elemento concreto, el incremento del riesgo permitido o tolerado, elemento que cuenta con características verificables lo que hacen posible su aplicación en un caso concreto y real.

2.1.26. Teoría de Jakobs – Segundo periodo

Jakobs en este segundo periodo entiende al conocimiento como indicador de la concurrencia de indiferencia jurídica y que la culpabilidad no se afirma por el conocimiento del tipo del penal, sino, por la ausencia de fidelidad al derecho, a nivel procesal indica Jakobs; esto significa que no es el conocimiento lo que hay que probar sino la “indiferencia jurídica”

Para Jakobs, en este segundo periodo el conocimiento es un indicador de la indiferencia jurídica que se presenta en el sujeto al realizar la conducta y la culpabilidad se afirma no por la presencia del conocimiento en la acción, sino, por la falta de fidelidad al ordenamiento jurídico, sustentando que, para efectos procesales, en lo que concierne a probar; “lo que hay que probar no es el conocimiento sino la indiferencia jurídica”.

Apreciación valorativa:

HAKOBS en un segundo periodo se ocupa principalmente del elemento conocimiento como eje de su tesis, esclareciendo que el dolo no se presenta con el conocimiento de los elementos el tipo penal sino que este se presenta con la ausencia de fidelidad al derecho, sustentando incluso, que en un ámbito procesal no es necesario demostrar el conocimiento sino la indiferencia jurídica con la que actúa el sujeto activo, poniendo en claro en esta segunda etapa de su teoría, el alejamiento del elemento cognoscitivo de su teoría, al igual, que del elemento volitivo en el primer periodo evolutivo de su teoría, sobreviviendo únicamente su postulado en el extremo que dicta; que el sujeto actúa a título de dolo cuando existe en su actuar indiferencia al ordenamiento jurídico, o dicho de otra forma, ausencia de fidelidad al derecho, entendido este dentro de un espectro amplio, por lo que, su desconocimiento no puede ser fácilmente sustentado o alegado, es decir, se sustenta en parámetros más amplios, los cuales no son rebatibles fácilmente y si bien estos no se encuentran encuadrados dentro de un tipo penal en especial, por su amplitud, esta no resulta

ser exagerada o arbitraria, por el contrario esta se sustenta en la fidelidad al derecho, entendiéndose dentro de ello los principios y normas mínimamente conocidos dentro de una sociedad civilizada y organizada por el derecho.

2.1.27. Teoría de Puppe:

Puppe (2010); critica a todas las teorías de actitud interna, tal como ella las ha denominado, puesto que según esta autora “todas ellas premian una actitud indiferente, un desinterés frente a la integridad de ajena, que objetivamente merece recompensa alguna, y por el contrario están en favor de castigar el tomarse en serio la integridad del prójimo lo que obviamente no merece tal reproche” (Bustinza Siu, M.A. (2014). *Delimitación entre el Dolo Eventual e Imprudencia*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 165). Teorías que se pronuncian de forma contraria a lo deseado por el ordenamiento jurídico, esto es, dejar al azar, la realización del resultado, ser indiferente a los resultados o como la autora cita “no tomarse en serio la posibilidad de que el resultado acaezca” desprendiéndose el siguiente razonamiento; un peligro es un peligro de dolo cuando considerado en sí mismo, constituye un medio idóneo para producir el resultado, tal como asegura Ragues (1999), afirmando también que no se puede medir el peligro solamente cuantitativamente, en porcentajes del 0% al 100%. Se debe partir del conocimiento de los hechos del autor.

La autora en mención critica duramente a las tesis que se sustentan dentro de sus fórmulas conclusivas, el hecho de que el sujeto ante la posibilidad, y más aún, ante la probabilidad de que el resultado delictivo se produzca, abandonan su responsabilidad, alejándose de lo esperado por el ordenamiento jurídico, para proseguir con su conducta, dejando al azar la producción del resultado típico, puesto que esta conducta lejos de ser premiada con una imputación a título de imprudencia merecen el reproche por lo haberse detenido ante un

peligro no importando la intensidad (porcentaje) de este, o por no haber tomado las previsiones necesarias. Afirmando Puppe; que no se puede concebir como indicadores de la concurrencia del dolo en la conducta, porcentajes de más o menos posibilidad o probabilidad, concluyendo, que la concurrencia del dolo debe ser determinado de forma cualitativa, a partir del conocimiento de los hechos del autor, asimismo; esta autora fundamenta también que no concurrirá el dolo en los casos que la probabilidad objetiva de causación de resultado es mínima prescindiendo de la voluntad o de los conocimientos del sujeto. Presentando Puppe el siguiente caso:

El infectado con virus VIH que, una única vez y sin protección, mantiene contacto sexual consentido, actúa sin duda desconsideradamente con respecto a la vida de su pareja, pero no aplica un método de homicidio, pues existe la posibilidad de contagio inferior al 2%. Por este motivo, no actúa dolosamente, aunque este motivado a actuar por la representación de la posibilidad de infección de su pareja, aunque quiera en un sentido corriente que está comporta su mismo destino. (Puppe, 2010, p.107)

Apreciación valorativa:

Esta teoría critica el fundamento utilizado por otras tesis que radican en la actitud interna del sujeto activo, puesto que, estas consienten actitudes que no tienen ninguna clase de consideración y son indiferentes frente a los bienes jurídicos de los demás, de la sociedad, puesto que estos se sustentan en la conducta dejada a la suerte del agente activo, no resultando este un argumento sólido, puesto que estas teorías estarían premiando la actitud irresponsable de los sujetos que actúan “sin tomarse en serio la posibilidad de la realización de los resultados”, y por el contrario se castigaría a los sujetos que si son conscientes y “se toman en serio la posibilidad de realización del resultado”. Por otro lado, esta tesis aporta a la presente investigación en el extremo que esta refiere que el dolo solo será considerado como tal cuando concurra en este el elemento de

idoneidad, es decir cuando la conducta desplegada sea idónea para causar un resultado típico. Dejando en claro también que no se puede medir la presencia de dolo de forma cuantitativa o mediante porcentajes como lo sustentan otras teorías, dejando una gran herramienta a disposición de la presente investigación, puesto que la idoneidad de la que habla la autora, nos sirve para medir si la conducta desplegada era la adecuada o la idónea para generar un peligro y consecuentemente el resultado lesivo, elemento en el que se sustenta el concepto de nexo causal, y el que es de vital importancia para determinar el vínculo de la acción del agente activo con el resultado producido.

2.1.28. Teoría de Pérez Barbera:

Este autor se centra en las teorías que se concentran y tiene en común, restar importancia a los fenómenos psíquicos internos del ser humano, definiendo o determinando el dolo dentro de su carácter procesal, y consecuentemente sustentando su posición, afirmando; que el dolo no es propiedad empírica, sino una propiedad normativa porque es en razón de la concurrencia del dolo que una conducta penamente relevante se configura en más o menos grave; postulando el concepto del dolo, como “reproche objetivo a la acción que se aparta de una regla jurídica-penal, mediando ex ante una posibilidad objetivamente privilegiada de que su autor prevea este apartamiento”, por el contrario, la imprudencia es: “reproche objetivo de la acción que se aparta de una regla jurídico-penal, mediando ex ante una posibilidad objetivamente atenuada de que su autor prevea este apartamiento” (Pérez, 2010, p. 817). En síntesis, si el sujeto ha tenido la capacidad de prever, y apartarse del hecho, se puede afirmar según. Pérez (2010) la concurrencia del dolo.

Pérez; de forma expresa se aparta de las teorías que se sustentan en la interior, la psique del sujeto para determinar la concurrencia del dolo en la acción, planteando; que el dolo es una propiedad normativa, por

lo que, este debe ser considerado como: el reproche objetivo al apartamiento jurídico-penal, siempre que exista una posición privilegiada del sujeto activo, a fin de que prevea dicho apartamiento, encontrándose por otro lado, la imprudencia; que es el reproche objetivo al apartamiento jurídico-penal, siempre que exista una posición atenuada de la posibilidad de que el sujeto activo prevea dicho apartamiento. Centrándose esta tesis, en la posición privilegiada o atenuada del autor de prever su apartamiento jurídico-penal, definiendo la concurrencia del dolo, en el apartamiento jurídico-penal, cuando este se presente de forma perceptible para el sujeto.

Apreciación valorativa:

El autor como otros tantos resta importancia a los fenómenos psíquicos que se producen dentro de la psique del agente activo, encaminando su tesis dentro de un concepto procesal, desarrollando una tesis compleja, considerando al dolo como el reproche objetivo a la acción que se aparta del ordenamiento jurídico-penal, siempre teniendo en cuenta que según su posición ante el bien jurídico, este haya podido prever dicho apartamiento y de otro lado la conducta será calificada como imprudente, cuando el reproche objetivo de la acción que se aparta de una regla jurídico-penal se produce ante una posibilidad objetivamente atenuada de que el autor prevea este apartamiento, desprendiéndose de estos conceptos que la tesis toma una dirección diferente a las anteriormente analizadas, puesto que esta se enfoca en el apartamiento jurídico que prevé el sujeto activo, castigado a título de dolo, por el desprecio inicial que se realiza ante el ordenamiento jurídico-penal, en cambio este desprecio no se presenta en la imprudencia por lo que la sanción a imponerse debe calificarse a título de culpa y esta merece ser atenuada prudencialmente, en razón que el agente no tenía forma de prever el apartado de la norma por razones concretas, lo que significa un aporte importante en el presente investigación puesto que cambia el enfoque clásicamente aceptado y nos orienta a virar nuestra investigación en razón a un

apartamiento del sujeto activo del ordenamiento jurídico-penal (hecho o circunstancia prohibida).

2.1.29. Teoría integradora:

Dentro de esta vertiente se encuentran los autores que consideran que no se puede considerar únicamente como elementos del dolo; el conocimiento y la voluntad, o solo uno de estos elementos, sustentando, que se requiere ampliar los aspectos que son tomados en cuenta para identificar las diferencias de un acto doloso de uno culposo. No es posible solventar un concepto de dolo si este contiene dentro de sus características uno o dos características conocimiento y voluntad o de forma aislada, únicamente conocimiento o únicamente voluntad, según esta postura es necesario considerar otros datos psíquicos como: la indiferencia ante lo antijurídico, la representación como probable del resultado, y sumados a estos, otros criterios que deben ser considerados para establecer una correcta definición del dolo.

Estas teorías son consideradas integradoras por su naturaleza y objeto unicista que pretende superar los extremismos de las teorías unicistas, que se enfocan en determinar la concurrencia del dolo en una conducta, partiendo de la voluntad o del conocimiento o bien el conjunto de estos dos elementos, limitando sus postulados a una definición clásica del dolo, sin tomar en cuenta, que estas teorías pese a seguir la misma línea argumentativa colisionan entre sí, al resistirse a integrar o coadyuvar a la formulación de un concepto funcional de lo que es el dolo y sus tipos.

Apreciación valorativa:

La teoría integradora sustenta férreamente que no se puede considerar a un único elemento integrante como único elemento del dolo, o como clásicamente indicaban los autores; compuesto este de dos elementos conocimiento y voluntad, postulando esta tesis que la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente debe

sustentarse en otros elementos que complementen una concepción de dolo eventual y de culpa consciente, tales como la indiferencia ante lo antijurídico, una representación como probable del resultado entre otros que ayuden a conformar una estructura conceptual de dolo sólida, aportando esta tesis de manera significativa a la presente investigación, puesto que, amplifica la visión y extensión del presente estudio, al establecer y considerar dentro de su tesis, otros elementos que componen el concepto de dolo, diferentes a los siempre debatidos y estudiados hasta el cansancio (elemento cognoscitivo y volitivo), partiendo de los fundamentos de esta tesis para ahondar en la búsqueda y configuración de otros elementos componentes del dolo y la imprudencia, y de esta forma hacer posible la distinción e identificación de cada uno de los elementos del dolo y la imprudencia de forma autónoma e irrefutable.

2.1.30. Teoría de Prittwitz:

Este autor advierte que el problema de las teorías “unicistas” radica en que estas se contentan con delimitar más o menos de forma plausible la distinción entre dolo e imprudencia, descuidando el contenido procesal en que deberían incidir estas diferencias, puesto que, estas teorías no resultan ser de aplicación procesal, por contradictorio que parezca, puesto que, el objeto de determinar o delimitar las diferencias entre dolo e imprudencia sería precisamente determinar la aplicación del dolo o la imprudencia en determinado caso, estas teorías no indican en la forma de su aplicación procesal, descuidando de esta forma la aplicabilidad de estas teorías por más sesudas y abundantes que sean, puesto que se desarrollan en un ámbito extraprocesal, perdiendo en esta razón vigencia y respaldo, siendo abandonados sus preceptos por lo confuso de su aplicación en casos concretos.

Este autor parte de la idea que el dolo no se prueba, sino que se imputa, y esta se determina en función a indicios orientados

procesalmente, elementos sustanciales de su teoría; “teoría en base a indicios orientada procesalmente”.

Apreciación valorativa:

El autor hace notar que la debilidad de las teorías “unicistas”, se centra en que estas se limitan a diferenciar más o menos los elementos del dolo e imprudencia, sin embargo no se ocupan de desarrollar la aplicación procesal de estas teorías, el cual debería ser el fin de tanto estudio y debate, ya que estas teorías no indican como se pueden aplicar sus conceptos y postulados dentro de un proceso penal (en un caso concreto), estableciendo el autor una verdad irrefutable, la aplicación de una determinada teoría radicara en su estructura procesal, puesto que, esta es la única forma que esta sea aplicada dentro del ámbito procesal penal, quedando relegadas otras teorías que se centran en aspectos extraprocesales, lo que imposibilita su aplicación. Por lo que la presente investigación debe encaminar su estudio a la configuración de una teoría de naturaleza procesal que le permita ser aplicable a casos concretos. Siendo tajante el autor al afirmar que el dolo no se prueba sino que se imputa, obedeciendo esta imputación a criterios procesales, dejándonos un aporte importante, puesto que, se parte de que el dolo no es probado sino que este se imputa, y al ser de esta forma, se cambia el paradigma y el enfoque en el que se han venido sustentado todas las anteriores teorías, dejando la brecha abierta para continuar la presente investigación en el mismo sentido, puesto que, como se viene evidenciando de las teorías anteriormente analizadas estas no encuentran un sustento solido al establecer los límites y describir los elementos que hacen posible la probanza del dolo, por el contrario sus postulados son rebatidos fácilmente por otras teorías, siendo ello así, se tiene que partir de la siguiente concepción; el dolo no se prueba, únicamente se imputa, desprendiéndose de este concepto el siguiente precepto; “el deseo que se encuentra dentro del autor no puede ser percibido por los técnicos del derecho, por lo tanto, este no puede ser

probado, siendo lo único concreto con lo que cuentan los técnicos del derecho, la conducta adoptada por el autor, la que si puede ser estudiada y analizada a fin de determinar sus características y finalidad”, determinado la tesis analizada la tendencia del presente trabajo, puesto que este, se enfocara a delimitar los elementos del dolo e imprudencia en función a una aplicación procesal valida, dentro de nuestro ordenamiento jurídico-penal.

2.1.31. Teoría de Philipps:

Este autor antes de plasmar su tesis, hace notar que la relación intencional que existe entre la acción y el posible resultado, su voluntad, lo que sucede en el interior de su psique, es demasiado estrecha para que esta sirva de delimitador entre el dolo e imprudencia. Philipps, propone un nuevo esquema de acción entendido como la consecuencia de una alternativa de comportamientos; este autor explica que; dada una situación concreta, el sujeto se encuentra entre varias alternativas de comportamiento, de las cuales, a su vez, se derivaran una serie de consecuencias. El comportamiento del sujeto se interpreta como una elección entre diversas alternativas, un comportamiento que no se agota con la realización del acto elegido, sino que se sitúa también en el contexto de las demás alternativas que no ha realizado. Para este autor; el dolo se basa en tres presupuestos fundamentales: a) La decisión entre distintas alternativas, b) Las máximas de riesgo contenidas en el ordenamiento jurídico penal por las que ha de regirse el sujeto, c) La consciencia del sujeto de todas las alternativas posibles.

Este autor afirma que la distinción entre el dolo e imprudencia no puede partir de los elementos internos del sujeto (psique), puesto que, estos resultan ser muy estrechos, no siendo posible delimitar uno del otro en función a las características y elementos que nos brindan estas teorías, planteando Philipps; que para determinar la presencia

del dolo en una conducta, se tiene que partir de una situación concreta, donde el sujeto tiene varias opciones de conducta y consecuentemente estas tienen resultados diferentes, por lo que, este podrá elegir entre determinada acción u omisión, debiendo partir de estas alternativas, la evaluación y determinación del dolo, tomando en cuenta para ello, los elementos que plasma Philipps en su tesis, entre ellos; las máximas de riesgo contenidas en el ordenamiento jurídico penal, puesto que, si el sujeto no tuvo oportunidad de actuar de otro modo no se le puede imputar la conducta a título de dolo, por el contrario, si le era exigido actuar de determinada forma, compelido por una norma legal penal, este habrá actuado con dolo.

Haciendo notar este autor que la inconsistencia de la teoría del consentimiento por ejemplo se presenta en los casos que el objetivo inmediato de la conducta se ve frustrado por la producción del resultado delictivo. Por ejemplo:

A rodea con sus manos el cuello de B para obligar a éste a proporcionarle una información; B muere estrangulado. La muerte de B era no querida por A, puesto que el fin inmediato era la obtención de la información, fin que queda frustrado por la producción del resultado no deseado. ¿Podemos afirmar, sin embargo, que la muerte de B, aun no siendo deseada por A, era previsible? ¿Es la acción de A una acción imprudente? (Bustinza Siu, M.A. (2014). *Delimitación entre el Dolo Eventual e Imprudencia*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 183.)

Asimismo; este autor nos brinda el siguiente caso sobre las posibilidades de concurrencia de dolo eventual, a fin de identificar claramente, cuando concurre el dolo eventual en una conducta y cuando esta misma conducta puede ser valorada a título de imprudente;

La imputación a título de dolo eventual de la muerte de un paciente a un médico que llevo a cabo una operación arriesgada depende, en primer lugar, de si las distintas posibilidades de tratamiento del paciente y las previsiones de éxito de cada una de ellas estaban claras para el médico. Si este se decide por la utilización de un método porque, por ejemplo, resulta más lucrativo, o porque así puede ejercitar una determinada técnica, habrá actuado dolosamente, pues habrá aceptado un riesgo para un bien jurídico atendiendo a valoraciones que, según nuestro ordenamiento jurídico, no justifican tal riesgo. Si, por el contrario, la operación estuviera objetivamente justificada (en el sentido de que era objetivamente adecuada para el tratamiento del paciente), la motivación psicológica del médico es indiferente y este quedaría libre de reproche. (Díaz, 1994, p. 206)

Apreciación valorativa:

Este autor comienza por establecer que la relación intencional entre la acción y un posible resultado es demasiado estrecho para que sirva como herramienta al delimitar las diferencias entre dolo e imprudencia, entendiendo el autor que frente a una situación concreta al autor se le presentan diferentes alternativas que a su vez acarrearán una serie de resultados, quedando el sujeto no solamente vinculado a la acción realizada, sino también a la acción no realizada, incluyendo en su teoría tres presupuestos fundamentales que son: 1) La decisión entre varias alternativas, 2) Las máximas de riesgo contenidas en el ordenamiento jurídico conocidas por este, y 3) La consciencia del sujeto de todas las alternativas posibles. El autor se aleja de los conceptos de diferenciación clásicas y postula su teoría en base a las alternativas de ejecución de la acción que tiene el sujeto activo ante un hecho concreto, dejando un aporte importante, puesto que esta teoría ya no se centra más en elementos subjetivos, sino que este se sustenta en elementos concretos como son acciones alternativas, las que son de fácil medición, además incluyendo en su teoría un elemento de verificación de la conducta, que es la acción no realizada,

es decir ante una acción realizada, el técnico del derecho podrá verificar que acción ejecuto el agente y corroborara la realización obligatoria o facultativa de esta acción, al verificar si la acción no realizada era la más idónea a fin de no obtenerse el resultado lesivo, por lo que, esta teoría, dota de un elemento objetivo y palpable a la presente investigación. Abarcando esta teoría aún más, al desarrollar los presupuestos que conformarían o establecen el dolo y su delimitación, estableciendo por primera vez, supuestos en los que se puede sustentar una calificación seria de un determinado tipo penal, encaminando a la presente investigación, a realizar un estudio amplio, no restringido a la evaluación de dos únicos elementos; conocimiento y voluntad, desprendiéndose de esto, que para que una investigación o una tesis cuente con elementos sólidos, esta tiene que sustentarse en elementos concretos, plurales y distintos, que se conjuguen entre ellos, corroborándose uno al otro y desautorizando a otros poco concretos, de forma que subsista una única conclusión clara y difícil de refutar.

2.1.32. Teoría de Schroth:

Esta teoría está concebida como la asunción de las condiciones constitutivas del injusto, sustentándose, en que, si un sujeto ha actuado de forma dolosa o imprudente, esto no constituye un juicio teórico, sino este tendrá que ser entendido como un juicio práctico. El autor utiliza el término “negación de los bienes jurídicos ajenos protegidos”, explicando que “una negación de este tipo se da exactamente cuando un sujeto se ha decidido en contra de los bienes jurídicos en la forma precisa en que aparecen protegidos por un tipo penal, en el sentido que ha asumido las condiciones constitutivas del injusto” (Díaz, 1998, p. 211). Siendo este, el postulado principal de la tesis de Schroth “asunción de las condiciones constitutivas del injusto”.

El autor en su tesis postula que para que concurra en la conducta el dolo, el sujeto al realizar la conducta tiene que asumir o aceptar la realización de una conducta cargada con elementos o características constitutivas de un delito, constituyendo esta decisión, una acción contraria a un bien jurídico, ya que, un determinado tipo penal, tiene como objeto la protección de un determinado bien jurídico. Schroth propone el siguiente ejemplo:

Un médico que, para salvar la vida de su paciente, opera siguiendo directrices de la “lex artis” y ve que dicha operación es la única posibilidad que existe para su salvación no habrá actuado con dolo de matar aun cuando tome en serio la posibilidad de la muerte del paciente en el transcurso de la operación. La voluntad calculada o dirigida a la salvación del bien jurídico compensa una tendencia negativa a actuar que conlleve la producción del resultado letal. Incluso en los casos en que el médico no haya explicado detalladamente al paciente los riesgos que para su vida implicaba la operación, no se podrá hablar de homicidio doloso si el fatal desenlace se produce, puesto que, el sujeto, o sea, el médico, no asumió la lesión como tal. (Díaz, 1994, p. 218)

Apreciación valorativa:

El autor de esta teoría centra su posición en un elemento contundente, el cual lo conforma con la ayuda de otros elementos dando como resultado una construcción teórica básica y funcional, siendo que esta tiene como sustento; que el autor del ilícito asuma las condiciones constitutivas del injusto, es decir no se le exige al autor el conocimiento de los elementos del tipo penal, ni el conocimiento de un posible resultado, si no que se le exige el conocimiento de las condiciones que constituyen precisamente el tipo penal, entendiéndose esto como; el reproche que se le hace al autor que conociendo las circunstancias adecuadas que constituyen un ilícito, este continua con su actuar, produciendo finalmente el resultado lesivo, presentándose al concurrir esta circunstancia la negación del

autor frente a un ordenamiento jurídico preciso (prohibición), confiriendo a la presente investigación de un elemento esencial para su desarrollo, puesto que, ya no se habla más de elementos subjetivos, sino que esta vez se habla de elemento perceptibles y palpables, fácilmente verificables por los operadores del derecho, como es; la asunción por parte del delincuente de las condiciones constitutivas del ilícito penal, presentándose en la realización de esta acción misma, la negación a los bienes jurídicos ajenos y protegidos por un ordenamiento jurídico específico, dicho de otro modo, el sujeto delictivo ante la presencia de condiciones que constituyen un determinado ilícito penal, se resuelve por iniciar o continuar con su acción, produciéndose en este acto, el alejamiento o negación a un bien jurídico ajeno, siendo estos elementos suficientes para determinar una conducta dolosa y diferenciarla de una conducta imprudente, por los elementos prácticos que facilitan la verificación y corroboración de la conducta desplegada.

2.1.33. Teoría procesal:

Esta teoría advierte que entre la voluntad y el conocimiento existe un nexo causal o una relación de dependencia, puesto que, el aspecto cognoscitivo requiere para su ejecución y su exteriorización del elemento volitivo, el cual lo acciona, no siendo posible que esto ocurra de forma contraria, puesto que, la concurrencia de la sola voluntad sin el conocimiento se presenta como un hecho inimputable.

Dicho de otro modo, ambos elementos tanto la voluntad como el conocimiento se encuentran ligados por lo que la división de estos dos elementos y el estudio o el análisis por separado resulta imposible, dado que uno origina al otro y este otro es consecuencia de este.

Apreciación valorativa:

Esta teoría de forma concluyente advierte de forma clara y precisa que entre la voluntad y el conocimiento existe un nexo causal innegable, ya que, el autor de un ilícito o de una conducta, requiere

para accionar dicha conducta una voluntad interior que active esta acción, puesto que, sin la presencia de esta voluntad interior el conocimiento se quedaría en una mera operación lógica-racional, no siendo exteriorizada mediante una acción, al igual que la sola presencia de la voluntad, sin el conocimiento que la dota de racionalidad se quedaría relegada en una emoción inexpresable, es por ello, que existe una relación causal irrenunciable entre ambos elementos, concluyendo que para que el sujeto realice una determinada acción tiene que mediar en esta una voluntad de realizar dicha acción, de otra forma, no habría posibilidad de exteriorizar el elemento cognoscitivo, el conocimiento concreto, del autor, configurándose entonces estos dos elementos en un solo elemento inseparable, por lo que, su estudio debe obedecer a esta naturaleza única, dejando de lado los estudios que analizan a estas dos características como dos elementos distintos e individuales.

2.1.34. Teoría de Hruschka:

Este autor sustenta el dolo como juicio adscriptivo, fundamenta la relación entre el dolo e imprudencia sostenida en una relación de implicancia, es decir: [“quien conoce y realiza lo que conoce, quiere lo que conoce” (tal como lo había reconocido hace tiempo el tribunal supremo del imperio)] (Hruschka, 2009, p. 184). Sostener lo contrario devendría en un absurdo, por ejemplo:

Supóngase que un acusado de homicidio declare en el proceso lo siguiente: “si sabía que disparaba con mi arma de fuego contra X y sabía que ese disparo sería mortal, pero no quería matar a X”. (Hruschka, 2009, 184)

Ningún Juez, afirma Hruschka, aceptaría semejante defensa, y no tanto porque no le crea al acusado o por cuestiones de valoración de la prueba, “sino porque sería absurdo creer semejante cosa por razones conceptuales”. (Hruschka, 2009, pp. 183-184) Es por ello, que este autor considera que esto es consecuencia de que un gran

sector de la doctrina, que se ocupa de conceptualizar e interpretar el dolo, es por ello, que este postula su definición del concepto del dolo, prescindiendo del elemento volitivo, centrándose exclusivamente en el elemento cognitivo. Con ello o se niega que el dolo tenga un elemento volitivo; lo que niega es esa igualdad de rango que la fórmula tradicional del dolo como “saber y querer la realización del tipo” intenta otorgar a ambos elementos tal como afirma. Hruschka (185) Este autor también nos brinda el siguiente ejemplo:

A una persona normal que se dedica a la venta de armas, toma un fusil, apunta contra B, dispara y lo mata. No hay testigos el defensor alega que su cliente actuó a lo sumo con imprudencia porque no sabía que con ese disparo podría matar y poner en peligro la vida de la víctima. (Hruschka, 2009, pp. 185/186)

Hruschka defiende que ningún tribunal aceptaría tal argumento de defensa, pues, todo Juez afirmaría la concurrencia del dolo con el objeto de matar o por lo menor con el objeto de poner en peligro la vida del agraviado por el delito, con una argumentación que rezara; “un adulto europeo normal de mediana edad, que se dedica además a la venta de armas, sabe perfectamente lo que es un fusil, como se dispara y que ese disparo puede matar o poner en peligro la vida de la víctima” (HRUSCHKA, 186-187) este autor defiende la tesis de que si un sujeto conoce y realiza lo que conoce, antes de realizar esta conducta conocida tuvo que querer realizar lo que conoció, por lo que, se desprende que solo si conoció su acto este podrá ser castigado a título de dolo, de lo contrario, si no existe tal conocimiento estaremos ante una conducta imprudente.

Apreciación valorativa:

Este autor de una forma más concreta y sencilla plantea que quien conoce lo que realiza consecuentemente quiere no que realiza, desarrollando dentro de su tesis una relación de implicancia, que no acepta otra forma de razonamiento, puesto que según el autor, afirmar

lo contrario devendría en un absurdo, ya que como el mismo explica, llevado un supuesto de estos a un caso concreto, este no soportaría sus propios argumentos, teniéndose que ante la producción de una muerte por arma de fuego por ejemplo, el autor que disparo no puede alegar, que no quiso originar la muerte del agraviado, desprendiéndose de esta teoría, que los futuros estudios que versen sobre la distinción entre dolo e imprudencia, necesariamente tienen que estar encaminados a analizar elementos concretos y objetivos, como la acción, que es un elemento externo, y alejarse de los conceptos y tesis que se sustentan en elementos subjetivos como el deseo o la confianza, cooperando de esta forma la teoría analizada, con la presente investigación, al dejar los cimientos claros, sobre cuáles son los elementos que se tienen que estudiar y en los que se tiene que incidir para conseguir una tesis sólida, que sea capaz de diferenciar de forma objetiva y practica las instituciones de dolo eventual y la culpa consciente, sin que la argumentación expuesta sea fácilmente rebatible.

2.1.35. Teoría del “dolus indirectus”:

Esta teoría finalmente reconocida a COVARRUVIAS, se caracteriza por los siguientes elementos: voluntad indirecta, consecuencias naturales, sintetizados estos; de la siguiente forma: “quien quiere la causa quiere indirectamente el efecto”, siempre que ese efecto suela sobrevenir normalmente (Pérez, 2011, p.164). Sosteniendo COVARRUVIAS concretamente lo siguiente: “No se comete un homicidio voluntario solo cuando la voluntad del autor se dirige exclusivamente al homicidio, sino también cuando la voluntad se dirige a la acción de la cual directamente resulta la muerte. Quien, por ejemplo, solo se propone herir a una persona, pero provoca su muerte con un duro golpe, es un homicida voluntario, pues su voluntad se dirige a la herida y a todas las consecuencias naturales que resultan directamente de ella”, (Pérez, 2011, p.164).

Así; también CARPZOV, aportando al desarrollo de esta teoría, facilita el siguiente ejemplo, para una mejor ilustración:

“quien atraviesa (a otro) con una espada, sin querer matarlo, pero produciéndole más allá de su intención una herida de la cual resulta la muerte, debe ser castigado con la pena ordinaria (la pena del dolo) al igual que si hubiera tenido la intención de matar...; pues aquel que atraviesa (a otro) con una espada solo con la intención de herirlo, actúa de todos modos dolosamente, porque sabe o al menos debía saber que una simple herida no se puede provocar así, sobre todo con una espada o con otro instrumento similar idóneo para matar; ante ello no se puede negar que tiene voluntad homicida, pues su voluntad se refiere a la herida y a todo aquello que suceda inmediatamente como consecuencia de la herida dolosamente producida” Carpzov (citado por Pérez, 2011, p.164).

El autor nos brinda mayores luces de lo que significa una teoría responsable sobre el dolo-teoría del delito, así el autor descubre todos los velos que cubren el concepto de dolo y se aferraban a un solo concepto como conocimiento y voluntad, y postula; que los efectos de una acción no pueden separarse de su causa, esto es; si bien la voluntad no se encuentra encaminada a producir un determinado resultado, si los efectos naturales producidos por la acción produce un resultado lesivo, este se le pobra imputar al sujeto accionante como doloso, puesto que, si bien este no fue su objetivo, si su objetivo produjo el resultado lesivo, por lo que es legítimo imputarle el delito a título de dolo.

Apreciación valorativa:

El autor sintetiza su teoría en el siguiente postulado “quien quiere la causa quiere indirectamente el efecto”, sustentando esta posición en razones objetivas como las consecuencias naturales de una acción, agregando que será así, cuando esto suceda normalmente, es decir este autor sustenta su posición primero en consecuencias naturales y concuerda esto con la experiencia que hace verificable que los efectos

de tales circunstancias se repiten de forma innegable y siempre con las mismas características que un hecho análogo anterior, dejando de este modo el autor, un sendero dogmático objetivo, el cual resulta aplicable a casos concretos, puesto que, este se basa en elementos reales y concretos, dotados de objetividad material, puesto que, se refieren a los efectos inmediatos de una acción, la misma que es verificable y medible, al igual que sus efectos, que también son verificables y medibles, por lo que, el uso de esta teoría en casos concretos es factible, es por ello, que para el desarrollo de la presente investigación, nos apoyamos y compartimos los preceptos de esta teoría, puesto que, es predecible que esta teoría no producirá problema alguno al resolver casos concretos, fundamentando esto, en las características y científicidad de la teoría estudiada, lo que la convierte en una teoría sólida.

2.1.36. Teoría de Hassemer:

Este autor entiende al dolo como concepto disposicional verificable mediante indicadores. Hassemer se adhiere a la tendencia normativo-teleológica seguida sobre todo doctrinarios como Frisch y Roxin, entre otros, a quienes cita de manera expresa. Hassemer (1990) Además, señala este autor que el sujeto posea una determinada información; él debe, además, “aceptar” esa información, “admitirla”, “quererla”: “una decisión a favor del injusto”, su “asunción personal”, no es algo calculable sino algo existencial, un acto de auto afirmación frente al mundo, como es afirmado por Hassemer (1990). Si está claro que el dolo es un fenómeno interno, subjetivo, “entonces es evidente que no puede ser descrito como si se tratara de un hecho observable. Más bien, corresponde acercarse a él, de una manera indirecta, de modo operacional como sucede con todo concepto o predicado disposicional” (Hassemer, 1990, pp. 924 y ss.). Una situación interna no observable de forma inmediata, a cuyo conocimiento se accede, de modo operacional, es decir, mediante operaciones experimentales,

por medio de las cuales se obtienen indicadores externos, observables, “que operan como “síntomas” a partir de los cuales se puede inferir la existencia de la disposición interna” (Hassemer, 1990, p. 925). Debiendo estos indicadores cumplir con tres condiciones para ser validos: observabilidad, plenitud y relevancia disposicional. Para Hassemer “El dolo es decisión a favor del injusto. Esta determinación es válida para todas las formas de dolo. El dolo es, como también, la imprudencia, una disposición de carácter subjetivo, un hecho interno no observable. Por consiguiente, solo se puede investigar con ayuda de los elementos externos de caracterización. Estos son los indicadores...” (Hassemer, 1990, p. 931).

Partiendo Hassemer de que el conocimiento y la voluntad se realizan paralelamente o de forma conjunta, puesto que el autor al considerar que; “quien conoce y realiza lo que conoce, quiere lo que conoce”, puesto que si bien una persona puede conocer el supuesto típico de una conducta, esto no significa que este conocimiento será castigada, asimismo, si el sujeto quiere la realización de un supuesto típico, esta conducta al igual que la anterior, tampoco, no se puede castigar, puesto que ambas conductas por separado no son pasibles de reproche al no concurrir los elementos que configuran el dolo, sin embargo, si este conocimiento se complementa mediante un querer y estos dos elementos se concretan en la ejecución de una acción u omisión, recién se podrá hablar de una conducta dolosa, de lo contrario el solo conocimiento quedara en el pensamiento del autor, y si por el contrario, solo concurre en la conducta el querer del sujeto, esta conducta no podrá ser imputada a título de dolo, puesto que el sujeto no se encuentra consciente de su comportamiento delictivo. Concluyendo que ambos elementos concurren en una determinada conducta, siendo imprescindible la concurrencia de ambos elementos de forma simultánea para asegurar de forma indubitable la concurrencia del dolo.

Apreciación valorativa:

Este autor formula su posición en base a un concepto disposicional del dolo, el cual puede ser identificado mediante indicadores, postulando que el autor posee una determinada información y contando con esta información es que este, además, acepta, admite, quiere esa información, tomando una decisión a favor del injusto, existiendo en este supuesto una autoafirmación frente a lo externo (injusto), desarrollando también que sí está claro que el dolo es un fenómeno interno subjetivo, es evidente que no puede ser descrito como un hecho observable, debiéndonos acercarnos a él de forma indirecta (de forma indiciaria), mediante un método operacional como sucede en todo concepto o predicado disposicional, es decir mediante indicadores externos, que sirvan como síntomas, a partir de los cuales se puede inferir la existencia de una disposición interna, asimismo el autor insiste en que el elemento cognoscitivo y el elemento volitivo son dos características del dolo que tienen que ser estudiados y tratados de forma conjunta, ya que ambos conceptos son indivisibles. Brindándonos un gran aporte la presente teoría, puesto que, esta señala un derrotero, desarrollada dentro de una formula sustentada en indicadores externos o periféricos, lo que en la actualidad conocemos como indicios, afín de identificar la presencia del dolo o la imprudencia en una determinada conducta, advirtiendo también que la aceptación de la información con la que cuenta el sujeto activo reafirma su alejamiento del ordenamiento jurídico, y no las otras circunstancias respaldadas por otras teorías. Concluyendo esta teoría con aportes importantes para el desarrollo de una futura teoría que sirva como herramienta para diferenciar una conducta dolosa de una imprudente y consecuentemente diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente, utilizando para ello, lo que el autor llama síntomas, indicadores externos que nos sirven para diferenciar entre estas dos instituciones (dolo eventual y culpa consciente) de una forma objetiva, y principalmente, nos permite sustentar estas diferencias en un ámbito procesal penal.

2.1.37. Teoría de Ragués I Valles:

Dentro de su teoría este autor plantea las reglas de atribución de conocimiento como reglas para la determinación del dolo, aporte fundamental en cuanto a la determinación de una estructura basada en reglas que hacen determinable el dolo orientándonos en estas; este autor entiende que a pesar de las diferencias lingüísticas “existe acuerdo en exigir que el sujeto se haya representado un cierto grado de riesgo en la realización del tipo” (Ragues, 1999, p. 122). Así también existe “acuerdo en afirmar que para el dolo no basta la representación de que una conducta es peligrosa en abstracto, sino que el comportamiento de dicha peligrosidad debe referirse al concreto comportamiento que se lleva a cabo” (Ragues, 1999, p. 122). “El dolo exige que un sujeto cuente con ciertos conocimientos en el momento en que se realiza una conducta objetivamente típica” (Ragues, 1999, p. 189). Sin embargo; el problema de la prueba del dolo no deja de ser el más complicado en el desarrollo de la tesis de Ragués I Valles, postulando a fin de despejar estas dudas lo siguiente: “implica que la consideración de una conducta como dolosa ya no dependa de determinados datos psíquicos cuya aprehensión resulta imposible..., sino que dicha conducta, de acuerdo con sus características externas y perceptibles, se valore como negación consciente de una concreta norma penal” (Ragues, 1999, p. 324). Explicando el autor que; que el criterio utilizado tiene la virtud de garantizar la igualdad de trato a todos los sujetos. A todos estos, se les juzga por lo que se entiende dentro de la sociedad, el sentido social que se desprende de su comportamiento, y de minimizar el mencionado riesgo de instrumentalización, pues solo se lo aplica a los supuestos en que se juzga inequívoca su concurrencia” (Ragues, 1999, p. 345). Ragués ratifica su postulado afirmando con respecto a los fenómenos psíquicos que; “estos fenómenos se hallan ocultos, en las infranqueables profundidades y reconditeces del intelecto

humano, y no existen actualmente métodos científicos o de otra índole que permitan su plena constatación” (Ragues, 1999, p. 35).

Este autor desarrolla de forma amplia las dificultades que presenta el querer descubrir que se esconde dentro de la psique de un sujeto, sustentando que no se puede obtener en la actualidad, con los métodos que contamos, la información de lo que realmente el sujeto quiso, por lo que, este autor recurre a las características externas que presenta la conducta, que, si son perceptibles, para determinar la negación o alejamiento a una determinada o concreta norma penal. Desprendiéndose de lo vertido por Ragués que el dolo significa; la decisión en favor del injusto, siendo esta definición válida para todos los tipos de dolo.

Apreciación valorativa:

Este autor aporta valiosamente al estudio de las diferencias entre dolo eventual y culpa consciente comprendiendo dentro de su tesis una serie de reglas que hacen más fácil y viable la diferenciación de estas dos instituciones; exigiendo dentro de estas, que el autor al momento que realiza una determinada conducta cuente con cierto conocimiento que le permitan conocer que esta conducta es objetivamente típica, y que con esta conducta el autor se aleja de un ordenamiento jurídico establecido, dejando sentado también el autor que la comprobación de la concurrencia del dolo en una conducta no debe obedecer a elementos psíquicos, puesto que, la aprehensión de estos elementos es imposible, imposibilitando de esta forma su verificación, sino que el estudio de estas diferencias tiene que ser llevado desde una perspectiva observable, en función a sus características externas y perceptibles, las que son valoradas como negación consciente de una norma penal concreta, entendiendo el autor que dentro de una vida en sociedad todos sus sujetos cuentan con el mismo conocimiento (un conocimiento estándar de lo injusto), ratificando finalmente su posición, al afirmar que los fenómenos psíquicos que se hallan en el interior del agente delictivo son fenómenos que no tenemos

posibilidad de conocer por su naturaleza infranqueable e interna, dejándonos de esta forma una estructura sólida desde la cual se puede desarrollar la presente investigación.

2.1.38. Interpretación sistemática del concepto del dolo (Art. 14 y Art. 15 del CP.)

Agradecido por las observaciones realizadas por los miembros del jurado, se incluye en la presente investigación los artículos pertinentes del Código Penal, en tanto, la forma en la que se encuentran estructurados dan mayores luces sobre un concepto sistemático del dolo, radicando ahí la importancia de la integración de estos artículos a la presente investigación a fin de profundizar respecto a una interpretación sistemática del concepto del dolo eventual y la culpa consciente y a fin de determinar cuáles serían las diferencias entre estas dos instituciones (dolo eventual y culpa consciente).

A. Error de tipo y error de prohibición

Artículo 14 del Código Penal: “El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.”

Se desprende del artículo materia de análisis que la determinación jurídico-penal de la culpa, está condicionada a que se cumplan una serie de requisitos, en tanto que en nuestro sistema penal la responsabilidad penal a título de culpa es excepcional y numero clausus. En la doctrina dominante se ha impuesto esta configuración normativa de la culpa y, como puede verse con facilidad, no se diferencia sustancialmente de

nuestra comprensión de la imputación subjetiva en los delitos a título de dolo, claro, no se trata de verificar el conocimiento del sujeto activo o del autor, sino de determinar lo que este debía conocer de una forma razonable y siguiendo los estándares establecidos por el propio contexto de la sociedad en el que este se desarrolla. No obstante, debemos precisar que la imputación subjetiva en los delitos culposos adquiere ciertas particularidades frente a los delitos dolosos, por lo que estos deben contar con su propio tratamiento, en tanto su naturaleza distinta lo exige.

El conocimiento del carácter prohibido del hecho ha sido ampliamente discutido en la doctrina, y en tanto la exigencia del conocimiento de la comisión de un delito culposo, se encuadra dentro del concepto de culpa inconsciente, y en tanto la verificación no consiste en una verificación de lo subjetivo, sino una imputación de conocimiento, de manera tal que el dato de si el autor ha sido consciente del conocimiento imputado, carece de importancia jurídico-penal. Lo realmente relevante es determinar que el ciudadano en la situación concreta tenía que saber no solo que debía realizar su hecho con ciertas medidas de cuidado, sino que la realización de tal hecho sin las medidas exigidas se considera penalmente prohibido. Es necesario precisar que la culpa se trata de una incriminación excepcional, lo que supone ciertos filtros normativos. El primer filtro normativo se encuentra en las formas de culpa penalmente castigadas.

Consecuencias dogmáticas de la regulación excepcional de la culpa La regulación cerrada de la culpa tiene varias consecuencias dogmáticas. La primera de ellas es la impunidad de los supuestos de error de tipo vencible si el tipo penal del delito correspondiente no contempla el castigo por la realización culposa del hecho. El propio artículo 14 del Código Penal recoge

expresamente esta consecuencia dogmática al establecer que se castigará el error de tipo vencible como delito culposo cuando se hallare previsto como tal en la ley. En este sentido, la clasificación del error de tipo en vencible e invencible no llevará consigo la consecuencia de punible e impune respectivamente, sino que dentro de los supuestos de error de tipo vencible cabe diferenciar, en función de la regulación positiva de cada delito, errores vencibles punibles y errores vencibles impunes.

De igual forma es necesario se integre al presente trabajo el artículo 15 del código penal, a fin de determinarse los lineamientos y el alcance de la figura del dolo y la culpa, en tanto que este se refiere a la conducta delictiva como, el poder del sujeto activo de comprender el carácter delictivo de su conducta, tal como se advierte de su estructura:

B. Error de comprensión culturalmente condicionado

Artículo 15 del Código Penal: “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictivo de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

Lo dispuesto en el primer párrafo será aplicable siguiendo los lineamientos para procesos penales interculturales señalados por la judicatura para los casos de la comisión de los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo cometidos en perjuicio de menores de catorce años y de mayores de catorce años cuando estos no hayan prestado su libre consentimiento.”

El tratamiento que se le otorga a la responsabilidad penal de aquel que pertenece a una comunidad campesina o nativa en

los textos penales que han regido nuestro país atraviesa por distintos estadios. Uno primero de total omisión, otro que relaciona el tema a la inimputabilidad y finalmente otro ligado a la pluralidad jurídica. Claramente el profesor José HURTADO POZO, expresa que tal omisión implicaba no solo la negación de las "diferencias étnicas de los diversos grupos humanos oriundos del país sino la realidad de su existencia como una totalidad". Asimismo "esta actitud fue consecuencia inmediata de la política de los liberales que fundaron la República, consistente en proclamar que 'todos los habitantes del Perú son peruanos e iguales ante la ley'. Principio que inspira el derecho que se quiere imponer en la nueva República, el mismo que implica la negación de la realidad indígena y nativa". Así también habría que tomar dentro de esta integración a sujetos que por distintas razones no llegan a comprender la ilicitud de sus actos, como el extranjero que no conoce las reglas dentro de un país extraño.

Se entiende por "comprensión" al "más alto nivel de captación humana que implica internalización o introyección, encierra y presupone el simple conocimiento". No cualquier conocimiento supone comprensión, pero toda comprensión supone conocimiento. Dentro del planteo de la culpabilidad de acto el error de comprensión es "la inexigibilidad de la internalización de la pauta cultural reconocida por el legislador, en razón de un condicionamiento cultural diferente". Puesto que el individuo se ha desarrollado en una cultura distinta de la nuestra y ha interiorizado desde pequeño los patrones conductuales y valores de esa cultura. Ejemplo: el miembro de una comunidad nativa de la Amazonía que practica actos sexuales con una menor de 14 años, pues en su comunidad es costumbre la convivencia incluso con menores de 12 años.

Error de prohibición es el que recae sobre la comprensión de la antijuridicidad de la conducta (ilicitud del hecho). Se diferencia entre error de prohibición invencible y vencible. La invencibilidad del error de prohibición es verdaderamente discutible. Así, se dice que el error de prohibición es vencible o evitable cuando el autor pudo haber salido de su estado de error. De esta manera, evaluar la posibilidad de si el sujeto pudo o no salir de ese error requiere de una serie de comprobaciones. Una evaluación objetiva del error de prohibición evitable no coincidirá necesariamente con el criterio desarrollado para el error de tipo vencible en el que será suficiente determinar si el sujeto infringió su deber de cuidado, de manera que la infracción será castigada como culposa (artículo 14, primer párrafo). En un sentido diferente, en el error de prohibición la evitabilidad "quiere decir que el sujeto no ha hecho todo lo necesario y posible para salir de su error sobre el carácter autorizado de su hecho. El error versa aquí sobre una situación jurídica y no fáctica. El reproche por no haber salido de ese error es mucho más amplio y extenso que el que corresponde a la imprudencia.

El error de comprensión como un error de tipo; A. En un caso de "violación sexual de menor de edad", donde la "víctima" tenía trece años de edad y el sujeto activo, al igual que la citada, pertenecía al "ámbito comunal" (se reconoce que el procesado es "de procedencia campesina y por lo tanto carece de muchos elementos de la cultura occidental"), además entre ambos mediaba un vínculo sentimental (enamorados) y las relaciones sexuales que sostuvieron no fueron en contra de la voluntad - pues así lo expusieron en el desarrollo de la instrucción penal- Los magistrados consideraron que se había acreditado la comisión del delito imputado y la responsabilidad penal del

procesado y que a efectos de determinar el quantum de la pena imponible se debería tener en consideración "las condiciones personales del imputado, quien efectivamente es un hombre de campo donde las costumbres arraigadas en la zona de donde proviene es precisamente tener relaciones sexuales con mujeres menores y formar sus hogares a corta edad, costumbre que ha sido asimilada por las comunidades ribereñas que tienen su origen precisamente en comunidades ancestrales y cuyos conceptos de familia están basados en presupuestos socioeconómicos y sexuales distintos a los que se tienen en la sociedad occidental, por ello es que en este proceso de manera clara acepta haber mantenido relaciones sexuales con esta niña, como si fuera lo más normal por cuanto en su concepción no está concebido esto como un delito, situaciones que las normas penales, como el artículo quince del Código Penal, establecen como un error de tipo culturalmente condicionado, sin embargo por tratarse de personas que están integradas a nuestro mundo cultural solo le alcanza la última parte de dicho dispositivo penal es decir la posibilidad de una atenuación de la pena".

C. Definición del dolo en la legislación comparada – Colombia

Código Penal Colombiano - Ley 599-200 - Artículo 22° Concepto del Dolo:

“La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.”

Apreciación valorativa:

Si bien se advierte del concepto utilizado en el país de Colombia para identificar al dolo, que este es aún es incipiente, y cae en el

mismo error que se advierte en el que incurren las teorías analizadas en el presente trabajo, este concepto de dolo nos puede servir de base para el ensayo de una futura estructura conceptual de lo que significa el dolo, y como aliciente a fin de integrarse a nuestra legislación un concepto de dolo acorde a nuestra realidad jurídica actual.

2.2. Marco Conceptual

2.2.1. Definición de Conceptos y Términos Usados.

A. Definición de Conceptos Usados.

Dolo

Al no encontrarse un concepto legal de dolo dentro de nuestra normatividad penal, hemos seleccionado de una cantidad abrumadora de conceptos de lo que se concibe como dolo, el concepto que más se adecua a la nuestra concepción personal y hermenéutica del dolo, entendido este concepto como:

La voluntad consciente resultante al saber que se está realizando una conducta típica, se está implícitamente aceptando sus consecuencias: significando esto, que; el aspecto cognitivo ha de abarcar los elementos constitutivos del tipo penal, mientras que el aspecto volitivo, supone querer emprender la conducción delictiva.

Definición del dolo en la doctrina supranacional

El concepto de dolo ha sido desarrollado por un amplio sector de la doctrina penal internacional, siendo las definiciones más representativas, las siguientes:

Para Grisanti: “El dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito”.

Carrara: “El dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley”.

Manzini: “El dolo es como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho esta reprimido por la ley”.

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

Castellanos: “El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico”.

Definición del dolo en la doctrina nacional

Asimismo; el concepto de dolo ha sido desarrollado por nuestra doctrina nacional de la siguiente forma:

Peña (2013) afirma. “El Dolo se caracteriza básicamente por el conocimiento de los elementos del tipo objeto; quien conoce el peligro concreto generado por su acción riesgosa, obra con dolo pues sabe o que hace. *Contrario sensu*, quien obra ignorando que su conducta ha creado un peligro concreto o tiene un error sobre el mismo, habrá obrado imprudentemente (delito culposo). Mientras que el elemento volitivo, el “querer” el resultado típico, presupone el conocimiento.” (p. 512).

Peña & Almanza (2010) afirman. “En suma puede decirse que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos: un elemento cognitivo (conocimiento de realizar un delito), y un elemento volitivo (voluntad de realizar un delito o en

pocas palabras significa; “el que querer de la acción típica”)” (p.145).

Definición del dolo en la legislación comparada – Colombia

Código Penal Colombiano - Ley 599-200 - Artículo 22° Concepto del Dolo:

“La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.”

Estructura del dolo

El dolo desde su concepto clásico está estructurado por los elementos conocer y querer, los que son definidos de la siguiente manera:

El conocimiento

El conocimiento importa el aspecto intelectual o consciente de la realización de un hecho que reviste las características y contiene los elementos subjetivos del tipo; dentro de la esfera cognoscitiva del sujeto que apunta a la conciencia exigida de los elementos objetivos o conocimiento individual mínimo por parte del autor desde una valoración *ex ante*, acción predeterminada, siempre anterior.

La voluntad

“El dolo no solo es conciencia de la acción y de representación del resultado, sino también, la voluntad de efectuarlo, en cuanto al querer la realización típica, (...) la predisposición a tolerar la realización del tipo como consecuencia de la propia conducta típica” (Stratenwerth, 2005, p. 189).

“La voluntad se expresa en el querer causar un resultado, que finalmente toma lugar en la realidad, mediando una transformación del mundo exterior.” (Peña y Alonso, 2013, P. 517).

Tipos de dolo

La doctrina clásica y contemporánea se ha ocupado de desarrollar distintos conceptos de dolo, claro siempre manteniendo su estructura básica, dentro de las cuales se ha distinguido hasta tres tipos o clases de dolo: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual, distinguiendo sus conceptos de la siguiente forma:

Dolo directo

El dolo directo o dolo directo de primer grado es definido como: “intención del autor, dado que el persigue la realización del delito” (Mir, 2005, p. 243). Este autor, quiere el resultado al igual que conoce el resultado.

Dolo indirecto

El dolo indirecto o dolo directo de segundo grado de manera general es definido como la conducta del autor que “no persigue la realización del tipo, pero sabe y advierte como seguro (o casi seguro), que su comportamiento dará lugar al delito” (Mir, 2005, p. 243).

Dolo eventual

En el dolo eventual, el autor se representa el resultado como probable o de posible realización, pero no la desea, no se encuentra comprendido en la esfera volitiva del autor.

El dolo eventual se diferencia de las dos clases de dolo directo, en qué; “por un aparte, el sujeto no persigue o pretende directamente realizar el hecho típico y, por otra parte, sabe que no es seguro, sino solo posible –una eventualidad, por tanto-, que con su conducta realice el hecho (en su caso, el resultado)” (Luzon, 1999, p. 418).

“Existen otros supuestos en los que el sujeto no tiene el propósito de causar el resultado, tampoco se lo ha representado como seguro, pero si se representa la realización del tipo como posible.” (Pariona y Pérez, 2015, p. 294.)

“Es aquel que se produce cuando el sujeto se representa el hecho como posible, lejano, pero que podría llegar a ocurrir, no obstante, actúa aceptando dicha posibilidad.” (Peña y Almanza, 2010, p 156.)

“En el dolo eventual, llamado también “dolo condicionado”, el autor se representa el resultado como posible y probable (eventual), y no obstante prosigue” (Villa, 2014, p. 310).

Para Jiménez de Azua, existe dolo eventual “cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero en cuya producción consciente, en última instancia, corriendo el riesgo de causarlo con tal de obtener, el efecto que quiere ante todo”

“El dolo eventual significa que el autor considera seriamente como posible la realización del tipo legal y se conforma con ella. El contenido del injusto del dolo eventual es menor que en el de las otras dos clases de dolo (dolo directo y dolo indirecto o de consecuencias necesarias), porque aquí el resultado no fue ni propuesto ni tenido como seguro, sino que se abandona al curso de las cosas. Pertenecen al dolo eventual, de un lado la conciencia de la existencia del peligro concreto de que se realice el tipo, y de otro, la consideración seria de este peligro por parte del autor. A la representación de la seriedad del peligro debe añadirse, además, que el autor se conforme con la realización del tipo. Se entiende por ello que se decida, para el logro de la meta de la acción que se propuso, por asumir la realización del tipo y soportar el estado de incertidumbre existente al momento de la acción.” Jeschek (citado por Letner).

Culpa

Después de revisar entre los conceptos clásicos y contemporáneos de lo que significa culpa dentro de la teoría del delito, entendemos que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico y desarrollo doctrinal y jurisprudencial, la culpa es entendida

como: la conducta desplegada por un sujeto, sin prever en esta la realización de una conducta típica, puesto que, la probabilidad o posibilidad que esta conducta acaezca no se presenta (representa) previamente o paralelamente a la conducta del sujeto.

Definición de la culpa en la doctrina supranacional

De igual forma el concepto de culpa ha sido desarrollado ampliamente por la doctrina supranacional, de la siguiente forma:

Francesco Carrara: "voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho".

Franz Von Liszt: "El concepto de culpa requiere una falta de precaución en la manifestación de la voluntad, es decir, advirtiéndose la producción de un resultado lesivo se continua con la acción sin tomar las precauciones necesarias, o mínimas.

Muñoz Conde: "La culpa es la realización del tipo objetivo de un delito por no haber empleado el sujeto la diligencia debida a nuestra jurisprudencia penal hace sus aportes al consignar que "La conducta culposa es la acción peligrosa emprendida sin ánimo de lesionar el bien jurídico, pero, que, por falta de aplicación del cuidado o diligencia debida, causa su efectiva lesión. No nos encontramos aquí con la actitud rebelde del sujeto frente a la norma que protege los bienes jurídicos y que prohíbe lesionar o dañar a otro, no es ahí donde se encuentra el desvalor, sino en el incumplimiento por parte de aquel de la exhortación al actuar cuidadoso, que es un principio general del ordenamiento encargado de prohibir la innecesaria puesta en peligro de los bienes jurídicos ajenos; desvalor que es menor que el de las conductas dolosas"

Binding; define la culpa como la acción que consiste; "en la voluntad inconscientemente antijurídica".

Luis Jiménez de Asua; ha definido la culpa como: “la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), por falta del deber de atención y previsión, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá (o de la consecuencia del no hacer), sino cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor (o de sus omisiones) que se producen sin querer el resultado antijurídico (o lo injusto de la inacción) y sin ratificarlo.”

Definición de la culpa en la legislación comparada – Colombia

Código Penal Colombiano - Ley 599-200 - Artículo 23° Concepto de la Culpa:

“La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”

Definición de la culpa en la legislación comparada – España

La legislación española, dentro de un criterio diferenciador de matiz cuantitativo más que uno cualitativo, al calificar las infracciones culposas como infracciones por “imprudencia” ha distinguido la imprudencia temeraria y la mera o simple imprudencia o negligencia; la primera, engendraría delito en todo supuesto típico; la segunda, tan solo cuando fuese acompañada de infracción de reglamentos. La simple imprudencia o negligencia, sin infracción de reglamentos quedaría relegada a la condición de falta.

Estructura de la culpa

Parte objetiva: Que se traduce en la infracción de un deber de cuidado (desvalor de la acción) y el resultado de la parte objetiva de un hecho previsto en un tipo doloso (desvalor de resultado).

Parte subjetiva: Que requiere el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada, ya sea con conocimiento del peligro que en general entraña (consciente) o sin él (inconsciente), y el elemento negativo de no haber querido el autor cometer el hecho resultante.

Tipos de culpa

La doctrina clásica ha desarrollado ampliamente el concepto de culpa dentro de la teoría del delito, clasificando sus tipos de la siguiente forma:

Culpa inconsciente

Gómez López señala: “Hay culpa sin representación cuando el autor al obrar quiere el fin no típico; es decir, actúa con miras a realizar un hecho no punible” (Gómez, 205, p. 549). Ampliando este concepto con la tesis expuesta por el Maestro VELASQUEZ, Fernando quien considera a la culpa sin representación o inconsciente así: “Se configura –esta forma de culpa cuando el autor no se representa la posible ocurrencia del resultado típico dañoso para el bien jurídico derivado de su conducta, pese a que ha podido y debido hacerlo” (Velasquez, 2009, p. 692).

Culpa consciente

Podemos entender a la culpa consciente o con representación, entendiendo primero que “Representarse es hacer presente una cosa con palabras o figuras que la imaginación retiene; tener la imagen del objeto, del sujeto o el suceso al interior de nuestra conciencia o mente mediante un ejercicio de anticipación.” (Diccionario Enciclopédico Quillet, tomo VII, Editorial Argentina Arístides Quillet S.A., p. 504.).

En la culpa con representación o culpa consciente el sujeto al realizar la acción es plenamente consciente del peligro y el riesgo que este produce con su accionar, pero no acepta el resultado, confía en que el resultado delictuoso no se producirá,

confiando un tanto en sus habilidades personales, que le hacen despreocuparse de un posible resultado conocido, pero no querido.

MUÑOZ sostiene que “la culpa consciente se da cuando el autor se representa la producción del resultado típico, pero confía en poder evitarlo; mientras que en la culpa inconsciente el autor no prevé la producción del resultado, pero la hubiera podido prever si hubiera actuado con la diligencia debida”. Asimismo, el maestro ZAFFARONI; sostiene que “no es cierto que la culpa consciente sea más grave que la inconsciente, pues muchas veces es mayor el contenido injusto de la acción de quien ni siquiera se representa la creación de un peligro con altísima probabilidad de concreción” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2005, p. 425).

B. Definición de Términos Usados.

Negligencia. - Descuido en el actuar. Omisión consciente, descuido por impericia o dejar de cumplir un acto que el deber funcional exige. En materia penal, es punible. El maestro sanmarquino, Luis Roy Freyre, sostiene que; la palabra negligencia tiene un amplio sentido que abarca cualquier forma de culpa. Esencialmente, la negligencia es el ingrediente psicológico de la culpa y se encuentra ínsita en la imprudencia y en la impericia, añadiendo, además, que las distinciones entre negligencia, imprudencia e impericia son bastante sutiles, “siendo más importante el denominador común que las hace integrantes de una situación culposa esencialmente idéntica”, Freyre (citado en Chirinos, 2012, p. 409).

Si nos atenemos a su acepción unitaria, la negligencia significa descuido en las tareas u ocupaciones, omisión o falta de preocupación o de aplicación en lo que se hace o debe hacerse. Aunque existen dos criterios muy distintos en los ordenamientos penales, en relación con la negligencia, predomina el enfoque

de integrar una responsabilidad atenuada con relación a los mismos hechos delictivos por dolo; y, siguiendo la equiparación del orden civil, también integra culpa en el sentido específico de delito culposo. Carlos FONTÁN BALESTRA, expresándose con claridad palmaria, anota que “la negligencia es la falta de precaución o indiferencia por el acto que se realiza”. “En esta hipótesis -añade- tanto mayor será la negligencia cuanto más precaución requiere la naturaleza de dicho acto; no es lógico exigir las mismas precauciones a quien transporta fardos de pasto, que al que debe efectuar el traslado de una materia explosiva”. En su estricto significado estriba la negligencia “en no tomar las debidas precauciones, sea en actos excepcionales o en los de la vida ordinaria”. JIMÉNEZ DE ASÚA sostiene que la negligencia es el elemento psicológico de la culpa, fueren cuales fueren las variedades de ésta, y que, por lo tanto, se halla ínsito en la imprudencia, la impericia y la inobservancia de reglamentos o deberes.

Imprudencia. - Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar actos que se realizan sin la diligencia debida y que son previsibles desde un punto de vista objetivo, siendo considerados como delito.

Genéricamente, la falta de prudencia, de precaución. Omisión de la diligencia debida. Defecto de advertencia o previsión en alguna cosa. El imprudente arrostra riesgos innecesarios o prescinde de adoptar las medidas de seguridad para impedirlos o aminorarlos, sin querer, pero sin rechazar la contingencia del mal o del daño, que puede alcanzarle o alcanzar a otro, perjudicar sus intereses o los ajenos, o inferir ofensa a derechos del prójimo o de uno mismo. En lo civil, encuadra en una u otra de las modalidades de la culpa toda imprudencia que lesiona la persona, los derechos y los bienes que no son propios, con la

consiguiente responsabilidad civil. Penalmente, además de arrostrar las consecuencias de los resarcimientos por los daños y perjuicios señalados en el epígrafe anterior, la conducta imprudente encuentra tipificación punible. En la imprudencia no hay ni la intención plena ni el propósito definido de delinquir; pero se originan consecuencias tipificadas en la ley penal en determinados casos, por no haber procedido con la diligencia adecuada para la evitación de lesiones, perjuicios o daños. Conviene distinguir entre la imprudencia y el caso fortuito. En la primera hay culpa, puesto que las consecuencias del acto podían preverse; mientras que en el caso fortuito nadie responde y, como expresa el Código Penal Español, no delinque, y por tanto está exento de responsabilidad criminal, el que, con ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo. La imprudencia criminal, que viene a corresponderse con la negligencia civil, aun cuando la imprudencia perjudicial origine responsabilidad común y sean punibles diversas negligencias, se clasifica en el Código Penal Español en imprudencia temeraria, análoga a la culpa grave, e imprudencia simple, asimilable a la culpa leve. La primera de ellas representa el máximo grado de delincuencia culposa. La imprudencia temeraria consiste en la falta de previsión de las consecuencias inmediatas; la imprudencia leve es la relativa a eventos lejanos e improbables. Dado que no existe imprudencia con impunidad, en otros sistemas penales que no articulan de modo genérico el delito culposo, la punibilidad de la imprudencia se estructura como forma potencial de las diversas figuras delictivas sin excluir alguna modalidad de amplitud. La imprudencia implica un obrar que lleva consigo un peligro. Gramatical y jurídicamente “imprudencia” significa falta de ejercicio de la condición de prever y evitar los peligros; consiste en obrar, en emprender actos

inusitados, fuera de lo corriente y que, por ello, pueden causar efectos dañosos.

Impericia. - Falta de pericia, sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte. La impericia en un arte, profesión u oficio viene determinada por la carencia de los conocimientos, de la experiencia o de la destreza exigible para ejercer uno u otra. La impericia integra una de las formas de la culpa, junto con la imprudencia y negligencia. Así, según un aforismo latino: *“Imperitia culpa adnumerantur”* (La impericia se considera como culpa). Ahora bien, quien realice una tarea que no corresponda a su quehacer, ocasionando un resultado incriminable como delito culposo, no podrá ser acusado de imperito, sino a título de imprudencia o de negligencia. La impericia inexcusable, además del resarcimiento de daños que siempre implica, posee trascendencia penal sin perjuicio de su consideración civil, que están más dados al término de negligencia.

Inobservancia. - Consiste en que, al desempeñar ciertas actividades o cargos, el sujeto omita cumplir los deberes impuestos por los reglamentos u ordenanzas. Según el código civil colombiano.

Caso fortuito. - Supone la inexistencia del tipo doloso o del tipo imprudente debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica. El caso fortuito puede suponer también una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuridicidad por no existir desvalor alguno de la acción.

¿Cuándo un acto imprudente se convierte en un hecho fortuito?

He tenido la suerte de revisar doctrina sobre los llamados hechos fortuitos, asimismo fui testigo del suceso de uno de estos hechos, en el que no existió nexo causal entre la conducta desplegada por el agente delictivo y el resultado, configurándose

finamente en un hecho fortuito. Sin negarse al agraviado la posibilidad plena de exigir una reparación civil, en el mismo proceso, o en vía de obligación extracontractual.

Posibilidad. - Según la Real Academia Española tiene las siguientes acepciones: Del lat. *possibilitas*, *-ātis*. 1. f. Aptitud, potencia u ocasión para ser o existir algo. 2. f. Aptitud o facultad para hacer o no hacer algo. 3. f. Medios disponibles, hacienda propia. U. m. en pl. Hacer alguien su posibilidad 1. loc. verb. De sus. Hacer lo posible. Desprendiéndose también de lo que es **posible**; Del lat. *possibilis*. 1. adj. Que puede ser o suceder. 2. adj. Que se puede ejecutar. 3. m. Posibilidad, facultad, medios disponibles para hacer algo. 4. m. pl. Bienes, rentas o medios que alguien posee o goza. Mis posibles no alcanzan a eso. U. t. en sing.

Probabilidad. - Según la Real Academia Española tiene las siguientes acepciones: Del lat. *probabilitas*, *-ātis*. 1. f. Verosimilitud o fundada apariencia de verdad. 2. f. Cualidad de probable (|| que puede suceder).

3. f. Mat. En un proceso aleatorio, razón entre el número de casos favorables y el número de casos posibles. Asimismo, esta se desprende de lo que es probable del lat. *probabilis*. 1. adj. Verosímil, o que se funda en razón prudente. 2. adj. Que se puede probar. 3. adj. Dicho de una cosa: Que hay buenas razones para creer que se verificará o sucederá.

2.3. Hipótesis

2.3.1. Hipótesis General.

La doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, no ha diferenciado concretamente

ambos conceptos, identificando las características propias de cada institución.

Advirtiéndose esto de la recopilación y estudio de las diferentes resoluciones emitidas por la Corte Suprema de la República, corroborando esta tendencia, con otras sentencias de carácter referencial dentro de Sudamérica. Materializándose esta carencia de distinción entre estos dos conceptos en las diferentes resoluciones emitidas por la Corte Suprema de la República, en las que algunas resoluciones se sustentan en base a un extremo de estas teorías adoptadas, y en otras oportunidades, se sustentan en base a el otro extremo de estas teorías, generando incertidumbre jurídica y la vulneración de principios tales como; el Principio de Predictibilidad, Legalidad, Presunción de inocencia, *in dubio Pro Reo*, entre otros, evidenciándose la subsunción deficiente a causa de la falta de la identificación de las diferencias entre estas dos instituciones, y la identificación de sus características concretas que las diferencian, especialmente en el delito de homicidio simple (dolo eventual) y el homicidio culposo (culpa consciente) en diferentes sentencias que forman parte de nuestra jurisprudencia, siendo el caso más relevante, el caso utopía, además de las sentencias emitidas dentro de la región (Sudamérica).

La doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, no ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando sus características propias, por el carácter subjetivo de ambos conceptos, puesto que; las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente actualmente no se pueden establecer concretamente por el carácter subjetivo en el que estas dos instituciones se fundamentan, encontrándose en el ámbito discrecional de los magistrados la aplicación de estos, atendiendo a las circunstancias que se presentan en los casos concretos, resultando estos poco objetivos, invalidando esta característica, su aplicación dentro de un proceso penal de características científicas

que se rige por los principios y garantías fundamentales emanados de la Constitución Política del Estado.

La doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, no ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando sus características propias, resultando necesaria una reforma de los conceptos de ambos elementos o la supresión de alguno de ellos, puesto que siendo el derecho penal una materia tan importante dentro del ordenamiento jurídico y entendiéndose este como el derecho de última *ratio*, no se puede dar cabida a una teoría que sustente o justifique la existencia de una figura que no es dolo propiamente dicho, tratando de estructurar un medio dolo, puesto que, conforme se desprende del concepto del dolo eventual, el sujeto activo asume la responsabilidad del resultado sin haberlo previsto con anticipación o haber recorrido el *iter criminis* (ideación planeación), si bien es cierto, este tipo de dolo no tiene las características del dolo típico, en el están presentes los elementos principales del dolo; el conocimiento y la voluntad, diferenciándolo únicamente del dolo típico la línea de tiempo que transcurre entre la ideación, la resolución y la consumación del hecho criminal, puesto que, en el dolo típico esta se desarrolla con anticipación y de forma premeditada, circunstancia que no se presenta en la descripción típica del dolo eventual, en el que la conducta ocurre sin mediar esta distancia de tiempo solemne en el que se sustentan algunos autores, concurriendo en el hecho únicamente la resolución y la consumación del hecho criminal, reafirmando de ello, que no cabe la posibilidad de posiciones intermedias entre dolo y culpa, o es dolo o es culpa, no existen puntos medios o medios dolos. Por otro lado; la culpa consciente, al concurrir la representación del resultado (hecho delictivo), omitir tomar las previsiones necesarias y actuar de forma consciente y con voluntad, no es otra cosa que un dolo disfrazado, puesto que conforme se evidencia, en este tipo de culpa concurre el conocimiento:

representación del resultado delictivo, y conforme se ha venido exponiendo, este conocimiento no es ajeno a la voluntad puesto que si se ha realizado una acción conociendo su ilicitud, necesariamente acompaña a este conocimiento la voluntad de realizarlo, puesto que sin esta voluntad, la acción ilícita no se llevaría a cabo, reafirmando esta posición aún más, si en la conducta desplegada, se ha omitido tomar las medidas preventivas necesarias, puesto que de no desarrollarse la conducta, este acto únicamente se ubicaría dentro del conocimiento (psique) que tiene el agente de que tal hecho configura un ilícito penal, sin embargo, al existir la voluntad que lo impulsa a cometer el ilícito, es que este se materializa o exterioriza.

Coligiéndose de ello; que no se podría aplicar el dolo eventual y la culpa consciente a un caso concreto, puesto que de una interpretación sistemática de los dispositivos procesales en materia penal y bajo los preceptos que garantizan los principios de *in dubio pro homine*, *in dubio pro reo* y presunción de inocencia, se evidencia que el concepto de dolo eventual que actualmente se viene manejando al igual que el concepto de culpa consciente y estos principios colisionan frontalmente, por lo que su validez se encuentra seriamente cuestionada y desacreditada, esto, a consecuencia de la subjetividad en la que se sustancia el concepto de dolo eventual y la culpa consciente, conceptos que carecen de solidez y objetividad, configurándose su aplicación en arbitraria alejada de los estándares de seguridad jurídica.

2.3.2. Hipótesis Específicas.

A. Hipótesis Específica I.

La doctrina dominante actual que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente no ha diferenciado concretamente ambos conceptos.

En tanto que de las sentencias analizadas en el ámbito nacional como las sentencias que se tienen como referencia no se ha podido identificar una resolución que identifique plenamente las diferencias concretas entre el dolo eventual y la culpa consciente, desarrollando su discurso argumentativo de forma automática sin mayores alcances, ni mayor especificación que las vertidas en la doctrina, dejando de lado la estructura subjetiva de esta, aplicando estas doctrinas de forma distinta, incluso en un mismo caso, en tanto que la flexibilidad de las doctrinas materia de análisis lo permite, hasta el punto de perderse la identidad del dolo eventual y la culpa consciente.

En los casos materia de análisis los magistrados se limitan a realizar una aplicación irreflexiva de las doctrinas que se tienen a la mano, sin mencionar o desarrollar las instituciones como: el dolo, el dolo eventual y la culpa consciente, dejando de lado todo el marco jurídico y dogmático que respaldan estas posturas, incurriendo dentro de su motivación en falacias, en tanto que estos postulados se contraponen a principios elementales del derecho penal, dejando en indefensión a los sujetos procesados, ya que estos no cuentan con más elementos para contradecir estos argumentos, que las mismas doctrinas plasmadas en estas decisiones, las mismas que no encuentran asidero fáctico ni jurídico dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el que está diseñado teniendo como principios fundamentales, el respeto y la protección de las garantías constitucionales.

Pese a estar concentradas en determinar la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, las doctrinas analizadas han perdido el norte original de su concepción, limitándose a formular estructuras teóricas mediante las que se señalan el concepto de dolo eventual y culpa consciente, omitiendo centrar sus postulados en la distinción a partir de elementos y fórmulas

concretas que finalmente evidencien diferencias palpables y objetivas entre estas dos instituciones.

B. Hipótesis Específica II.

La doctrina dominante actual que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente no ha identificado de forma concreta las características propias de cada uno de estos conceptos.

En tanto que de la presente investigación se extrae que las doctrinas que versan sobre la distinción del dolo eventual y la culpa consciente no han llegado a identificar de forma concreta las características propias de cada una de las instituciones analizadas, siendo que estas en su mayoría se encuentran enfocadas dentro de un ámbito subjetivo e inmaterial, de forma que su aplicación resulta ser teórica y no práctica, siendo esta última característica precisamente la que se busca a fin de poder concluir con certeza una calificación jurídica aceptada jurídicamente, a fin de determinar si una conducta contiene las características típicas del dolo o se ubica en el extremo, teniendo las características típicas y configurándose en una conducta dolosa.

Las doctrinas materia de análisis no han llegado a determinar las características propias de las instituciones analizadas, radicando esta deficiencia en que estas están orientadas a determinar las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente, sin embargo, se olvidan de identificar en primer orden las características y elementos de cada una de ellas, a fin de poder determinar su identidad, radicando en esta omisión la carencia de cientificidad y solidez de las teorías analizadas.

2.3.3. Variables y Operacionalización de Variables.

A. Variable Independiente.

La doctrina dominante actual que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente.

B. Variables Dependientes.

Diferencia concreta entre el dolo eventual y la culpa consciente.

Identificación de las características propias del dolo eventual y la culpa consciente.

C. Contrastación de Hipótesis.

Sentencias sobre la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente

De las sentencias materia del presente análisis se puede concluir que las teorías analizadas en la secuela de la presente investigación no han determinado concretamente las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente.

Caso Utopía

El caso utopía, se ha convertido en el caso emblemático en el análisis de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, en tanto que en un solo caso se puede advertir las diferentes aristas del concepto del dolo eventual y la culpa consciente, asimismo, en la secuela del caso se pueden encontrar los diferentes análisis que se realizan a fin de determinar si las conductas ejecutadas fueron realizadas a título de dolo o a título de culpa, desarrollándose la investigación y concluyendo con la Sentencia recaída en el Exp. N° 8132-2014, del 08 de abril del 2014, de la siguiente forma:

El 20 de julio del 2002, en la discoteca denominada Utopía se realizaba un espectáculo con más de mil quinientas personas, siendo el aforo máximo del local mil personas, además de ello

se realizó un espectáculo con fuego, sin contar el local con extintores, ventilación y tener las puertas de emergencia cerradas.

Durante el espectáculo la cabina del DJ se prendió en llamas mientras el que el barman perdiera el control mientras realizaba unas maniobras con fuego y spray, lo que termino por consumir toda la discoteca, producto de ello murieron 29 jóvenes, la mayoría de ellos asfixiados y otros aplastados por la multitud al intentar escapar del lugar. Argumentando el fallo de la Primera Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima; lo que diferencia, dentro de esta línea de análisis, al dolo eventual de la culpa consciente es que en el primer caso el agente considera seriamente la probabilidad del resultado dañoso, aceptando necesariamente dicha probabilidad con la realización de la conducta peligrosa. En la culpa consciente existe por el contrario la creencia de que el peligro no va a concretarse.

Tal como se puede advertir de los argumentos de la sentencia objeto de análisis esta se apoya en argumentos como; la aceptación de la probabilidad, refiriéndose a un futuro incierto, no verificable objetivamente, de igual forma argumenta, que la culpa consciente se sustenta en la creencia de que el peligro no se va a concretar, haciendo notar de manera grotesca la falta de objetividad y carencia de razonamiento lógico al sustentar que lo que caracteriza a la culpa consciente y lo que la distingue del dolo eventual es la creencia positiva o negativa en que un peligro se concretara, no contando con ningún rigor lógico, ni científico esta posición, aplicándose de forma irreflexiva una teoría concebida en laboratorio, lejos de la realidad que exige argumentos sólidos, claros y respaldados en la legalidad y un ordenamiento jurídico sistemático y constitucionalizado con todo lo que ello implica.

Así; también se argumenta que el acusado no realizó ninguna actividad importante a fin de evitar el resultado lesivo, sin embargo, lo que se considera una actividad importante, dándole un mayor alcance, lo que se considera una actividad idónea o suficiente no se describe de forma que se pueda identificar la forma de que la realización de esta actividad podría haber evitado el resultado lesivo, o únicamente habría reducido los resultados.

Caso Ivo Dutra

En el caso de Ivo Dutra es un caso típico de un hecho en el que concurre el dolo eventual o la culpa consciente, se trata de las lesiones graves causadas a una persona sin embargo el incremento de la peligrosidad de la conducta desplegada hace aparecer una conducta de carácter doloso.

El 28° Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima en la sentencia recaída en el Expediente N° 18707-2011, encontró culpable a Weimer Huaman Sanchez, como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud en la modalidad de Homicidio Simple por dolo eventual, en agravio del periodista Ivo Johao Dutra Camargo, llegando a la conclusión que el 06 de agosto del 2011 a las 22 horas y 45 minutos cuando el agraviado cruzaba la calzada fue impactado por el vehículo que conducía Weimer Huaman Sanchez, produciéndole la muerte, cuando este vehículo transitaba por un carril no permitido acercándose a la intersección cuando el semáforo se encontraba en luz roja, debido al haber estado haciendo carreras con otro vehículo, pese a percatarse de peatones con intención de cruzar la avenida; teniendo una estructura argumentativa muy sólida la presente sentencia, al sumar los elementos que generaron o incrementaron el peligro (tránsito por un carril no permitido, cuando el semáforo se encontraba en luz roja), sin embargo,

esta sentencia pierde esta solidez al argumentar que el sentenciado se representó la muerte de Ivo Dutra, puesto que como ocurrió la muerte de Ivo Dutra pudo haber sido cualquiera el agraviado a consecuencia del incremento del peligro generado por el sentenciado, por lo que no se puede asegurar que este se representó la muerte de Ivo Dutra; por otro lado la representación de una muerte sin un agraviado identificable no es un argumento de carácter sólido, en tanto que la representación de una muerte, no es objetivamente verificable, ya que lo que se haya representado en el instante de la acción del sujeto activo únicamente lo conoce este y se quedara ahí indescifrable, evidenciándose por otro lado que el objeto de la conducta el agente activo era adelantar la otra unidad vehicular, acción distinta a la acusación de una muerte.

Así tenemos que en el considerando sexto de la sentencia analizada se desarrolla el concepto del dolo eventual, ahondando en las características de este y se interpreta su contenido: *“SEXTO: Que, el dolo eventual, se produce cuando el autor considera seriamente como posible la realización del tipo legal y se conforma con tal “eventual” realización...”*, centrándose en este caso el concepto de dolo eventual en el conocimiento, dándole la siguiente interpretación: *“EL contenido del injusto del dolo eventual es menor que en el de las otras dos clases de dolo (directo e indirecto), porque aquí el resultado no fue ni propuesto ni tenido como seguro, sino que su producción o realización se abandona al curso de las cosas...”*, argumento mediante el cual se acepta que la vulneración de un bien jurídico protegido se puede dejar al azar, aceptando de esta forma la concurrencia de la imprudencia impune de los agentes que dejan a su suerte la realización de los ilícitos penales, premiando de esta forma las conductas imprudentes ejecutadas por el sujeto activo del delito. Por otro lado, cuando en la sentencia se

argumenta: *“...Así pues, hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia...”*; se evidencia que; la única diferencia entre dolo eventual y dolo directo es, según la sentencia materia de análisis, el tiempo que transcurre entre la planificación y la ejecución del ilícito, puesto que, mientras que en el dolo directo esta se produce teniendo en primer orden la resolución o determinación del ilícito y seguidamente la ejecución, en el dolo eventual la resolución o determinación se presenta casi simultáneamente con la ejecución del ilícito, puesto que, el sujeto se resuelve a cometer el ilícito e inmediatamente lo ejecuta, sin que resulte perceptible el tiempo transcurrido entre la determinación y la ejecución del ilícito. Finalmente, cuando la sentencia dicta: *“El acusado Weiner Huaman Sanchez-, estaba circulando por la avenida Faustino Sanchez Carrion, cruzando la intersección por un carril no permitido para el tránsito de un vehículo de transporte público, cuando el semáforo se encontraba en luz roja, debido a estar haciendo carreras con otro vehículo de la misma empresa, y pese a advertir la presencia de peatones con intenciones de cruzar la vía por la esté (sic) circulaba, impactando de manera frontal y directa contra el cuerpo agraviado Ivo Johao Dutra Camargo, siendo arrojado y arrastrado -como consecuencia del impacto- a una distancia aproximada de diez metros por el citado vehículo, sin que se haya detenido o registrado una maniobra a fin de evitar o minimizar las consecuencias del impacto.”*, no se advierte que este consideró seriamente como posible la realización del tipo penal y se conforma con este, puesto que lo único que está acreditado es que este advirtió la presencia de peatones con la intención de cruzar la calzada, pero no está acreditado de forma alguna, que el sujeto activo haya considerado seriamente la posibilidad de la realización del tipo

penal de homicidio, más aun si su única intención o voluntad fue adelantar a un vehículo de la misma empresa con la que venía compitiendo, por lo que no conto con tiempo para considerar o representarse como posible la comisión del ilícito penal de homicidio, lo que si se evidencia es el incremento del riesgo permitido, en tanto este sujeto sin ningún respeto por los bienes jurídicos de otros; cruzo la intersección por un carril no permitido para el tránsito de un vehículo de transporte público, cuando el semáforo se encontraba con la luz roja y circulaba haciendo maniobras temerarias a excesiva velocidad, debido a estar haciendo carreras con otro vehículo de la misma empresa, circunstancias objetivas y verificables, sin embargo no han sido estimadas de esta forma restando solidez a la sentencia materia de análisis, en tanto que esta no subsume los hechos acaecidos al supuesto descrito de dolo eventual.

Advirtiéndose en esta sentencia que siendo los hechos; que el sujeto cruzo la intersección por un carril no permitido para el tránsito de un vehículo de transporte público, cuando el semáforo se encontraba con la luz roja y circulaba haciendo maniobras temerarias a excesiva velocidad, debido a estar haciendo carreras con otro vehículo de la misma empresa, la concurrencia de estas circunstancias peligrosas hacen que se configure en altamente probable la realización del ilícito penal, por cuanto, es altamente probable que el agente delictivo al haber cruzado cuando el semáforo se encontraba con la luz roja encontrara en su camino peatones circulando por el cruceo peatonal, en tanto que esta acción se encuentra dentro de una conducta estándar de los peatones, lo que no ocurre con el agente delictivo del que se espera que actúe conforme a los estándares sociales aceptados, en los que no se presenta circunstancia de excepción, que le permita actuar de otra forma,

en tanto que la necesidad de adelantar a un vehículo no justifica el incremento de riesgo producido.

Caso piedra Intihuatana

En el caso materia de análisis la Corte Suprema asume la teoría cognitiva de la probabilidad, desarrollando ampliamente los fundamentos de esta teoría, sin embargo, al trasladarse esta teoría al plano material, se advierte que esta pierde fuerza al sustentar que está acreditado que los encausados tenían conocimiento del peligro que generaba la instalación de una pesada grúa en un lugar inapropiado, sin embargo, no se precisa, en qué consistiría la peligrosidad de la instalación de la grúa, de igual forma, no mencionan porque el lugar se convierte en inadecuado para instalar una grúa, para finalmente, sustentar su decisión en que los encausados aceptaron como probable la acusación del resultado, radicando en este fundamento la falta de solidez del argumento empleado por el juzgador, en tanto que esta es una presunción y esta se encuentra proscrita por nuestro ordenamiento jurídico, debiendo prevalecer la presunción de inocencia, puesto que, la aceptación de un resultado probable no es verificable de forma objetiva e indubitadamente, y si bien se llega a una conclusión coherente en el presente fallo esta no se sustenta en elementos irrefutables tal como se puede evidenciar de sus argumentos gaseosos y carentes de logicidad, los que se sustentan en argumentos de contexto futuro, radicando en esta característica su condición de incierto.

Ejecutoria Suprema del 3/10/97, Exp. N°3365-96-PIURA

“En el comportamiento a título de dolo eventual, el sujeto activo al desplegar su conducta asume la posibilidad de producción del

resultado; mientras que, en el supuesto de culpa inconsciente, el sujeto activo no conoce el resultado ni se lo representa”.

Como se advierte, la presente ejecutoria considera como elemento principal del dolo eventual, la posibilidad de producción del resultado, evidenciándose el carácter gaseoso de su argumento, en tanto que la posibilidad de producción de un resultado delictivo, no es un elemento medible objetivamente. Siendo esto corroborado en su segundo párrafo, al asumir que el ilícito se comete a título de culpa inconsciente, si el sujeto activo no conoce el resultado ni se lo representa, en tanto que deja la subsunción del ilícito en el ámbito interno del sujeto activo, no siendo posible consecuentemente, de forma objetiva, verificar el supuesto de que; el sujeto activo no conocía el resultado o no se lo representó, en tanto que esto no es verificable más que con la versión del sujeto activo, la cual por su misma naturaleza, se encuentra cargada de una parcialización marcada.

Ejecutoria Suprema del 14/12/94, Exp. N°3241-94-CALLAO

“El delito es imputable al procesado a título de dolo eventual, al haber este propiciado una descarga eléctrica en el cuerpo del agraviado, al conectar energía eléctrica en la regia del establecimiento cuando el menor se encontraba sujeta a ella, con la intención de asustarlo sin medir las consecuencia (sic) fatales que podía ocasionar; advirtiéndose por las circunstancias del caso, que el resultado era previsible; por lo que no se trata, como erróneamente lo había indicado el colegiado, de un delito de homicidio por omisión impropia, sino de uno de homicidio simple imputable a título de dolo eventual”

La presente ejecutoria sanciona al sujeto activo a título de dolo eventual, por haber realizado la conducta de; conectar energía eléctrica en la regia del establecimiento cuando el menor se encontraba sujeta a ella, con la intención de asustarlo sin medir las consecuencia (sic) fatales que podía ocasionar, aceptando de forma expresa una conducta, por demás peligrosa, en tanto que como se advierte de las consecuencias de este el menor termino falleciendo, el aceptar que este tipo de actos se encuentran dentro de un dolo atenuado conllevaría a una falta o deficiente control social, el rol principal del derecho penal, en tanto que del presente hecho se puede evidenciar que la conducta del agente delictivo, es una acción directa que tenía como fin lesionar al menor, y por las características del medio utilizado, estas lesiones no podían ser controladas, es decir la gravedad de las lesiones causadas no tenía forma de ser controlado, por lo que, la ejecución de esta conducta se configura en peligrosa, no se incrementó un riesgo permitido, sino que se creó un riesgo, no aceptado por la sociedad, y esta conducta resultaba idónea para causar la muerte del menor, evidenciándose, que muchas veces el concepto del dolo eventual por su ambigüedad se usa para atenuar una conducta, que tenía como fin lesionar un bien jurídico, Asimismo, en la ejecutoria materia de análisis se argumenta que el resultado era previsible, sin embargo, más que previsible esta fue una acción directa, con un resultado altamente probable, siendo que la conducta: conectar energía eléctrica en la regia del establecimiento cuando el menor se encontraba sujeta a ella, tenía como consecuencia directa, las lesiones provocadas al menor, sin que el agente activo tenga la posibilidad de controlar la gravedad de este, teniendo como consecuencia directa, la muerte del menor.

Se reafirma la hipótesis planteada

De lo expuesto se reafirma la hipótesis planteada en la presente investigación “La doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, no ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando las características propias de cada institución.”

Advirtiéndose esto de la recopilación y estudio de las diferentes resoluciones emitidas por la Corte Suprema de la República; en tanto que estas dan cuenta de la falta de solides de las teorías analizadas, puesto que al argumentar sus fallos estas incurren en argumentos gaseosos, motivación aparente, vulnerando principios tales como: la Presunción de Inocencia, en tanto que tendría que presumirse la inocencia del investigado cuando no existan elementos objetivos que enerven el Principio de Presunción de Inocencia; *“in dubio pro reo”*, en tanto que no habiéndose podido verificar objetivamente la concurrencia del dolo en el hecho investigado, tendría que resolverse a favor del procesado, siendo corroborado esto, ya que las sentencias tienen que recurrir a otros elementos más claros y objetivos a fin se sustentar sus fallos, más aún si cada caso es único, con diferente naturaleza y diferentes matices, por lo que, no todos estos pueden ser resueltos utilizando una única teoría, en tanto que esta no se adecua a los diferentes casos.

Critica y sustento de la falta de aplicabilidad, procedibilidad y solides de las teorías analizada, por las propias teorías de posición en contra.

Esbozada inicialmente por Schröder, Desarrollada posteriormente con detalle por Schmidhäuser (Schröder, 1949, p. 244.); la teoría de la representación o posibilidad parte de dos

premisas teóricas fundamentales: en primer lugar, la mera representación, por parte del autor, de la posibilidad de que su acción sea adecuada para producir el resultado típico debería ya hacer desistir al sujeto de seguir actuando; en segundo lugar, la confianza en que el resultado no se producirá encierra en sí misma la negación de esa posibilidad, y por tanto excluye el dolo. De ello se extrae la conclusión de que todas las formas de imprudencia imaginables se reducen a una sola, la imprudencia inconsciente: la denominada culpa con representación se incluye en el ámbito del dolo eventual; la creencia errónea de que el resultado no se producirá equivale a ausencia de representación y, por tanto, a imprudencia inconsciente (Schröder, 1949, p. 244).

Concluyendo el autor que la figura de la culpa consciente o la culpa con representación se ubica dentro de una sola estructura conceptual, la imprudencia, configurándose esta en el concepto de imprudencia; y el concepto de culpa con representación se subsume y se incluye en el concepto de dolo eventual, esclareciendo el problema de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, al no reconocer una sub clase de imprudencia, cuando en esta se presenta la representación del resultado.

Por otro lado, ni la teoría de la probabilidad, ni la de la representación, aclaran suficientemente en qué se fundamenta la distinta gravedad de injusto (p. 118) entre el delito doloso y el imprudente o, dicho de otro modo, por qué la existencia de un cierto conocimiento debe implicar ya un mayor desvalor que su ausencia. En efecto, en una sociedad como la actual, en la que de forma cotidiana los individuos entran conscientemente en

contacto con focos de riesgo para bienes jurídicos indispensables (desempeñando tareas peligrosas que no sólo son toleradas sino que a menudo resultan necesarias para la colectividad, aunque implican un cierto nivel de inseguridad — industria, tráfico vial, etc.—), señalar a la mera representación de la posibilidad/probabilidad de que, en el desempeño de esas actividades, se produzca un menoscabo (o una puesta en peligro típica) de alguno de esos bienes jurídicos, como única causa legítimamente de la mayor penalidad que conlleva en todo caso la actuación dolosa, parece, cuando menos, un argumento endeble (Díaz Pita, 1994, pp. 103/104.)

De lo que se puede concluir que ni la teoría de la probabilidad ni la teoría de la representación aclaran de forma convincente en que elemento se distingue el dolo eventual de la culpa consciente, no teniéndose claro en que se fundamenta la gravedad de una conducta y otra, hablando el autor de una puesta en peligro típica, elemento que serviría para determinar la concurrencia del dolo en caso que el peligro ocasionado no sea considerado típico.

La tesis de Frisch tampoco está en este punto exenta de objeciones, y ello porque, como acertadamente pone de manifiesto Rodríguez Montañés, el recurso del autor “a esta diferenciación entre acción de lesión/de puesta en peligro, riesgo de lesión/de puesta en peligro obedece a su empeño de reducir el dolo al momento cognitivo, pero él mismo reconoce que la diferencia estriba en que un sujeto puede partir de la provocación de una situación crítica desde el punto de vista objetivo, pero juzgar el desarrollo posterior de la misma de forma distinta a lo que corresponde a la valoración objetiva, confiando en que no

se produzca el resultado. Por tanto, la diferencia no radica en el plano objetivo (riesgo de lesión = riesgo de peligro), ni en el momento de la representación del mismo, sino en la “toma de posición del autor ante el riesgo”, confianza o no en la no producción del resultado. Es decir, en lo que tradicionalmente integra el momento volitivo del dolo”. La denominada concepción normativa (estricta) del dolo se revela, pues, como una fórmula (ineficaz) para presumir, a partir de la constatación del conocimiento, la existencia de otros factores internos caracterizadores de la conducta cuya concurrencia, se quiera o no, también resulta necesaria para poder distinguir el comportamiento doloso del imprudente (Feijoo, 1998, p. 280).

Tal como se puede advertir del precedente precepto, la Tesis de Frisch, encuentra serias críticas a su teoría, en tanto, la toma de posición del autor ante el riesgo, la confianza que tenga este en que el resultado lesivo no ocurra, o por el contrario la confianza en que este resultado ocurra no cuenta con suficiente sustento procesal, científico ni objetivo, en el que se pueda apoyar, en tanto que al igual que las teorías antes analizadas esta se sustenta en la confianza del agente activo, la misma que por su carácter interno, no es verificable y por ende, no se puede utilizar para sustentar una conducta típica dentro de un proceso penal. Por lo que; la aplicabilidad de esta teoría se torna en insubstancial.

A otro tipo de objeciones está expuesta la segunda fórmula de Frank, a tenor de la cual, si el sujeto se dice “pase esto o lo otro, yo actúo en cualquier caso”, entonces su comportamiento es doloso. En concreto, para que tal fórmula tuviera virtualidad efectiva, sería necesario que el autor se hubiera planteado

conscientemente todas y cada una de las circunstancias que constituyen la base de su culpabilidad, y ello no sucede de este modo con frecuencia; así por ejemplo, en los delitos violentos o pasionales, en los que resulta previsible la posible muerte o lesiones de la víctima, el autor no suele realizar una reflexión consciente acerca de la propia realidad de su acción (Díaz, 1994, pp. 172/173).

Por otro lado, se plantea que para que esta teoría resulte ser efectivamente aplicable, el autor tendría que haber estado consciente de todas las circunstancias que constituyen la estructura típica del delito, careciendo esta teoría de una estructura realmente aplicable a un caso concreto.

Pero son probablemente los problemas que plantea en la práctica la constatación de esa hipotética decisión los que provocan la mayoría de las críticas doctrinales a la versión de la teoría del consentimiento aportada por Frank. En concreto, la mayor dificultad deriva de la exigencia de que se pruebe un hecho que no se ha dado en la realidad, ya que obliga a que “el juez se plantee por el sujeto activo lo que éste nunca se planteó (considerar como cierto lo que sólo le pareció probable) y que conteste por este sujeto lo que éste nunca se contestó a la cuestión por él nunca planteada (si imaginado el resultado como seguro, habría o no actuado) [...]”. Ciertamente que el juez, examinando la personalidad del sujeto, puede llegar a una conclusión sobre cuál habría sido la actitud del autor, si en vez de imaginar el resultado como probable lo hubiese imaginado —lo que en el momento del hecho no hizo— como seguro. Pero no nos engañemos: si la conclusión del juez es que el sujeto habría actuado también como lo hizo, aunque hubiese tenido la certeza

de lo que sólo le parecía probable, entonces se le hace responder por una aceptación del resultado que en realidad no prestó, por una voluntad que no tuvo, por algo, en definitiva, que no ha hecho” (Gimbernat, 1990, p. 253).

Por ello, no parecen totalmente justificadas algunas de las críticas que se le realizan a esta versión de la teoría del consentimiento, cuando apuntan el hecho de que muchos de los casos de imprudencia inconsciente o sin representación pueden deberse asimismo a un grado elevado de indiferencia por parte del autor; pues el recurso a este dato no se realiza como criterio determinante de distinción, sino más bien como medio auxiliar de indagación; de este modo, un individuo será indiferente frente a los bienes jurídicos, en el sentido propuesto por Engisch, “cuando el aplicador del Derecho pueda categóricamente afirmar que dicho sujeto habría actuado de todas maneras, aun sabiendo con certeza que el resultado lesivo se iba a producir. Se trata, entonces, de un sujeto que no está dispuesto en absoluto a aceptar, en el momento de su acción, cualquier motivación que lo llevara a abstenerse de seguir adelante” (Díaz, 1994, p. 180).

Sin embargo, aun cuando se realicen las matizaciones anteriores, la teoría de la indiferencia o del sentimiento no puede responder satisfactoriamente a dos graves inconvenientes que sigue presentado: señalar a la indiferencia como paradigma delimitador entre el dolo eventual y la imprudencia consciente implica, en primer lugar, que persista el riesgo de que resulte enjuiciada la personalidad del autor, en lugar de su acción; y supone en segundo lugar, desconocer que lo decisivo es a favor

o en contra de qué se decida el autor, y no con qué sentimientos, deseos o esperanzas lo haga (Roxin, 1997, p. 433).

En este punto Roxin; explica claramente que lo importante no es identificar los sentimientos del sujeto activo, sino, la decisión que esté toma en favor o en contra de un resultado lesivo, perjudicando a un bien jurídico protegido legalmente. La doctrina no ha escatimado críticas contra esta teoría; críticas que, si bien son de diversa índole, comparten un mismo punto de partida: se rechaza la consideración de la voluntad activa de evitación (Kaufmann, 1960, pp. 195/196).

De este modo, en definitiva, “nuevamente se llega a una confusión entre dolo eventual y culpa, pero se está cada vez más cerca de la estructura de la culpa y más lejos de la estructura del dolo”. La imprudencia como error sobre la evitabilidad del resultado. Kindhäuser no desecha totalmente la tesis de Kaufmann, pero sólo admite una de sus conclusiones: en efecto, según este autor, la voluntad de realización es neutralizada con la voluntad de evitación, pero ello no significa que la ausencia de tal voluntad de evitación equivalga sin más a la concurrencia de voluntad de realización. Por ello, los intentos de impedir la producción del resultado por parte del autor constituirán tan sólo un indicador de la concurrencia de imprudencia; el elemento esencial de ésta, frente al dolo, habrá que buscarlo en otra parte. Para llevar a cabo dicha tarea, Kindhäuser prescinde de la consideración del elemento volitivo como paradigma diferenciador entre dolo eventual e imprudencia, entendiendo que la intencionalidad, en la medida en que no forma parte de la estructura de la acción (sino que, a lo sumo, sirve para explicar por qué el sujeto actúa), carece de virtualidad a la hora de

determinar si el comportamiento fue doloso; en opinión del autor, las expresiones tradicionalmente esbozadas por los seguidores de la concepción volitiva para hacer referencia a la voluntad («consentir», «estar de acuerdo», «conformarse con», etc.) no son sino otras formas de referirse a la «intención», tratando de evitar sus inconvenientes, sin conseguirlo, es precisamente en este enmascaramiento que recae a debilidad de esta teoría, en tanto se trata de disfrazar un sentimiento con diversos sinónimos, no obteniéndose resultados, careciendo estas teorías de objetividad y logicidad.

Pero quizá en este caso la concurrencia de tal error no sea criterio suficiente para excluir el dolo eventual; la constatación del plan del autor, y de la decisión de seguir actuando conforme a éste y en contra del bien jurídico podrían llevar a otra solución. Por ello, la teoría del “error sobre la capacidad preventiva» aparece, nuevamente, como un mero indicador (aunque especialmente cualificado), de la inexistencia de dolo. Corcoy Bidasolo pretende salvar estos inconvenientes manteniendo que no podrá apreciarse error sobre la capacidad de evitación cuando el autor no tiene ninguna clase de control sobre las circunstancias.

“La imprudencia consciente supone, por tanto, un conocimiento “correcto” del peligro concreto (valoración ex ante del mismo correspondiente a la que realizaría el hombre medio ideal en la situación del autor), y la actuación pese a esa representación, confiando en la no producción del resultado lesivo, al creer que se tiene bajo control el curso de los acontecimientos. Y es precisamente ahí donde radica lo imprudente, donde se infringe el cuidado debido: en la errónea confianza en sus capacidades y posibilidades de dominar el peligro y evitar el resultado. En la

imprudencia inconsciente, por el contrario, se infringiría la norma de cuidado ya en el momento del reconocimiento del riesgo (no apreciación en absoluto o evaluación errónea, pudiendo y debiendo conocerlo correctamente)".

Por lo que; lo que se considera dolo eventual para esta teoría, encontraría justificación en la falta de previsión o el cálculo erróneo de las circunstancias, en tanto el sujeto activo pudo dominar estas circunstancias o modificarlas.

Sin embargo, tal matización no da respuesta a aquellos supuestos en los que el sujeto cree que controla la situación, pero de facto no sucede así; para ser coherentes con las premisas de las que se parte, habría que calificar también a estos supuestos como imprudencias, en la medida en que quien cree poder controlar un riesgo, cree que puede evitar que éste se materialice en un resultado. Por lo demás, parece evidente que con tal criterio corrector (afirmar la existencia de dolo en caso de ausencia de control del riesgo) lo que realmente se hace es proponer una fórmula para presumir el elemento volitivo (porque tal autor no puede ya confiar racionalmente en que el resultado no se producirá), con lo que, a la postre, se cae en las mismas contradicciones de las otras teorías cognitivas. V. La unión del dolo eventual y la culpa consciente en una nueva categoría Habida cuenta de las dificultades que se plantean a la hora de delimitar el ámbito propio del dolo eventual frente al de la imprudencia consciente, cierto sector doctrinal ha propuesto su tratamiento conjunto mediante la creación de una categoría intermedia, a caballo entre el dolo y la culpa⁹⁸. Esta idea ha sido desarrollada en Alemania sobre todo por Weigend⁹⁹, quien

elabora su propuesta tomando como modelo la recklessness anglosajona. (p. 142)

No obstante, no existe consenso a la hora de determinar la exacta naturaleza de esta figura intermedia: si se trata de una agravación de la imprudencia (negligence) o si constituye una subespecie de la intention (figura equivalente al dolo directo); de este modo, la polémica en torno al dolo eventual, latente aún en los sistemas alemán y español, se reproduce en cierta medida en el seno de la doctrina anglosajona. En cualquier caso, la hipotética introducción de esta novedosa figura en nuestro ordenamiento conllevaría la desaparición de la culpa con previsión como forma de imputación subjetiva independiente, pues la recklessness y la imprudencia inconsciente se excluyen entre sí y no dejan espacio intermedio: “cuando el sujeto cree que con su acción no será puesto en peligro el objeto de la misma, actúa en todo caso con imprudencia inconsciente y no con recklessness. Se da recklessness cuando el sujeto reconoce el concreto peligro para el objeto de la acción y no por ello abandona su comportamiento planeado previamente.” Se excluye la existencia de recklessness cuando, a pesar de que el sujeto reconoce el peligro para el objeto de la acción, está seguro de que el resultado lesivo no se producirá. Y en estos grupos de casos, el sujeto reconoce en última instancia (Corcoy, 1989, pp. 283/284).

La autora propugna seguir en estos casos la teoría de la probabilidad: “siempre que se conozca el concreto riesgo que entraña la conducta, al no poder controlarlo, la conducta será dolosa. Sin embargo, para evitar la posible ampliación del ámbito del dolo eventual, y las consecuentes críticas, es posible,

también, calificar como imprudentes, los supuestos en los que, pese a que el sujeto pierde el control del riesgo, se aprecia la existencia de un error sobre la efectiva peligrosidad de la conducta”. Aboga por el tratamiento conjunto del dolo y la imprudencia como una tercera forma de culpabilidad.

Se reafirma la hipótesis planteada

De lo expuesto se reafirma la hipótesis planteada en la presente investigación “La doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, no ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando las características propias de cada institución.”

Advirtiéndose esto del análisis de las diferentes teorías que han tratado el tema, concluyendo que estas se refutan y critican entre sí, desarrollándose a lo largo de la evolución de estas teorías la crítica de las primeras a las más recientes, no existiendo teorías que apoyen o se enriquezcan con otras, recayendo en esta característica la falta de una teoría actual que sea predominante en la actualidad y se encuentre vigente, en tanto como se puede advertir, estas han sido duramente criticadas y en este proceso de evolución han perdido vigencia y legitimidad, en tanto que las críticas que se les ha formulado no han sido absueltas, ni mucho menos subsanadas, continuando en la actualidad, estas teorías, con vacíos y carencias que no han sido resueltos, recayendo en esta característica la falta de vigencia y legitimidad de estas teorías, más aun; si existen en la actualidad nuevas teorías que se centran en elementos concretos, objetivos y congruentes y los que se alejan de los elementos subjetivos en los que se sustentaban las teorías anteriores para enfocarse en la estructuración de teorías basadas en argumentos procesales a fin de que estos se puedan aplicar dentro de un proceso penal en la actualidad, careciendo precisamente de esta aplicabilidad

procesal las teorías dominantes actualmente, lo que da cuenta de las debilidades de las teorías que se han utilizado en las sentencias analizadas y se han configurado como las doctrinas dominantes actualmente en nuestro país, en tanto que estas son las únicas que han sido aplicadas en la resolución de las sentencias analizadas, puesto que, estas han sido solventada en elementos subjetivos y carentes logicidad, advirtiéndose esto de la falta de desarrollo argumentativo en este sentido, dejando de lado los principios del derecho procesal penal y de un derecho penal constitucionalizado actualmente vigente en nuestro país, los mismos que son respaldados por instrumentos supranacionales vigentes actualmente.

Análisis referencial de los fallos a nivel regional - Sudamérica

Análisis jurisprudencial de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Colombia

La sentencia 14355 de 200026 es una de las más importantes que la CSJ ha emitido sobre dolo eventual porque denota lo que es constante en muchas de sus decisiones: la utilización de múltiples –y distintas- teorías para fundamentar sus posiciones. La sentencia aludida estudia el fallo proferido en los procesos acumulativos por homicidio imprudente y homicidio doloso, los sucesos, aunque ocurridos en meses diferentes, sucedieron en vigencia del CP de 1980. Los hechos constitutivos de homicidio imprudente son los siguientes: el procesado conducía un bus infringiendo los límites de velocidad máxima permitida y pasó un semáforo en rojo, colisionando con otro vehículo y ocasionando la muerte de su conductor, lesiones personales a los acompañantes del vehículo con el que colisiona, y la muerte a un pasajero que salió despedido por el parabrisas del bus y fue posteriormente atropellado por este. En los hechos constitutivos

para el Tribunal de homicidio con dolo eventual, el procesado conducía un bus ejecutivo a exceso de velocidad, en estado de embriaguez y bajo los efectos de la marihuana, y al pasar un semáforo en rojo atropella a un motociclista, quien muere en el traslado hacia el hospital; esto sumado a un Acogemos la agrupación temática más que la referida a las posiciones de la Corte sobre la figura en estudio porque creemos que no es unánime ni claro el tratamiento de la Corporación sobre la figura estudiada. fechada al 17 de agosto, Magistrado Ponente Jorge Aníbal Gómez Gallego. Vanezza C. Escobar Behar Y Sebastián Monsalve Correa intento de evasión del lugar de los hechos por parte del procesado. La defensa y el Procurador Delegado sostuvieron que los elementos del Tribunal para deducir la existencia de dolo eventual (el quebrantamiento de las reglas de circulación, el conducir bajo los efectos del alcohol y la marihuana, la naturaleza de la máquina que dirigía y “la experiencia que le indicaba como, si transitaba en tales condiciones, lo más seguro era que a su paso saliera otro automotor autorizado por la luz verde del semáforo y que el encuentro trajera consecuencias fatales”) no se compadecían con el principio de culpabilidad y no desvirtuaban la imprudencia. La CSJ, conformándose con la definición de dolo eventual del Tribunal señala que la derivación de responsabilidad dolosa deducida de “la experiencia trágica anterior [que] podría determinar [los resultados fatales] no solo en la consciencia sino también en la voluntad del procesado, “dada la naturaleza de la máquina que dirigía”” era racional, y se desprendía de la anterior vivencia imprudente del procesado pues, señala la Corte: la reiteración de dicho comportamiento peligroso en el caso examinado, ahora acrecentado por la nota adicional y grave de la conducción voluntaria en estado de intoxicación producida por el alcohol y la droga, no solo nutre el conocimiento de un

resultado antijurídico de gran probabilidad sino que también impulsa la voluntad, pues el actuar reiterado en tan lamentables condiciones, también sería evidencia de la desconsideración, el desprecio y la falta de respeto hacia la vida y la integridad de los demás. En principio podría afirmarse que en esta sentencia se acogen expresamente las teorías del consentimiento: por un lado la de la indiferencia que se afirma tuvo el procesado frente a los resultados, pues pese a prever como probable la producción de los mismos (ello acentuado con su anterior experiencia imprudente) continuó actuando y “aceptándolo”, con lo que, en segundo lugar, tendría cabida la segunda fórmula de Frank para la cual el procesado se habría dicho “suceda así o de otra manera yo obro”. Sin embargo el análisis de los medios probatorios (constatación de estado de embriaguez e influencia de sustancias alucinógenas, violación a normas de tránsito, tipo de máquina, reincidencia en conductas imprudentes, posterior intento de evasión) nos conduce a afirmar que la decisión se basa en el mero conocimiento que se le atribuyó al agente frente a la posible producción de un resultado, pues de lo dicho por la CSJ exponiendo la teoría del Tribunal no se derivan elementos que permitan deducir una “aceptación” de resultados que se tienen como posibles, según la exigencia del CP del 80. Como lo afirmó el Procurador, Ese “desprecio por la vida de los demás” lo derivaría el Tribunal además, sin que la Corte haga ningún reproche o manifestación de inconformidad con ello, del intento posterior de huida por parte del procesado, que el Tribunal asume como elemento que más que reforzar el conocimiento encaminó la voluntad del procesado, podría leerse como el elemento de confianza en el sujeto de que el resultado no se produciría o sería poco probable que se produzca pues en su habituación a conducir en ese estado tan solo una vez tuvo desenlaces fatales. Por ello la derivación de la “aceptación” no

consulta elementos subjetivos (por ejemplo, indicadores que muestren que el agente hace caso omiso de la efectiva previsión del resultado), máxime si se afirma un desprecio por la vida de los demás. Por otra parte, la sentencia 32964 del 25 de agosto de 2010, por la que se reavivó el debate sobre el dolo eventual en la academia y en los medios de comunicación –sobre todo en lo relacionado con accidentes de tránsito- contempla hechos similares a los de la sentencia anterior y menciona varias teorías para fundamentar la decisión de mantener una condena dolosa. Queremos advertir que, no obstante constituir esta sentencia amplia fuente de análisis y críticas, la mencionaremos de paso porque de su estudio ya se han encargado, amplia y críticamente (Vallejo, 2012, pp. 71/87). y (Velásquez, 2012, pp. 160/179).

Los hechos los encabeza un joven piloto de avión que conducía en horas de la madrugada bajo los efectos del alcohol y de estupefacientes, iba a exceso de velocidad, pasó un semáforo en rojo, por poco colisiona con un taxista que también infringía las señales de tránsito, poseía comparendos de tránsito, y finalmente colisionó con una camioneta ocasionando la muerte de sus dos ocupantes. En primera instancia se le condena a 32 meses de prisión por homicidios imprudentes, y en segunda instancia a 220 meses de prisión por homicidios con dolo eventual. En esta oportunidad la CSJ adopta las teorías del riesgo no permitido para deducir el dolo eventual, señalando que en el caso concreto se produjo un riesgo que sobrepasa los límites permitidos en el tráfico, el cual se dejó librado al azar por el agente pues no realizó actividades encaminadas a evitar el resultado lesivo. Esta sentencia además de adoptar los anteriores elementos 28 La pena impuesta a este sujeto fue de 27 años de prisión, más una multa y penas accesorias. Con ponencia del magistrado José Leonidas Bustos Ramírez. El

primero se interesa por la acogida de las teorías del riesgo en el dolo eventual, revisando la sentencia citada y algunas precedentes de manera crítica; y los segundos analizan fallas en la sentencia relativas a la ausencia de análisis de la CSJ sobre las violaciones a las normas del tráfico producidas por múltiples conductores en momentos cercanos a los hechos, y por la ausencia de un análisis de tipicidad que permitiera establecer la velocidad de la víctima, y la incidencia del taxista en la producción del resultado. Para una comprensión del debate que aquí se propone se remite al lector a estos dos textos, que junto a los de Gloria María Gallego constituyen el panorama de la aplicación del dolo eventual en la jurisprudencia colombiana. En palabras de la CSJ: “Dejar la no producción del resultado al azar implica, por su parte, que el sujeto decide actuar o continuar actuando, no obstante haberse representado la existencia en su acción de un peligro inminente y concreto para el bien jurídico, y que lo hace con absoluta indiferencia por el resultado, por la situación de riesgo que su conducta genera.” [Énfasis agregado]. Vanezza C. Escobar Behar Y Sebastián Monsalve Correa para deducir el dolo eventual (no evitación del resultado, previsibilidad del mismo, creación de un riesgo concreto que excede los imprudentes, y condiciones personales del sujeto – conocimientos y sanciones de tránsito previas, comportamiento posterior a los hechos-) expresamente dice que el CP del 2000 supera las teorías del consentimiento para adoptar una teoría de la probabilidad que se manifiesta en la representación del riesgo de producción de un resultado que se deja librado al azar, lo cual no impide que posteriormente equipare el “dejar librado al azar” con la “indiferencia” que se entiende como parte de las teorías volitivas.

Un tercer caso de accidentalidad vial que nos interesa abordar es el de la sentencia con radicado 27431 de 2007. El procesado conduciendo en estado de embriaguez colisiona con un vehículo y ocasiona la muerte de dos ocupantes y la lesión de dos menores. Tras el impacto el vehículo del procesado rodó, arrolló a un patrullero lesionándolo, e impactó con dos vehículos más; dejando múltiples personas lesionadas. El procesado es condenado, previa aceptación de cargos, a 50 meses de prisión por los delitos de homicidio y lesiones personales imprudentes, y aunque la Corte no agrava la situación del procesado, manifiesta que en los casos que implican aumentos serios de riesgo para el tráfico, que ex-ante permiten prever la ocurrencia de lesiones a la vida o integridad, debe estudiarse la presencia de dolo eventual. Esta sentencia además de preconizar en el campo de accidentalidad vial la teoría del riesgo doloso (cfr. 2.1.1.2 c) resalta la presión social que este tipo de resultados genera, al respecto dice la Corte que: Resulta inadmisibile que a pesar de todas las campañas publicitarias dedicadas a crear consciencia ciudadana para que se respeten las reglas que permiten la participación de los asociados en el tráfico automotor, entre las que sobresale la insistente advertencia del peligro que representan para la propia integridad, y por supuesto para la de los demás, conducir en estado de embriaguez, algunos persistan en tan deplorable comportamiento. Pésimo mensaje estaría enviando la judicatura a la comunidad cuando el responsable de delitos ocurridos bajo los efectos del alcohol inopinadamente regresa a su casa como si nada hubiese pasado. Sobre estas discusiones remitirse a los salvamentos de voto de esta sentencia. Fechada al 26 de septiembre, con ponencia del magistrado Yesid Ramírez Bastidas. Dice la Corte: “Con frecuencia pueden ser observados conductores de vehículos pesados o personas que gobiernan automotores bajo

los efectos de diferentes sustancias, actuando con grosero desprecio por los bienes jurídicos ajenos sin que se constate que en su proceder ejecuten acciones encaminadas a evitar resultados nefastos; al contrario, burlan incesantemente las normas que reglamentan la participación de todos en el tráfico automotor sin que se les observe la realización de acciones dirigidas a evitar la lesión de bienes jurídicos, pudiéndose afirmar que muchas veces ese es su cometido. En tales supuestos no se estará en presencia de un delito culposo sino doloso en la modalidad denominada eventual.” Lo anterior nos permite realizar una precisión: las críticas a recurrir a la figura del dolo eventual en situaciones de accidentalidad vial (que comparten la estructura imprudente que ha elaborado la doctrina) no pretenden negar la gravedad de los resultados lesivos de tales conductas. Al contrario, estos resultados por ser altamente dañinos de bienes jurídicos como la vida o la integridad personal son reprochables; pero ello no debe erigirse en una excusa para adelantar las barreras de protección de bienes jurídicos (Vallejo, 2012, p. 92) imputándose resultados de manera objetiva, con violación a un derecho penal de acto respetuoso del principio de culpabilidad (Velásquez, 2012, p 160). En un autoproclamado modelo de derecho penal liberal, este debe ser reactivo no proactivo; por ello cuando se utiliza el castigo como “instrumento de políticas estructurales” (Herzog, 2003, p. 254) se expande el derecho penal desmedidamente sin que las conductas que se quieren evitar disminuyan. Incluso cuando estas no aumenten pues como lo dice García Albero: A nadie escapa que la siniestralidad vial ha conquistado un lugar preeminente en la agenda política y mediática. Un protagonismo que bien mirado no obedece a un súbito empeoramiento de la cuestión; realmente no estamos peor que antes: los devastadores efectos

personales y económicos de los accidentes de tráfico son viejos conocidos.

Conclusiones obtenidas del análisis de las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de Colombia, que se tiene como referencia en la presente investigación.

Las sentencias materia de análisis en la presente investigación, dan cuenta de la poca solidez de los argumentos contenidos en las teorías analizadas, en tanto que al sustentarse en estas las sentencias analizadas pierden consistencia argumentativa, en cambio, tal como se puede advertir de las dos últimas sentencias analizadas estas cuentan con una estructura argumentativa sólida, en tanto que estas se sustentan en argumentos propios aplicados al caso concreto, los mismos que no se sustentan en las teorías analizadas, sino que se sustentan en argumentos objetivos y materiales extraídos de las circunstancias el hecho incriminado, calificando el hecho utilizando las reglas de la lógica, simplificando el proceso de calificación en relación a las características propias del caso en particular; circunstancias del hecho, del sujeto activo y del sujeto pasivo.

Análisis jurisprudencial de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Chile

El Tribunal de la Corte Suprema de Justicia de Chile, de fecha: 13-mar-2017, Cita: MJCH_MJJ48465 | ROL: 2882-17, MJJ48465, nos brinda luces sobre el tratamiento del dolo eventual el país de Chile.

El reproche de los sentenciadores está dirigido al actuar negligente de la imputada por no verificar efectivamente la muerte del ofendido, al enterrarlo vivo representándose que estaba muerto. Así, por no haberse determinado la representación efectiva de la sobrevivencia de la víctima no hay

dolo eventual. La disidencia estima que sí se determinó en el fallo la representación antedicha por juicio de inferencia, correspondiendo la comisión del delito a título de dolo eventual.

Asimismo; el desarrollo de la doctrina contempla los siguientes extremos:

1. Corresponde acoger el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia que condenó a la imputada en calidad de autora del delito de homicidio, por el hecho de haber enterrado vivo a la víctima que en el momento estaba inconsciente. Esto, dado que el reproche de los sentenciadores va encaminado a un actuar negligente de la acusada, al llegar a una conclusión apresurada -la muerte del ofendido-, que de haber tomado medidas mínimas que parecían esperables en ese caso la habrían sacado de esa creencia errada. De esta forma, el razonamiento no fue encaminado a que habiéndose representado que el ofendido sobrevivía no adoptó esas medidas porque, incluso si éstas hubieran confirmado que seguía con vida, ello no habría modificado su obrar posterior ya que el ocasionar su muerte le resultaba indiferente. Es decir, la acusada, al colaborar o participar del entierro del ofendido, no actuó con dolo eventual porque no se determinó una representación efectiva de la sobrevivencia del ofendido, sino sólo potencial, que podría haberle significado el posible resultado típico más grave de su actuar ilícito -la muerte del ofendido en vez de la mera inhumación ilegal de un fallecido- y su ratificación posterior. Luego, el hecho únicamente puede ser sancionada a título culposo conforme a la figura de imprudencia temeraria del artículo 490 N° 1 del Código Penal, por lo que los jueces

del grado han incurrido en error en la aplicación de la norma recién citada como así de aquella que tipifica el delito de homicidio al calificar de esta forma los hechos objeto de la condena.

2. El dolo y la categoría de dolo eventual, se halla integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, puesto que representa un conocer y un querer la realización del injusto típico. La preponderancia de cada uno de estos elementos es afirmada, respectivamente, por las denominadas «teoría de la representación» y «teoría de la voluntad». La opción en favor de una u otra teoría, parece irrelevante, en tanto que ambas posiciones reconocen, en principio, que en el dolo ha de concurrir tanto el conocimiento cuanto la voluntad.
3. La categoría de dolo eventual concurre, según la teoría del consentimiento o asentimiento, en la medida que el sujeto se representa como probables las consecuencias antijurídicas de su actuar y, pese a ello, actúa, asumiéndolas. La mera representación del resultado es insuficiente para calificar de dolosa la conducta del autor; el dolo requiere un momento volitivo. Y puesto que, por definición, en el dolo eventual la voluntad no se dirige al resultado, como a su meta, se requiere, al menos, que, a diferencia de lo que ocurre en la imprudencia, el autor haya asumido el resultado, siquiera como probable. Debe ponerse el acento en un elemento emocional. Si acaso el hechor aprueba el evento no pretendido, hay dolo eventual; si, en cambio, livianamente, con un injustificado optimismo, ha actuado con la confianza de que todo va a salir bien, habrá sólo culpa consciente.
4. Para deslindar si la conducta se perpetró con culpa o dolo debe necesariamente atenderse especialmente al

elemento cognitivo sobre la existencia o no de la representación del resultado antijurídico, por cuanto de existir representación se estará ante dolo eventual y de no haberla, frente a la culpa inconsciente. Esto conduce a excluir la posibilidad de que pueda presentarse culpa consciente, pues no se determinó que la acusada se representó o previó que el ofendido podía continuar vivo al momento de ser enterrado. Al contrario, de haber llevar a cabo esta acción no obstante esa representación o previsión, necesariamente importa que aceptó, se conformó o allanó a ese resultado mortal y, por consiguiente, actuó con dolo eventual. No basta con asentar que la encartada «pudo» haberse representado la supervivencia del acusado o que «no pudo sino haberlo hecho», pues en estos últimos casos no se efectúa un reproche por haber actuado no obstante haber sabido o previsto que una de las posibilidades de su obrar sería ocasionar la muerte de una persona, sino que lo que se reprocha es el fallar en prever ese resultado mortal como consecuencia de su actuar, propio de la culpa inconsciente.

5. El derecho a guardar silencio es renunciable, y si bien la presencia de un abogado defensor tiene por finalidad garantizar que la declaración se prestó de manera deliberada y consciente, esto es, que fue el fruto de una decisión libre e informada, no es la única forma como se puede demostrar aquello, pues su voluntad en el sentido indicado puede ser aclarada en la audiencia de juicio por otras vías. Así, los funcionarios policiales al proceder tomando la declaración de la víctima no transgredieron las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no vulneraron las normas legales que orientan el proceder policial, como tampoco las garantías y

derechos constitucionales, por lo que no hay vicio alguno al fundamentarse la decisión condenatoria en tal declaración.

6. Ante la esperable falta de algún elemento probatorio que diera cuenta directamente de una manifestación proveniente de la propia acusada respecto a haber previsto o representado la posibilidad de sobrevivencia del ofendido y, en consecuencia, de la posibilidad de anticipar mentalmente la consecuencia dañosa de su actuar, sólo restaba a los sentenciadores un «juicio de inferencia» a partir de las diversas circunstancias de hecho que fue fijando y concatenando sucesivamente y que pasaron a conformar un cúmulo de prueba indiciaria o circunstancial que concluyó: primero, que la víctima no sufrió una lesión aguda producto de la caída; luego, el consumo excesivo de alcohol del ofendido que era conocido de la imputada; y finalmente, la falta de acciones de parte de ésta para verificar el deceso. Entonces, el fallo sí asienta como un hecho probado que no puede desconocerse que la encartada se representó efectivamente que el ofendido podía seguir con vida, alternativa real que le fue indiferente y que no fue óbice para realizar los actos posteriores que finalmente ocasionaron su deceso, resultado típico que de ese modo fue aceptado, concurriendo entonces todos los elementos del dolo eventual (del voto de disidencia del Ministro Juica).

Santiago, trece de marzo de dos mil diecisiete.

Vistos:

En esta causa RUC N° 1510010840-K y RIT N° 136-2016 del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de San Antonio, por

sentencia de nueve de enero de dos mil diecisiete, se condenó a Maria Audolina Molina Cabezas en calidad de autora del delito de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, cometido en la persona de Segundo Arístides Inostroza Paredes, el día 21 de marzo de 2015 en la Comuna de El Tabo, a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, sin costas.

En contra de esa decisión la defensa de la acusada interpuso recurso de nulidad, el que se estimó admisible por este tribunal y fue conocido en la audiencia pública del día 21 de febrero recién pasado, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Y considerando:

Primero: Que el recurso se funda, de manera principal, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en atención a que durante la sustanciación de la presente causa se ha vulnerado en su esencia el principio del debido proceso y el derecho irrenunciable de la acusada de ser asistida por un abogado defensor, garantizados en los artículos 19 N° 3, inciso cuarto, de la Carta Fundamental, en relación a los artículos 91 , 93 letras b) y g) , 102 , 103 y 194 del Código Procesal Penal, afectándose además el derecho a la libertad ambulatoria y la seguridad individual, consagrado en el artículo 19 N° 7, letras a) y b), de la Constitución Política de la República, el derecho a guardar silencio y, consecuentemente con ello, el derecho a no autoincriminarse reconocido en el artículo 93 letra g) del Código Procesal Penal.

El recurso expone primero los siguientes antecedentes de hecho: 1) Que el día 20 de marzo de 2015, fue hallado el cuerpo de una persona fallecida enterrado en un terreno ubicado en la comuna de El Tabo; 2) Que en virtud de antecedentes recopilados por la policía durante la investigación, se pudo determinar que la acusada transitaba constantemente con la persona fallecida; 3) Luego de aquello, la policía interceptó el teléfono de la acusada logrando establecer que se encontraba en la comuna de Paine; 4) Una vez que se obtiene la ubicación de la imputada, el Ministerio Público emite una instrucción particular ordenando que se le tome declaración; 5) Tres funcionarios de la Brigada de Homicidios de San Antonio van en busca de la imputada a la comuna de Paine y la encuentran en el domicilio de una persona conocida de aquélla alrededor de las 15 horas del día 21 de septiembre de 2015, le explican los motivos de su presencia, la orden del fiscal y la trasladan al cuartel policial; 6) Una vez que la trasladan al cuartel policial, le toman declaración a la imputada pero previo a ello ésta les comunica a los funcionarios de la Brigada de Homicidios que ella no sabía leer ni escribir, por lo que los funcionarios policiales se contactan con una supuesta amiga que residía en la comuna de Paine, quien firma la declaración de la acusada luego de que la declaración es prestada, sin intentar contactar al defensor de turno; 7) La declaración que presta la imputada fue de carácter inculpativa; 8) El defensor público de turno de la comuna de San Antonio es informado de dicha declaración a eso de la 1 de la madrugada del día 22 de septiembre de 2015, luego de lo cual se intenta comunicar con el fiscal a cargo de la investigación, quien acto seguido deja constancia en un correo electrónico que el defensor de turno le solicitó la copia de la carpeta investigativa, no obstante, el fiscal indica que no es posible

cumplir con ese requerimiento por ser altas horas de la noche, sin perjuicio de ello, expresa que autoriza la entrevista de la imputada con su abogado defensor, cuestión que se concretó esa misma noche, momento en el cual el letrado toma conocimiento de que la acusada ya había prestado declaración.

Explica que en virtud de lo anterior, la defensa, desde la fecha del control de la detención de la imputada hasta la audiencia de juicio oral, dedujo los incidentes y alegaciones pertinentes que decían relación la infracción de garantías fundamentales, ya mencionadas en el acápite primero de éste libelo, esto es, la infracción evidente y grave del derecho de la acusada al debido proceso, en su dimensión del derecho de defensa, a ser asistida por un abogado desde los actos iniciales de la investigación, su derecho a guardar silencio y consecuentemente con ello a no autoincriminarse (policía no llama a defensor conociendo la calidad de la imputada). Además, en la audiencia de preparación de juicio oral también se solicitó la exclusión de las declaraciones de los funcionarios policiales que presenciaron el testimonio de la imputada por cuanto su detención fue ilegal, argumentando que no fue trasladada voluntariamente, despachándose la orden de detención por el Tribunal de Garantía de San Antonio recién a las 19:51 hrs. del mismo día 21 del mes de septiembre de 2015, no dejando constancia del traslado voluntario de la imputada ni tampoco de su lectura de derechos. Lo anterior evidencia que la imputada estuvo detenida, sin tener orden de detención, casi cinco horas, desde que la trasladan al cuartel policial hasta que efectivamente se emite la orden.

Refiere el arbitrio que los sentenciadores, en el considerando décimo primero de su fallo no expusieron las consideraciones que tuvieron a la vista para descartar las alegaciones de la

defensa que instaban a recalificar el delito de homicidio objeto de la acusación por el de cuasidelito de homicidio. El tribunal se limita a señalar cuales son los fundamentos para considerar que, en cuanto al elemento subjetivo del tipo penal, la acusada actuó con dolo eventual. La teoría del caso de la defensa, con respecto a este punto, se integró básicamente por la falta de representación de la imputada del resultado del tipo delictivo, y esto porque de acuerdo a los antecedentes que se incorporaron en Juicio Oral, la única prueba de cargo y esencial para determinar la participación de la imputada fue su propia declaración, la que indicaba a todas luces que la intención nunca fue enterrar a una persona viva a fin de causar su muerte. De hecho, gran parte de los hechos establecidos son hechos relatados por la supuesta declaración de la acusada. De ahí que, si la única prueba con la que contaba el tribunal para declarar culpable del delito a la acusada fue su propia declaración, igualmente resultaba útil para tener por establecido que el día de los hechos la acusada pensó que, la persona a la que supuestamente habría enterrado, estaba fallecida.

Que la sentencia impugnada, en su considerando 9°, da por establecidos los siguientes hechos: "Con fecha 20 de marzo del año 2.015, luego que la víctima Segundo Arístides Inostroza Paredes se pagó de su jubilación, llegó en horas de la tarde hasta el inmueble donde se encontraba la acusada María Molina Cabezas y un tercero, ubicado en San Carlos Alto S/N, El Tabo, donde se reunieron a beber alcohol. Una vez que la víctima se quedó dormida, por su ingesta de alcohol, el tercero le arrojó una jarra de agua, reaccionando la víctima la cual luego es empujada por el tercero, desestabilizándose y cayendo fuera de la casa quedando tendido en aquel lugar. En horas de la mañana, del día 21 de marzo del año 2015, el tercero se despierta y observa que la víctima Inostroza Paredes se encontraba en el mismo

lugar donde lo habían dejado, percatándose que estaba frío, diciéndole la acusada al tercero que lo traslade al sol. Luego de aquello el tercero lo toca nuevamente y al mantenerse aún frío, acuerdan enterrarlo en un terreno colindante. La acusada Molina Cabezas le facilita una pala al tercero para efectuar una fosa. Éste la realiza, toma una frazada y luego ambos arrastran a la víctima hasta la fosa que había cavado éste, tirando boca abajo a la víctima, enterrándolo en estas circunstancias en el referido lugar. La acusada Molina Cabezas proporciona cal al tercero para esparcirla en el lugar donde enterraron al afectado, para evitar la emanación de fenómenos cadavéricos y luego hacen abandono del lugar huyendo del mismo. La víctima Inostroza Paredes, aún con vida, tragó por vía aérea, elementos extraños que se encontraban en el lugar, como arena y cal, a raíz de estas circunstancias e imposibilidad que éste tuvo de salir del lugar y por la acción directa e inmediata que realizó la acusada Molina Cabezas y el tercero, le ocasionaron la muerte, la cual corresponde a sofocación por elementos extraños, en la vía aérea y digestiva". Estos hechos fueron calificados como delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 390 N° 2 del Código Penal.

La categoría de dolo eventual concurre, según la teoría del consentimiento o asentimiento –la más aceptada tanto por la jurisprudencia, como por la doctrina alemana y española (Díaz Pita, op. cit., p. 176)- en la medida que el sujeto se representa como probables las consecuencias antijurídicas de su actuar y, pese a ello, actúa, asumiéndolas. La mera representación del resultado es insuficiente para calificar de dolosa la conducta del autor; el dolo requiere un momento volitivo. Y puesto que, por definición, en el dolo eventual la voluntad no se dirige al resultado, como a su meta, se requiere, al menos, que, a

diferencia de lo que ocurre en la imprudencia, el autor haya asumido el resultado, siquiera sea como probable (Cobo del Rosal-Vives Antón, op. cit., p. 628, con cita de Baumann, Strafrecht, pp. 414-415). El sujeto que obra con dolo eventual no busca intencionalmente el resultado lesivo, pero se lo representa mentalmente como una posibilidad, aceptando su ocurrencia. "Si el autor decidió actuar a toda costa, con independencia de que el evento ocurriese o no, entonces hay dolo" (Cobo del Rosal-Vives Antón, op. cit., p. 628) De acuerdo a esta doctrina mayoritaria, representativa de una posición volitiva, debe ponerse el acento en un elemento emocional. Si acaso el hechor aprueba el evento no pretendido, hay dolo eventual; si, en cambio, livianamente, con un injustificado optimismo, ha actuado con la confianza de que todo va a salir bien, habrá sólo culpa consciente (Politoff, cit., p. 366) Décimo octavo: Que, en todo caso, conviene dejar en claro que el conflicto o dificultad de demarcación que se viene tratando, sólo puede presentarse entre dolo eventual y culpa consciente, ya que en ambas es requisito sine qua non que el agente se haya representado como posible el resultado lesivo no buscado. Por ende, la culpa inconsciente o sin representación, no entra en esa "zona incierta", en que se desenvuelve la decisión de si se ha obrado con dolo eventual (aceptación del evento representado como posible) o con culpa consciente (con representación), basada en la confianza del agente en poder controlar los acontecimientos y evitar el resultado lesivo, representado como posible, decidiéndose a favor del respectivo bien jurídico amparado. Así, la culpa inconsciente o sin representación abarca los supuestos en que el individuo no ha previsto -no se ha representado como una posibilidad- la producción del daño al bien jurídico involucrado, demostrando tal actitud, una infracción al deber de observar el cuidado requerido en el ámbito de relación social

(prevención Sr. Künsemüller SCS Rol N° 208-2008 de 10 de julio de 2008). Que, en el caso sub lite, y sin que ello importe de modo alguno tomar partido por las teorías cognitivas en desmedro de las teorías volitivas, no puede pasarse por alto que para deslindar si la conducta se perpetró con culpa o dolo debe necesariamente, en este caso en particular, atenderse especialmente al elemento cognitivo sobre la existencia o no de la representación del resultado antijurídico, por cuanto, de existir representación se estará ante dolo eventual y, de no haberla, frente a la culpa inconsciente, lo que, por otra parte, conduce a excluir en el caso que nos ocupa la posibilidad que pueda presentarse la culpa consciente, pues si se sostuviera -lo que no hace el recurso- que se acreditó que la acusada se representó o previó que el ofendido podía continuar vivo al momento de ser enterrado, en ese contexto la imputada no tenía otra alternativa que no importara aceptar el resultado, que abstenerse de enterrarlo, única acorde a la afirmación de que verdaderamente no aceptaba o no le era indiferente su muerte. Al contrario, de haber llevar a cabo esta acción no obstante esa representación o previsión, necesariamente importa que aceptó, se conformó o allanó a ese resultado mortal y, por consiguiente, actuó con dolo eventual.

Que, en efecto, la fórmula que utilizan los magistrados para referirse al elemento cognoscitivo del actuar de la autora, a saber, "no pudo sino representarse", se justifica y entiende justamente como corolario de lo antes comentado, esto es, que generalmente –como lo fue en este caso- no resulta factible recopilar prueba directa de lo que pensó o razonó en determinado momento el enjuiciado y, ante dicha imposibilidad, en una correcta muestra de prudencia, el tribunal de la instancia, en vez de afirmar derechamente que está acreditado como un hecho cierto lo que pensó, razonó o se representó en ese

momento la acusada, por las implicancias que conllevaría arrogarse la capacidad para desentrañarlo, estimó más coherente y acorde a las dificultades ya tratadas, expresar que de acuerdo a la prueba indiciaria reunida, se demostró que la encartada no pudo sino haberse representado el resultado proscrito, con lo cual no está negando la efectividad o existencia de esa representación o categorizándola sólo como una posibilidad que debió haber previsto la acusada y que, en tanto mera posibilidad, pudo de hecho no haber ocurrido, sino que afirma su existencia -la representación del resultado- por la vía de negar que haya podido suceder lo contrario -la no representación del resultado- ya que esto último no se presentaba como congruente ni aceptable a la luz de la prueba recabada. Que, tan evidente es lo anterior, que luego de afirmar el fallo que la acusada "no pudo sino representarse como posible que la víctima estuviera con vida y, en consecuencia, que el enterrarlo en una fosa, le podría causar la muerte" establece que, "no obstante eso, lo aceptó y acordó su inhumación, realizando una serie de actos para concretar dicho objetivo, sin importarle su ocurrencia". Si el fallo hubiese reprochado únicamente "no prever lo que era previsible" atendido el contexto situacional en el que se hallaba inmersa la acusada, ésta no podría haberlo aceptado, es decir, si la sentencia hubiese establecido sólo que la imputada falló por no representarse la posibilidad real de que el ofendido siguiera vivo al ser enterrado y que, por ende, sería la sofocación y asfixia derivada del entierro lo que ocasionaría la muerte, entonces el fallo no podría haber declarado a renglón seguido que la imputada aceptó esa posibilidad –si supuestamente ni siquiera se la representó-. Esto último demuestra que el fallo sí asienta como un hecho probado y, por tanto, que no puede desconocerse por esta Corte, que la encartada se representó efectivamente que el ofendido podía

seguir con vida, alternativa real que le fue indiferente y que no fue óbice para realizar los actos posteriores que finalmente ocasionaron su deceso, resultado típico que de ese modo fue aceptado, concurriendo entonces todos los elementos del dolo eventual en el caso sub judice.

Conclusiones obtenidas del análisis de las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de Chile, que se tiene como referencia en la presente investigación.

La sentencia materia de análisis, sustenta su fallo en una de las teorías analizadas:

“Resulta interesante traer a colación los criterios desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español sobre el punto: “...el Tribunal ha de valorar todas las circunstancias concurrentes para poder deducir el dolo eventual en una forma racional” (STS, 30.05.1970); “la diagnosis ex post de todos los hechos y de todas las circunstancias concurrentes han de llevar a la conclusión de que el procesado aceptó la producción del resultado” (STS, 20.04, 1977); “...el juez, en el caso concreto, ha de realizar una fina y exhaustiva investigación para llegar a la convicción de que el procesado actuó con dolo eventual” (STS, 03.05.1982).

Sin embargo; se puede advertir de la sentencia materia de análisis que esta pierde solidez argumentativa al afirmar que el procesado acepto el resultado, sustentándose en la teoría sin embargo, en el caso en particular no se presenta un hecho criminal tangible el que podría imputársele al agente activo, ya que este al creer que el agraviado se encontraba muerto lo

enterraron vivo provocando su muerte, asimismo; la teoría en la que se sustenta la presente sentencia, no tiene solidez argumentativa, ya que esta no precisa el resultado presuntamente aceptado por el agente activo, en tanto que un argumento sólido no puede referirse a un hecho futuro del cual no existe certeza de su producción y el cual no se puede verificar precisamente por su naturaleza temporal futura.

Análisis jurisprudencial - referencial de las sentencias de la Corte Suprema de España

Primero: Tal y como propone el Ministerio Fiscal en un informe que combina rigor y elogiabile sobriedad, procede el tratamiento unitario de los motivos primero y tercero. Constituyen dos enfoques diferentes de una misma cuestión: se niega la presencia de dolo en relación al fallecimiento y, en consecuencia, se rechaza la calificación como delito de homicidio doloso.

En el primer motivo se invoca la presunción de inocencia por la vía del art. 852 de la LE Criminal. No habría prueba suficiente del dolo eventual que la sentencia atribuye al recurrente. En el tercero se vierte igual alegato con un ropaje más tradicional: el art. 849.1.º usado como expediente que permite revisar en casación los denominados "juicios de valor" entre los que habría que incluir intenciones, ánimos y en general todos los elementos internos. Ambos enfoques tienden a converger en la más reciente doctrina jurisprudencial. Están ya superadas afirmaciones que no han sido ni infrecuentes ni lejanas en la jurisprudencia negando toda relevancia al derecho a la presunción de inocencia respecto de esos elementos internos.

La ausencia de prueba que determina una violación de la presunción de inocencia debería venir referida a la actividad externa y a la participación en ella del autor. La intencionalidad, según esos superados planteamientos, se movería en parámetros diferentes.

Está ya claro que tanto unos como otros elementos del delito - objetivos y subjetivos- exigen una prueba que podrá ser directa o indiciaria, pero en todo caso suficiente. Que los elementos internos normalmente hayan de ser probados a través de prueba indiciaria no supone relegar la presunción de inocencia. En línea con muchos otros pronunciamientos anteriores lo recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 16/2012, de 13 de febrero:

" sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (*STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2 y, citándola, entre otras muchas, SSTC 135/2003, de 30 de junio, FJ 2 ; 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 ; 26/2010, de 27 de abril, FJ 6.*" (STC 229/2003, de 18 de diciembre, *FJ 24*).

Y es de añadir "que la prueba de cargo ha de estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena tanto de naturaleza objetiva como subjetiva (STC 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 5; 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5, y 222/2001, de 5 de noviembre, *FJ 3*)." (STC 147/2002, de 15 de julio, *FJ 5*)".

Segundo: Se trata en este caso de analizar si la actividad probatoria desplegada es suficiente para afirmar, como hace la sentencia, que el recurrente aceptaba y consentía el eventual resultado mortal de la víctima que podía catalogarse, al menos, como "esperable" desde una perspectiva *ex ante* en la evaluación que hace el Tribunal *a quo*. Llega así la Audiencia a sostener la presencia de un dolo eventual.

El abordaje del dolo eventual es de frecuente aparición en la práctica, en el que con facilidad se entremezclan cuestiones dogmáticas con otras probatorias. Un clásico y citado penalista del siglo pasado se refería a él como uno de los "problemas más difíciles y a la vez de los prácticamente más importantes de todo el Derecho de castigar". En nuestro derecho penal dolo directo y dolo eventual aparecen equiparados: no existe una especie intermedia de título de imputación entre el dolo y la culpa ni una regulación explícita del dolo eventual como en otros países (Austria o Suiza). Pese a la dificultad de trazar la frontera entre el dolo eventual y la culpa consciente el derecho positivo carece de orientaciones precisas para establecer líneas claras de separación, más allá del eco que de esa cuestión han querido ver algunos en fórmulas legales utilizadas en relación a temas tan específicos que no son susceptibles de generalización (el *temerario desprecio a la verdad* de los delitos de calumnia, v.gr.).

Son conocidas las teorías usualmente manejadas. Según la teoría del consentimiento el dolo eventual exige la aceptación

por el autor del resultado que solo se representa como posible. Muestra indiferencia hacia el resultado.

La teoría de la probabilidad es menos exigente: basta con que el autor haya querido actuar pese a evaluar y asumir la probabilidad de que el resultado se produjese. Como la indagación sobre el consentimiento es una tarea no ya ardua, sino de pura disquisición (ni el propio autor podrá identificar muchas veces esos matices psicológicos de los que va a depender una decisión tan relevante penológicamente) es preciso buscar orientaciones más objetivas. La teoría de la probabilidad aportaría seguridad jurídica al poner el acento en un hecho más objetivable o constatable: la existencia de una acción que el sujeto quiere realizar con conciencia y aceptación del peligro que entraña para la indemnidad de un bien jurídico y por tanto de la probabilidad de su lesión.

La denominada teoría del sentimiento aporta otras perspectivas. El escaso eco que esta otra teoría ha tenido en la doctrina de esta Sala disculpa de su análisis pese a contar con solventes defensores.

Predomina en la doctrina jurisprudencial como punto de partida la teoría del consentimiento, aunque no faltan pronunciamientos que se han decantado de forma rotunda por la teoría de la probabilidad. En los últimos años en el terreno de las soluciones concretas se advierte una convergencia de ambas sendas interpretativas. Partiendo de la necesidad de asunción del resultado, o indiferencia frente a su producción, se considera que uno de los datos básicos para indagar sobre ese elemento anímico es un juicio probabilístico efectuado *ex ante* respecto de ese resultado. Si se concluye que su aparición era muy probable

se podrá colegir que se actuó con indiferencia hacia el resultado efectivamente producido (STS 69/2010, de 30 de enero).

Por otra línea se conecta con un concepto normativo del dolo (SSTS 172/2008, de 30 de abril, 716/2009, de 2 de julio o 546/2012, de 25 de junio). Si el dolo tiene un componente cognoscitivo (conocer) y otro volitivo (querer) que han de recaer sobre los elementos objetivos del tipo penal, su modalidad más frecuente sería la voluntad dirigida directamente a la consecución del resultado. Pero también sería predicable el dolo de quien realiza la conducta conociendo y queriendo no ya el resultado, sino el riesgo concreto de su causación. El resultado de esa forma queda también abarcado implícitamente por la voluntad.

El supuesto que se somete ahora a la censura casacional se mueve en esa difusa zona limítrofe. Los hechos probados relatan que, tras recibir un billete de la víctima, el procesado, no satisfecho, y con el fin de obtener todo el dinero que llevaba su abuela en una bolsa colgada al cuello, "tiró del fajo, zarandeándola fuertemente por lo que cayó al suelo, golpeándose en la cabeza causándole un shock traumático con hemorragia subaracnoidea que le causó la muerte".

Punto de partida obvio y cuya mención debiera resultar innecesaria es la consideración de que la ilicitud y antijuricidad de la acción inicial (un delito de robo con violencia) no han de arrastrar inexorablemente, como se derivaba del denostado *versari in re illicita*, ni la imputación del resultado ni su catalogación como doloso. En todo caso tampoco esa inicial

acción, es neutra a efectos de valoración. Es un elemento externo que puede ser tomado con consideración para indagar sobre intenciones y voluntades.

Con la descripción efectuada la cuestión estriba en determinar si el recurrente mostraba indiferencia a ese posible resultado de muerte, de forma que, o bien, de haberlo previsto como seguro, no hubiese desistido de su acción; o bien que aceptaba la probabilidad de su causación.

Aunque la narración abre un espacio a la ambivalencia, se viene a sostener que la muerte se produjo en el momento de la caída, lo que es especialmente relevante para situar en ese contexto la actitud posterior del recurrente eludiendo toda petición de ayuda y ocultando el cadáver.

La acción querida es un "fuerte zarandeo" en un contexto de robo con violencia. El resultado es la muerte como consecuencia de un golpe en la cabeza al caer al suelo la anciana, de menuda constitución que contaba con más de noventa años. Esa alternativa es un tanto maniquea. El contenido del injusto del dolo eventual es menor que en las otras clases de dolo pues en el dolo eventual el resultado no se propuso ni fue tenido como seguro. Se abandona al curso de las cosas. El resultado mortal es sin duda alguna atribuible al recurrente. La alternativa se presenta entre la imputación a título de dolo o de culpa grave.

El Fiscal en su dictamen en sede de casación se acoge a la opción más favorable de las dos que había abierto la acusación

pública en la instancia. "Ciertamente -razona- los hechos no describen una agresión propiamente dicha, cuyo exceso pueda presumirse asume o le resulta indiferente al procesado; se trata de una acción violenta de apoderamiento dirigida únicamente a arrebatarse la bolsa con el dinero que la víctima sujetaba para impedirlo. Tal acción en principio no contiene ningún ánimo, ni siquiera lesivo, distinto al apoderamiento. La previsión del riesgo, a que el fundamento jurídico 2.º se refiere, hay que ponerla en relación a las circunstancias del hecho, y si bien es cierto que la víctima es menuda y anciana, no es menos cierto que el procesado es un retrasado mental, oligofrenia (fundamento jurídico 4.º) por lo que deducir que aceptó sin más o le fue indiferente el resultado letal producido, no se deduce del hecho y de sus circunstancias...".

Puede asumirse la argumentación del Fiscal: tal y como describen la acción los hechos probados (fuerte zarandeo), no puede afirmarse de forma categórica una elevada probabilidad de que se causase la muerte de la víctima como consecuencia del golpe en la cabeza padecida tras una caída. De esa realidad no puede darse el salto a inferir la indiferencia del procesado frente a ese resultado que presumiblemente no llegó a prever, aunque era previsible y evitable. Estas consideraciones conducen a la imputación de los hechos a título de imprudencia grave.

Se estiman por tanto los motivos primero y tercero casándose la sentencia en este particular con las consecuencias que se reflejarán en la segunda sentencia.

Tercero: El motivo segundo se interpone por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la criminal tachando de indebida la aplicación de los arts. 237 y 242 del Código Penal, con el argumento de que en el momento en que el procesado se apropia definitivamente del dinero, la víctima ya había fallecido y que previamente, no se produjo acto violento o intimidatorio, sino un mero "juego".

La argumentación contradice los hechos probados que hablan de un fuerte zarandeo que siguió a un tirón de la bolsa. Esa consideración basta para concluir que estamos ante una causa de inadmisión (art. 884.3.º) que en esta fase se convierte en causa de desestimación.

En otro orden de cosas, como bien observa el Fiscal, en todo el episodio está presente el ánimo de arrebatarse a la anciana el dinero. El tirón y el zarandeo constituyen violencia a los efectos del art. 237 del Código Penal. El supuesto es radicalmente diferente de aquéllos en que el ánimo de sustracción surge con posterioridad a la previa acción homicida. Cuando desde su inicio la acción está presidida por el propósito de apoderamiento, estaremos ante un robo con violencia (STS 822/2005, de 23 de junio).

El motivo ha de desestimarse.

Cuarto: El motivo cuarto ha de correr la misma suerte que el anterior. Se formaliza por la vía del art. 849.2.º invocándose una pluralidad de documentos (hasta once) para lacónicamente expresar que excluirían la intención de matar; que el móvil no

era el del robo, y que la sustracción tras el fallecimiento quedaría explicada por la afectación intelectual del recurrente.

Se pretende una valoración de una pluralidad de documentos que carecen del menor atisbo de literosuficiencia respecto de las aseveraciones que se quieren dar como probadas. El motivo es manifiestamente inacogible. Los documentos, en cuyo comentario no se entretiene el recurso, son una mera excusa para blandir nuevamente de forma muy sucinta la tesis defensiva que fue descartada de forma convincente por la sentencia de instancia.

Procede la desestimación.

Quinto: Los motivos quintos, séptimo y octavo pretenden de forma reiterativa la aplicación de las atenuantes del art. 21.1 en relación con el art. 20.1 y/o 21.2, o en su defecto, la atenuante analógica. El retraso mental padecido por el recurrente y el abuso previo de alcohol proporcionarían la base para esas atenuantes.

La ingestión previa de bebidas alcohólicas carece de todo reflejo en la secuencia de hechos que la sentencia da como probados lo que debiera haber abocado a la inadmisibilidad a la vista de que es el art. 849.1º el utilizado para canalizar esta petición. Además, la Audiencia en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia razona por qué ha descartado que la posible bebida previa de algunas cervezas, pudiese tener alguna relevancia penal.

En el mismo fundamento de derecho guardando plena fidelidad al informe pericial se excluye la eximente incompleta derivada del retraso mental apreciado. La naturaleza de la infracción cometida y la dinámica comisiva según expone la Audiencia permiten negar trascendencia penal a esa condición psíquica.

Procede la desestimación de los tres motivos aludidos.

Sexto: La sentencia aprecia la agravante de parentesco del art. 23 que se edifica sobre una indiscutible e indiscutida relación entre procesado y víctima. No puede hacerse cuestión de ello a la vista de la objetividad del vínculo. El recurrente lo hace en el sexto de sus motivos con una fundamentación que tiende en definitiva a desacreditar de nuevo toda la valoración de la prueba.

En todo caso, en relación al delito de homicidio imprudente, siendo apreciable la circunstancia mixta con la condición de agravante dada las circunstancias del caso (imprudencia que roza el dolo eventual), la cuestión carecerá de repercusiones prácticas a la vista del art. 66.2 del Código Penal. Así lo advierte atinadamente el Fiscal en su informe.

El motivo ha de desestimarse igualmente.

Séptimo: El motivo noveno del recurso reclama la apreciación de la atenuante de confesión del art. 21.4 del Código Penal también por el cauce del art. 849.1º El alegato ya se anuncia en el motivo anterior (octavo). Y se completa con el motivo décimo donde al cobijo del art. 849.2.º se invocan como documentos la declaración que el recurrente efectuó ante el Juzgado de

Instrucción y algunas testificales realizadas en el juicio oral que no son sino pruebas personales documentadas inidóneas para construir el motivo.

No es compatible la actitud del acusado posterior a los hechos (ocultación del cadáver; participación en unas fingidas tareas de búsqueda de su abuela; rechazo inicial de su implicación; reconocimiento sólo cuando se hace ya razonablemente inviable negarlo; elusión de sus responsabilidades manteniendo versiones que buscan la exoneración o, al menos, su aminoración, elaborando un relato en el que presenta la muerte como un accidente fortuito...). Ni concurre el requisito cronológico de la atenuante, ni su presupuesto material que es la confesión.

Desde el punto de vista del art. 849.2º nada relevante se aporta: basta la lectura de esa declaración sumarial para coincidir con las apreciaciones del fundamento de derecho cuarto de la sentencia al descartar esta atenuación.

Se impone la desestimación de ambos motivos.

Octavo: El undécimo y último motivo se articula también por la vía del art. 849.1º de la criminal denunciándose la indebida aplicación de los arts. 109, 110 y 115 del Código Penal que como es bien sabido se refieren a las responsabilidades civiles. No se efectúa desarrollo argumental alguno por lo que es de suponer que no se presenta con autonomía sino tan solo como la secuela de una eventual estimación de otros motivos anteriores que supondrían la exención de responsabilidad.

Procede la desestimación

Noveno: Habiéndose estimado parcialmente el recurso procede declarar de oficio las costas causadas.

FALLO: Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por Juan Manuel, contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, que le condenó por un delito de homicidio y un delito de robo con violencia, por estimación de los motivos primero y tercero de dicho recurso, y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por dicha Audiencia con declaración de las costas de este recurso de oficio.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Carlos Granados Pérez Joaquin Gimenez García Jose Ramon Soriano Miguel Colmenero Menendez de Luarca Antonio del Moral García

SEGUNDA SENTENCIA: En la Villa de Madrid, a nueve de Julio de dos mil doce.

En la causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción número Tres de los de Carballo, fallada posteriormente por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, y que fue seguida por delitos de

homicidio y robo, contra Juan Manuel con D.N.I. n.º NUM030, nacido el NUM031.1972, en Laxe-Celeiro, hijo de Emilio y de María, vecino de Laxe, lugar de DIRECCION001 n.º NUM032, sin antecedentes penales; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García, se hace constar lo siguiente:

Único. -Se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la Sentencia de instancia.

Único. -Por las razones consignadas en la sentencia que antecede se considera que los hechos relativos a la muerte de Paloma constituyen un delito de homicidio imprudente del art. 142 del Código Penal. Las circunstancias en que se produjo la muerte (rozando los umbrales del dolo eventual), el parentesco con la víctima, su abuela, y la actitud posterior del procesado, ocultando el cadáver, aconsejan la imposición de la pena en su máxima extensión de cuatro años, que se encuentra proporcionada a los hechos aun contando con la afectación psíquica del autor que también se tiene en cuenta pero que carece de capacidad para menguar esa cuantificación, máxime cuando esa circunstancia ha influido indirectamente en la exclusión del dolo eventual.

FALLO: Que absolviendo a Juan Manuel del delito de homicidio doloso por el que venía acusado debemos condenarle y le condenamos por un delito de homicidio imprudente del art. 142.1 del Código Penal a la pena de cuatro años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante dicho tiempo.

Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia, en todo lo que no se opongan a la presente.

Conclusiones obtenidas del análisis de las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de España, que se tiene como referencia en la presente investigación

En la presente sentencia se puede apreciar que el juzgador asume una posición crítica y valorativa con respecto a las teorías que versan sobre la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, analizando la validez de la aplicación de estas, para finalmente ceñirse al hecho procesado; afirmando que la acción realizada por el agente fue zarandear a la agraviada, y esta acción produjo la caída de la agraviada y su posterior muerte, no siendo posible sancionar a este a título de dolo, sino como una acción imprudente, en tanto que no existen otros elementos objetivos para afirmar la comisión de esta conducta con la concurrencia del dolo.

Se reafirma la hipótesis planteada. -

De lo expuesto se reafirma la hipótesis planteada en la presente investigación “La doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, no ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando las características propias de cada institución.”

Advirtiéndose esto de la recopilación y estudio de las diferentes resoluciones emitidas por la Corte Suprema de la República, corroborando esta tendencia, con otras sentencias de carácter referencial dentro de Sudamérica; en tanto que estas dan cuenta de la falta de solides de las teorías analizadas, teniendo que utilizar otros instrumentos y elementos más claros y objetivos a fin se sustentar sus fallos.

Capítulo III

3.1. Aspectos Metodológicos

3.1.1. Tipo de Investigación.

A. Descriptivo – Explicativo.

Descriptivo: La presente investigación tiene naturaleza descriptiva; puesto que, para lograr el objetivo trazado es necesario primero describir las diversas teorías desarrolladas, que estudian las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consiente, así mismo es necesario describir las instituciones del dolo eventual y la culpa consiente.

Explicativo: La presente investigación tiene naturaleza explicativa; puesta que, se pretende explicar si la doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consiente, ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando las características propias de cada uno.

3.1.2. Diseño de Investigación.

A. No Experimental – Longitudinal.

No Experimental: La presente investigación no requiere de la ejecución de experimentación alguna.

Longitudinal: La presente investigación se enfoca al estudio de diversas teorías, las mismas que han sido desarrolladas en diferentes espacios de tiempo; de igual forma, se tendrá como objeto de estudio las sentencias que han sido emitidas por la Corte Suprema de la República y las Cortes Superiores del País, sin dejar de tomar en cuenta, las sentencias referentes que se han emitido dentro de Sudamérica.

3.1.3. Población y Muestra.

A. Población.

Doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, que han sido desarrolladas a partir del siglo XIX, llegando a imponerse como doctrina dominante, las que consideran al dolo como saber y querer, es decir, como conocimiento y voluntad de todas las circunstancias del tipo (teorías de la voluntad), en el año 1970, hasta la actualidad, en la que se continua debatiendo sobre los problemas en la distinción y limitación del dolo eventual y la culpa consciente en las obras: “La normativización del tipo subjetivo en el ejemplo del dolo/Teoría del delito”. Caro (2015) “El Lado Comunicativo y el Lado Silencioso del Derecho Penal”, Jakobs (2015) y “Teoría del Delito Problemas Fundamentales”. Pariona y Pérez (2015), todas estas publicadas el año 2015.

Encontrándose la investigación ubicada dentro del sistema jurídico, denominado derecho continental europeo, o derecho continental (en ocasiones denominado Sistema romano francés o Sistema romano germano francés), cuyas raíces se encuentran en el derecho romano, germano y canónico y en el pensamiento de la Ilustración, y que es utilizado en gran parte de los territorios europeos y en aquellos colonizados por éstos a lo largo de su historia. Se suele caracterizar porque su principal fuente es la ley, antes que la jurisprudencia, y porque sus normas están contenidas en cuerpos legales unitarios, ordenados y sistematizados (códigos). (Sirvent, 2011, p.)

Las mismas que van a ser objeto de contrastación con las sentencias emitidas por la Corte Suprema de la República y las Cortes Superiores del País, sin dejar de tomar en cuenta, las

sentencias referentes que se han emitido dentro de Sudamérica y España.

B. Muestra.

Teoría de la co-conciencia, Teoría volitiva, Teoría fuerte de la voluntad, Teoría débil de la voluntad, Teoría de la aprobación o consentimiento, Teoría de Otto, Teoría de Armin Kaufmann, Teoría ecléctica, Teoría de Stratenwerth, Teoría de Roxin, Teoría de la representación – probabilidad, Teoría de Mayer, Teoría de Sauer, Teoría de Welzel, Teoría de la posibilidad, Teoría de Schröder, Teoría de Schmidhäuser – Primer periodo, Teoría de Zielinski, Teoría de representación – ámbito subjetivo, Teoría de Schmidhäuser – Segundo periodo, Teoría de Frisch, La teoría o fórmula de Frank, Teoría del riesgo, Teoría de Herzberg, Teoría de Jakobs – Primer periodo, Teoría de Jakobs – Segundo periodo, Teoría de Puppe, Teoría de Pérez Barbera, Teoría integradora, Teoría de Prittwitz, Teoría de Philipps, Teoría de Schroth, Teoría procesal, Teoría de Hruschka, Teoría del “dolus indirectus”, Teoría de Hassemer y Teoría de Ragués I Valles, teorías seleccionadas por ser las más representativas, dominantes y las más aplicadas en las sentencias analizadas en la presente investigación.

3.1.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.

A. Técnica de Fichaje

Técnica utilizada a fin de recopilar y sistematizar la información necesaria sobre las teorías y sentencias objeto del presente estudio, para formar la estructura del marco teórico de la investigación, habiéndose tenido como herramientas los siguientes instrumentos de recolección de datos.

Fichas: Textuales, Resumen, Interpretación, Comentario, Contextuales, Intertextuales y Bibliográficas.

B. Técnica de Análisis de Documentos

A fin de analizar las diversas teorías objeto de la presente investigación, descomponiendo sus elementos a fin de llegar a una conclusión, a través de un procedimiento dentro del enfoque cualitativo de la investigación, en tanto que el desarrollo doctrinario dominante actual (teorías) sobre las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente se encuentran plasmadas en documentos (libros, revistas, tesis, etc.), al igual que las sentencias que han servido para contrastar nuestra hipótesis, las que están contenida en documentos (resoluciones).

3.1.5. Técnicas de Análisis de Datos.

Cualitativo: Puesto que la investigación está encaminada a ponderar los postulados defendidos en las teorías desarrolladas sobre las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente; radicando esta ponderación en la aplicación, efectividad, practicidad, legitimidad y demás cualidades de las teorías estudiadas, con el fin de determinar; si la doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando las características propias de cada uno.

Cuantitativo: Ninguno

Mixto: Ninguno

3.1.6. Tipos de Investigación Jurídica.

A. Diseño de Investigación Jurídica Descriptiva.

El presente trabajo por la naturaleza del objetivo principal, requiere que las diferentes teorías que conforman el actual

desarrollo doctrinario dominante sean descritas una por una, al igual que las sentencias que versan sobre la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente.

B. Diseño de Investigación Jurídica Evaluativa.

El presente trabajo por la naturaleza del objetivo principal, está enfocado a evaluar si la doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando las características propias de cada uno.

3.1.7. Métodos de Investigación Jurídica.

A. La Hermenéutica.

Puesto que en la presente investigación se interpretarán cada una de las teorías que conforman el actual desarrollo doctrinario dominante, con el objeto de comprender su fundamentación, evolución y principalmente si estas han llegado a establecer las diferencias entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, diferenciando concretamente ambos conceptos.

B. La Argumentación.

La argumentación es esencial en el desarrollo de la presente investigación, puesto que, se tendrá que sustentar los resultados y conclusiones obtenidas sobre los alcances del desarrollo de la doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, si ha diferenciado concretamente ambos conceptos e identificando las características propias de cada uno, con argumentos sólidos y concretos, basados estos en las fuentes del derecho, como son la ley, la jurisprudencia y propiamente la doctrina.

3.1.8. Métodos de interpretación Jurídica.

A. Método sistemático.

Para la comprensión y resolución del problema general planteado en la presente investigación se utilizará el método sistémico, el cual por su naturaleza; vincula principios, derechos fundamentales, jurisprudencia vinculante, doctrina, doctrina y jurisprudencia internacional, en síntesis, interrelaciona la normatividad vigente en general dentro de un sistema estructurado y articulado, el mismo que se encuentra sustentado en una base constitutiva y única.

Capítulo IV

4.1. Resultados

Del desarrollo de la presente investigación se han obtenido los siguientes resultados:

Teorías autónomas sin antecedentes previos:

El análisis realizado por cada una de las teorías formuladas y analizadas en el presente trabajo no sustenta su posición en investigaciones o teorías previas, complicando la tarea del autor, quien comienza la investigación a partir de su propio conocimiento, un conocimiento empírico en cuanto a bases previas.

Las teorías analizadas no consideran la posibilidad de fusionar o complementarse entre ellas, lo que limita su visión, en tanto no pueden formular estructuras diferentes a las establecidas clásicamente, cada una de estas trata de ser la solución al problema de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, perdiendo fuerza sus postulados al tratar de distinguirse uno de otros y en su afán de crear una teoría única.

Carencia de debates sobre el fondo del tema:

La falta de debates dirigidos a solucionar el problema de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente hace que este problema se vuelva árido, tanto más, si las soluciones no son aceptadas por otro postulado, y al no existir consenso la mayoría de estas teorías pierde autoridad.

La subjetividad en la que se centran la mayoría de las teorías analizadas, las caracteriza como teorías débiles, las que no pueden ser aplicadas de forma confiable, en tanto no se conocen sus límites y alcances, y las teorías más recientes no cuentan con consistencia en tanto que no cuentan con una estructura integral o completa que la dote de solidez.

Discusión sobre la forma (terminológica):

Los verbos usados en la estructura conceptual de las teorías materia de análisis no revisten seriedad ni científicidad, y en tanto las combinaciones entre estos hacen aún más difícil la tarea de identificación de los límites entre el dolo eventual y la culpa consciente, radicando en estas características la fragilidad de los postulados analizados ya que los verbos analizados carecen de científicidad en la aplicación directa dentro de un caso concreto.

La concurrencia de elementos subjetivos en la estructura de las teorías:

A partir del inicio de la presente investigación se ha podido advertir que el estudio y los intentos por distinguir las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente han caído siempre en el mismo problema de subjetividad, al sustentarse sus posiciones en el ámbito interno de la psique humana, o en otros tantos postulados en conductas imprecisas del ser humano, basadas en la fe o la confianza en un resultado, sin razones científicas mínimas.

4.2. Análisis de los Resultados

Doctrinas dominantes actualmente

El estudio del dolo desde su génesis siempre se ha dividido en dos elementos típicos; la voluntad (elemento volitivo) y el conocimiento (elemento cognoscitivo), elementos concurrentes que configuran la presencia del dolo dentro de la calificación de un hecho, siendo ello así; es menester en la presente investigación, tomar en cuenta, a fin de que nos sirva de un mecanismo orientador, derrotero conceptual, a fin de evaluar a partir de estos elementos, las doctrinas que versan sobre el problema de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, mismas que toman como eje principal, ya sea el elemento volitivo o el elemento cognoscitivo, evidenciándose desde ya, que una teoría que estudia la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente adquirirá solides en cuanto concurren en ella, los dos elementos

del concepto tradicional del dolo (conocimiento y voluntad), o, sin perjuicio de ello, brindar razones suficientes para alejarnos del concepto tradicional del dolo, y, consecuentemente dar a conocer una nueva fórmula del concepto de dolo.

Las diferentes doctrinas que han estudiado el dolo eventual, y los diferentes autores que tratan sobre las teorías que diferencian el dolo eventual de la culpa consciente, siempre han distinguido, o han agrupado estas teorías en tres grandes grupos: teorías volitivas, teorías cognoscitivas y teorías mixtas o integradoras, tal es el caso del postulado del gran maestro ROXIN, en *Derecho Penal*, pp. 430 y ss., citado por INMACULADA RAMOS TAPIA, en *Teoría del delito problemas fundamentales*, Pacífico Editores, Lima, 2015, p. 150/151; “Los principales criterios propuestos por la doctrina y empleados por la jurisprudencia para considerar que una conducta es doloso eventual pueden agruparse en tres grandes grupos: teoría del consentimiento, teoría de la representación y teoría mixta o ecléctica”. Asimismo, esta tendencia a calado hasta la actualidad, en la mayoría de trabajos que versan sobre este problema y en un gran sector de la doctrina que divide de esta forma las doctrinas que entran a tallar sobre la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente; cómo se puede apreciar del trabajo de DEL MAR DIAZ PITA, en *El dolo eventual*. (Del Mar, 1994, p. 78), mismo en el que se estudia el dolo a partir de cuatro criterios de delimitación: Primer criterio de delimitación: El nivel cognitivo, Segundo criterio de delimitación: El nivel volitivo, Tercer nivel de delimitación: El riesgo, Cuarto nivel de delimitación: Diferencias estructurales, agrupando estas últimas en un criterio amplio de delimitación. De esta forma también son diferenciadas las doctrinas que versan sobre el tema, por el jurista GARCIA CAVERO; “A partir de las formas de dolo y la culpa antes descritas resulta posible exponer las formulaciones que se han hecho para establecer el criterio que permitiría diferenciar ambas clases de tipo subjetivo. Al respecto existen fundamentalmente dos líneas de interpretación en la discusión doctrinal actual, las cuales intentaremos exponer sintéticamente. A. La teoría de la voluntad (...) B. La teoría del conocimiento...” (García, 2012, p. 484). Siendo ello, de tal forma, la presente investigación nos dirige de forma

inevitable a conceptualizar y organizar en cuatro grandes segmentos a las actuales teorías dominantes que se ocupan de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente.

Es así, que nos resta como trabajo, la selección de las teorías en cuatro grandes grupos, el primero; aquellas teorías que se concentren en la voluntad, segundo; aquellas teorías que se centren en el conocimiento, tercero; aquellas teorías que se centren en ambos elementos, cognoscitivo y volitivo, y un último grupo en el que se encuentran integrados las teorías más recientes, integradas por elementos diferentes a los estudiados tradicionalmente. Dejando en un apartado especial a estas teorías; que plantean estructuras diferentes a las propuestas clásicamente aceptadas, es decir, propuestas que se sustentan en elementos diferentes al conocimiento y la voluntad.

4.3. Análisis y Confrontación Dogmática

4.3.1. Análisis y crítica de la dogmática cognoscitiva

Estas teorías han sido cada vez menos aceptadas, generando una seria crítica en contra de ellas, porque estas teorías se sustentan en elementos cognoscitivo como: la representación, tener como seguro, prever, ser así para sí, sin contar con otros elementos que complementen sus argumentos cayendo muchas veces sus preceptos al vacío, al no encontrar elementos en los que sostenerse además del conocimiento, el cual no resulta suficiente para solventar una calificación jurídica y ante un escrutinio minucioso de sus elementos y configuración pierde solidez, perdiendo con ello validez, además, la aplicación de estas teorías ha generado una serie de inconvenientes los cuales no han podido ser resueltos, configurándose estas teorías en teorías inconclusas, con debilidades serias e inaplicables de forma objetiva a casos concretos, puesto que, los elementos que las conforman carecen de solidez y certeza al momento de calificar determinada conducta.

Los defensores de esta teoría ubican la diferencia entre el dolo y la culpa en el elemento cognitivo, es decir se diferencia al dolo de la culpa en base al conocimiento de la posibilidad de la aparición del resultado.

Encontrando esta teoría severa críticas, al revelarse que esta teoría se apoya principalmente en el elemento cuantitativo que la caracteriza, es decir; esta teoría se sustenta en el grado de probabilidad de producción del resultado, resultando la diferencia entre el dolo y la culpa de la mayor o menor probabilidad de la producción de un resultado lesivo. Alcanzando esta teoría niveles dramáticos de desaprobación por su carácter subjetivo, puesto que este se sustenta como se h dicho en la probabilidad.

Para el maestro García Caveró, la distinción entre el dolo y la culpa se centra en el elemento conocimiento, sin dejar de lado el grado de evitabilidad individual de un ciudadano fiel al derecho ante una determinada probabilidad de que acaezca el resultado lesivo, puesto que, como explica; “Si el nivel de conocimiento atribuido al autor sobre la probabilidad de infringir la norma obligaría a un ciudadano fiel al derecho a desistir de su actuación riesgosa o a interrumpir el suceso riesgoso, se trataría de un delito doloso. Por el contrario, si el nivel de conocimiento sobre la probabilidad de la lesión resulta insuficiente para activar el deber de interrupción de la conducta realizada, pero impone el deber de incorporar ciertos mecanismos de aseguramiento (deber de informarse, por ejemplo) estaremos ante un delito culposo”. (García, 2012, p. 488)

4.3.2. Análisis y crítica de la dogmática volitiva:

Las teorías que fundamentan sus postulados en el elemento volitivo históricamente han sido seriamente críticas al punto de hacer retroceder a algunos de sus defensores, radicando la debilidad de esta teoría en la característica subjetiva de los elementos en los que

se sustenta como: el querer, el deseo, la confianza, elementos con características subjetivas marcadas, convirtiendo a estas teorías, en postulados inaplicables, por su falta de seriedad, certeza y principalmente, científicidad, elementos necesarios para su aplicación en el derecho procesal penal actual, el que viene exigiendo condiciones mínimas de calificación jurídica (imputación necesaria), además, el mismo se rige orientado a los nuevos paradigmas del derecho penal y procesal penal que tienen como modelo un estado constitucional de derecho, mismo que fomenta un modelo de derecho procesal penal garantista, por lo que este no puede ser solventado en teorías carentes de elementos objetivos y materiales.

Para los defensores de esta teoría la diferencia entre el dolo y la culpa radica en la voluntad, siempre que concurra en la conducta voluntad existirá dolo y siempre que no concurra esta voluntad existirá culpa.

Esta teoría encuentra fácil crítica, puesto que, se puede advertir del concepto de dolo directo de segundo grado y del dolo eventual que en ninguno de estos conceptos se presenta la voluntad, sin embargo, ambos conceptos son ratificados como conductas dolosas, puesto que, como se puede evidenciar, en el dolo directo de segundo grado, se exige que: el autor tenga conocimiento del hecho, pero no quiere producir el resultado aunque lo asume como necesario; de igual forma en el dolo eventual su descripción exige: únicamente la concurrencia de una posibilidad o probabilidad, de que se produzca el resultado, careciendo el autor de la voluntad de producir este resultado. Encontrando de esta forma, la teoría de la voluntad prematuras contradicciones que la descalifican para afrontar parámetros de funcionalidad, practicidad y efectividad.

Rescatando únicamente el postulado de Bustos Ramírez, en cuanto considera que los casos de solo eventual son estructuralmente, casos de culpa, pero con un elemento subjetivo añadido de decisión contra el bien jurídico. (Bustos, 1984, p.321 y ss.)

4.3.3. Análisis y crítica de la dogmática integradora o mixta:

Las doctrinas que se orientan y sustentan sus posiciones en base a ambos elementos (elemento cognoscitivo y elemento volitivo), al igual que las teorías que se sustentan en un solo elemento (elemento cognoscitivo o elemento volitivo), carece de una seriedad formal, si bien es cierto, esta cuenta con fórmulas más estructuras y trabajadas, no llegan a configurar una teoría que resulte aplicable a un caso concreto, con resultados certeros y difícilmente cuestionables.

4.3.4. Análisis y crítica de la dogmática moderna:

Rescatando del estudio realizado, las teorías modernas, que se alejan de los conceptos clásicos, y el tratamiento clásico que se le daba al problema de la distinción del dolo eventual y la culpa consciente, aportando estas tesis estructuras importantes, que cuentan con un diseño diferente al clásicamente conocido, el que cuenta con características nuevas, elementos objetivos, claros y aplicables a casos determinados, puesto que, estos generan certeza y son difícilmente refutables, lo que los convierte en tesis sólidas, de argumentos firmes y de carácter objetivo.

4.4. Conclusiones

De la presente investigación se concluye que la doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, no ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando las características propias de cada institución, por lo siguiente:

4.4.1. Aspecto Superfluo (discusión terminológica)

Tal como lo afirma PUPPE, “al igual que muchos otros autores, hace hincapié en la falta de precisión de todas estas formulaciones, lo cual, según su punto de vista, ha conducido a una intensa discusión terminológica que no ha aportado ninguna claridad en orden a construir un concepto de dolo conceptualmente plausible y prácticamente aplicable” PUPPE citado por; (Pérez, 2011, pp. 358/359).

4.4.2. Aspecto Ambiguo

Concepción que es cuestionada por PEREZ BARBERA, señalando, que: “Pues bien, este aprovechamiento de la vaguedad conceptual para beneficiar al imputado en ciertos casos limite no puede ser tachada de contraria al Estado de derecho. Sobre todo, si esta falta de precisión no es buscada en forma adrede por el juzgador (o, en su caso, por la doctrina), sino que es el producto inevitable de los límites del lenguaje, caracterizado, como es sabido, por poseer una textura abierta⁴²⁸ es imposible lograr un criterio conceptual absolutamente preciso que logre subsumir con claridad todos los casos empíricos individuales en una clase determinada. Claro está que dicha vaguedad puede derivar también en aprovechamiento contra reo, y esto si –pero solamente esto- resulta contrario al Estado de derecho y debe por tanto ser evitado a toda costa” (Pérez, 2011, pp. 359/360).

4.4.3. Aspecto de Sobreposición de Identidad de Conceptos

Conforme afirma el maestro MIR PUIG, citado por JAVIER VILLA STEIN, en Derecho Penal Parte General, Ara Editores, Lima, 2014, p. 311, respecto al dolo eventual y a la culpa consiente en; “ninguno de ambos conceptos se desea el resultado y en ambos conceptos reconoce el autor la posibilidad de que se produzca el resultado”

llegándose a sobreponerse un concepto en el otro, teniendo ambos conceptos la misma identidad.

4.4.4. Aspecto Aislado e Individualistas de las teorías

El problema de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente se origina en la posición sesgada y hasta egoísta de los diferentes tratadistas y autores que han tratado el tema; algunos comenzando desde la base del problema, el punto inicial del conflicto, otros aceptando algunos conceptos y postulados de otros autores, pero, siempre con el afán de producir una teoría autónoma, incluso olvidando el aporte que le sirvió de base, para formular su tesis, resultando de esta actitud, tesis con el mismo cuerpo estructural, diferenciadas únicamente por las diferentes terminologías empleadas por los autores de estas fórmulas teóricas.

4.4.5. Aspecto Previo (identificación e individualización de los elementos característicos de cada una de las instituciones analizadas)

Estas teorías no identifican e individualizan de forma correcta los elementos de cada institución estudiada, radicando en esta circunstancia la carencia de argumentos sólidos, debiendo comprender en primer término cuales son los elementos subjetivos que contiene el dolo eventual y la culpa consciente, y consecuentemente cuales son los elementos objetivos que contienen el dolo eventual y la culpa consciente, debiéndose realizar esta identificación como paso previo a fin de alcanzar una estructura teórica sólida, que nos permita diferenciar ambas instituciones.

4.4.6. Aspecto impredecible (se deja al azar el resultado)

El resultado tanto en el dolo eventual como en la culpa consciente se dejan al azar, recayendo en esta característica, la falta de seriedad y

cientificidad de estas teorías en tanto que no se puede aplicar una teoría que se encuentra sustentada en hechos futuros que por su propia naturaleza resultan ser inciertos, siendo un albur la constatación de la producción del resultado, y siendo característica principal del derecho penal, el hecho que, se juzga y sanciona personas restringiendo y limitando sus derechos fundamentales, como el derecho a la libertad, una teoría de características inciertas no puede ser aplicada de ninguna forma a un caso concreto, en tanto la falta de certeza de estas teorías, solo confunden al operador del derecho, máxime el derecho penal exige que las normas se interpreten de forma restringida y en observancia estricta del Principio “*pro homine*”.

4.4.7. Aspecto Subjetivo

En tanto que estas teorías de forma reiterada se apoyan y sustentan sus posiciones en cuestiones subjetivas, imposibles de verificar objetivamente de forma externa, en tanto que centran sus posiciones en términos como: lo que se representó el sujeto, en lo que el confió, lo que considero como probable, lo que considero como posible, lo que se tomó en serio, evidenciándose que todas estas fórmulas o términos hacen referencia a lo que el sujeto activo se estaría representando en su interior (psique), en el momento preciso de realizado el acto delictivo, no habiendo certeza de esto por cuanto, lo que este se haya representado, imaginado o en lo que este haya estado confiando en el momento de los hechos únicamente lo conoce este individuo, no siendo este hecho verificable materialmente.

4.4.8. Característica de una doctrina sobreviniente: Aspecto Procesal (aplicable a un caso concreto)

Resultando entonces como dogmática sobreviniente la teoría planteada por la teoría procesal que reúne dentro de su estructura conceptual los elementos necesarios para convertir a una teoría no

solamente aplicable a nivel hipotético o con casos creados, sino que esta teoría sirva para resolver casos concretos y reales; y principalmente, una teoría sobreviniente tiene que tener una estructura conceptual sustentada dentro de un marco procesal, siendo que, este es el fundamento central del desarrollo de las diferentes teorías que versan sobre la limitación entre el dolo eventual y la culpa consciente, sin embargo, esta teoría carece de los elementos necesarios que permitan su aplicación de forma sistemática, si bien, esta centra toda su teoría en elementos externos que puedan ser percibidos de forma concreta y su carácter objetivo, esta teoría carece de elementos concretos o herramientas que conviertan esta teoría en un sistema de aplicación a fin de determinar si en determinada conducta concurre una conducta dolosa o por el contrario esa conducta resulta ser culposa, siendo indispensable en una teoría futura, la inclusión de directrices o características que en conjunto y por exclusión encuadren dentro del concepto del dolo a una determinada conducta o en el extremo negativo configuren esta conducta en culposa (ausencia de dolo), tal como se puede advertir, una futura teoría tiene que centrarse en el concepto del dolo como fórmula positiva y como fórmula negativa o residual a la culpa.

Ya que, si bien la Teoría procesal hace notar la relación de dependencia que existe entre la voluntad y el conocimiento, puesto que, el aspecto cognoscitivo requiere para su ejecución y su exteriorización del elemento volitivo, el cual lo acciona, no siendo posible que esto ocurra de forma contraria, puesto que, la concurrencia de la sola voluntad sin el conocimiento se presenta como un hecho inimputable, siendo este nexo causal tratado como el elemento principal de esta teoría, sin embargo, esta teoría no logra definir la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente de forma definitiva puesto que esta carece elementos que sirvan como herramienta para poder determinar de forma sistemática y confiable las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente,

desprendiéndose en este punto, que una futura teoría, para que adquiriera solidez y científicidad, tiene que fusionarse con otras, en este caso la teoría procesal, tendría que fusionarse con una teoría que la dote de herramientas para su posible aplicación, tal como la teoría que plantea Hassemer, que entiende al dolo como concepto disposicional verificable mediante indicadores, es decir la concurrencia del dolo si es posible mediante el uso de indicadores, elementos que configuren una conducta en dolosa o imprudente, lo cual es complementado por la teoría defendida por Ragués I Valles; quien recurre a las características externas que presentan las conductas, que si son perceptibles, a fin de determinar la negación o alejamiento de una norma penal, resultando esta verificación objetiva y concreta. Concluyendo que en definitiva una teoría futura tiene que contar con los elementos principales de las teorías descritas a fin de conformar una teoría única aplicable de forma objetiva a un caso real. Tal como ha quedado corroborado con las sentencias materia de análisis: A) Ejecutoria Suprema del 3/10//97, Exp. N°3365-96-PIURA. B) Ejecutoria Suprema del 25/2/2009, Exp. N°3755-2006-LIMA. C) Ejecutoria Suprema del 14/12/94, Exp. N°3241-94-CALLAO. D) Sentencia recaída en el Exp. N° 8132-2014, del 08 de abril del 2014, Caso "UTOPIA", así como en la siguiente jurisprudencia:

"El acusado ha obrado sin dolo en los hechos instruidos referidos a la muerte del agraviado, esto es, sin una voluntad ni propósito dirigidos a causar un resultado homicida. No existe en el caso de autos dolo eventual en el agente, como incorrectamente señala el Colegiado, ya que en este supuesto el sujeto activo al desplegar su conducta, asume la posibilidad de producción del resultado, mientras que en el presente caso el sujeto activo no conoció el resultado ni se lo representó". (Ejecutoria Suprema 03/10/97. Exp. 3365-96. Piura).

4.4.9. Exigencia objetiva de no vulneración del deber objetivo de cuidado

De igual forma una teoría sobreviniente tiene que tener en cuenta, el deber objetivo del agente, la misma que al vulnerarse, nos encontraríamos ante un escenario de la comisión de un ilícito penal; "La violación del deber objetivo de cuidado es un elemento integrante e imprescindible del tipo penal de los delitos culposos o imprudentes". (Ejecutoria Suprema 27/04/98. Exp. 4986-97. Lima).

"Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como típica, asimismo no basta tener mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario además querer realizarlos". (Resolución Superior 20/05/98. Sala Penal de Apelaciones. Corte Superior de Justicia de Lima. Exp.132-98).

"Para que exista dolo eventual es necesario que el agente, al realizar la conducta lesiva, se haya representado seriamente la posibilidad del daño (elemento cognoscitivo del dolo), y que, a pesar de ello, se conforme con el resultado posible (elemento voluntario), aun cuando no quiera el mismo. La culpa consciente, por el contrario, exige en el sujeto la confianza de que el resultado, a pesar de su posibilidad, no se producirá". (Sentencia 10/02/98. SM C: Jmaná. Corte Superior de Justicia de Arequipa. Exp. 035-98).

"Si al emprender su accionar el procesado no ha observado un deber de cuidado ni sopesado la acción que realizaba, dada su superioridad física y corporal, en el sentido que continuarla podía causar un daño corporal a la agraviada, las lesiones causadas por el procesado constituyen lesiones efectuadas con dolo eventual". (Resolución Superior 13/05/98. Sala Penal de Apelaciones. Corte Superior de Justicia de Lima. Exp.8619-97).

"Al comprobarse que el inculpado solamente buscó lesionar a la víctima, teniendo en cuenta el número de disparos, la distancia en que se realizaron y el tipo de arma utilizada, y no originar su muerte, debe absolvérsele de la acusación de tentativa de homicidio". (Sentencia 05/06/98. 2° Sala Penal. Corte Superior de Justicia de Huaraz. Exp. 597-97. Rojas Vargas, Fidel e Infantes Vargas, Alberto. "Código Penal. Diez años de jurisprudencia sistematizada". Pág. 74).

"Desde el punto de vista externo y puramente objetivo, el delito de lesiones y de homicidio intentado son totalmente semejantes, teniéndose como única y sola diferencia el ánimo del sujeto, pues en uno tiene solo la intención de lesionar y en el otro la intención de matar". (Ejecutoria Suprema 24/09/96). Exp. 2493-96. Amazonas. Rojas Vargas, Fidel e Infantes Vargas, Alberto. "Código Penal. Diez años de jurisprudencia sistematizada". Pág. 75).

"Si bien el tribunal ha condenado al acusado calificando al delito a título doloso, debe tenerse en cuenta que el dolo no se presume, por lo que debe acreditarse". (Ejecutoria Suprema 13/11190. Exp. 80(.900. Rojas Vargas, Fidel e Infantes Vargas, Alberto. "Código Penal. Diez años de jurisprudencia sistematizada". Pág. 76).

Exigencia del deber objetivo de cuidado y el cumplimiento del rol del agente activo: Además de verificar el deber objetivo de cuidado una teoría sobreviniente debe de contar con la verificación y contrastación del cumplimiento del rol que le corresponde al agente activo, siendo este rol verificable objetivamente, mediante la contrastación, las exigencias y la expectativa social, (que es lo que se espera, o como se espera que actúe el sujeto dentro de su rol en la sociedad). "Se entiende por deber objetivo de cuidado al conjunto de reglas que debe observar el agente mientras desarrolla una actividad

concreta a título de profesión, ocupación o industria, por ser elemental y ostensible en cada caso como indicadores de pericia, destreza o prudencia (velocidad adecuada, desplazamiento por el carril correspondiente, estado psicosomático normal, vehículo en estado electromecánico normal, y contar con la licencia de conducir oficial, esto en el caso de un chofer). La encausada al conducir a excesiva velocidad no observó la diligencia que su ocupación, capacidad y conocimiento le exigían en el lugar y momento de los hechos, toda vez que no adoptó las precauciones necesarias para evitar el atropello del agraviado, causándole así la muerte, por lo que para los efectos de la tipificación y determinación de la pena se meritúa que la mencionada encausada tiene como ocupación la de chofer". (Ejecutoria Suprema 02/04/98. Exp. 2007-97. Cono Norte-Lima.

"Actúa culposa o imprudentemente el que omite la diligencia debida; se trata por lo tanto, de la infracción del deber de cuidado, o sea, de las normas de conducta exigibles para el caso, por lo tanto, si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno; pues, la acción objetivamente imprudente, es decir, realizada sin la diligencia debida, incrementa en forma ilegítima el peligro de que un resultado se produzca es, junto con la relación de causalidad, la base y fundamento de la imputación objetiva del resultado". (Resolución Superior 07/09/98. Sala Penal de Apelaciones. Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. 3475-98).

"Al quedar demostrado que los agraviados cruzaron la avenida por delante del ómnibus del cual habían bajado, elevando de esta forma el riesgo permitido, y bajo circunstancias de no previsibilidad e imposibilidad de evitar el resultado lesivo por parte del conductor procesado, no se desprende ninguna infracción del deber de cuidado imputable a dicho encausado. Para la realización en general de cualquier tipo penal culposo, es necesario que el hecho resultante

haya sido causado por infracción al deber de cuidado y pueda imputarse objetivamente la misma". (Ejecutoria Suprema 06/08/98. Sala Penal de Apelaciones. Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. 8653-97).

"Que el tipo objetivo de los delitos culposos e imprudentes exige la presencia de dos elementos: a) la violación de un deber objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de la experiencia, normas del arte, ciencia o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo; y b) la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante, que se ha materializado en el resultado lesivo del bien jurídico. Que en el caso de autos no existe violación del deber objetivo de cuidado en la conducta del encausado quien conducía su vehículo a una velocidad prudente y razonable, coligiéndose por ende que su actuación no originó ningún riesgo; que muy por el contrario existe una autopuesta en peligro de parte del propio agraviado, y por ende debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo, pues este caminaba por una vía destinada a la circulación de vehículos, en completo estado de ebriedad". (Resolución Superior 09/09/98. Sala Penal de Apelaciones. Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. 2505-98).

"El tipo objetivo de los delitos culposos o imprudentes exige la presencia de dos elementos: a) la violación de un deber objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de la experiencia, normas de arte, ciencia o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo, y b) la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante, que se ha

materializado en el resultado lesivo del bien jurídico". (Ejecutoria Suprema 13104/98. Exp. 4288-97. Ancash)

"La conducta del agente es imputable a título de dolo eventual, puesto que, aunque el querer de este no estuvo referido directamente a producir la muerte de la agraviada, es evidente que pudo prever su producción y sobre esa base decidió efectuar el disparo". (Exp. 589-94. Ancash. Caro Coria, Dino Carlos. "Código Penal". Págs. 137- 138).

"La infracción del deber de cuidado en los delitos de lesiones culposas como resultado de prácticas deportivas debe determinarse sobre la base de la regla técnica previamente establecida para el juego en cuestión. Realiza una conducta típica con dolo eventual quien se representa seriamente la posibilidad del daño y, a pesar de ello, se conforma con el posible resultado de su conducta, aun cuando no quiera el mismo. La culpa consciente, por el contrario, exige en el sujeto la confianza que el resultado, a pesar de su posibilidad, no se producirá". (Exp. 167-97 PICOR. Camaná. Caro Caria, Dino Carlos. "Código Penal". Pág. 138).

4.4.10. El incremento verificable objetivamente del riesgo permitido

Al igual que en los párrafos anteriores es necesario que en una teoría sobreviniente se considere al riesgo permitido como baremo a fin de determinar si la conducta se encontraba dentro de lo permitido por nuestras normas y nuestro sistema jurídico,(incremento del riesgo permitido), de tal forma que se pueda contrastar fácilmente si esta conducta se encontraba dentro de los estándares permitidos por la sociedad y de no ser ello de esta forma, nos encontraríamos ante un escenario de ilícito penal de naturaleza imprudente o negligente. "Al comprobarse que el inculpaado condujo una motocicleta a excesiva velocidad, lo que originó que no pudiera evitar atropellar a un peatón, se evidencia la infracción del deber de cuidado y la comisión de un

delito culposo (lesiones culposas". (Exp. 19-97. Arequipa. Caro Coria, Dino Carlos. "Código Penal". Pág. 138).

4.4.11. Concurrencia del nexa causal en la conducta desplegada

El nexa causal en la determinación de la concurrencia de un ilícito penal, es de exigencia obligatoria a fin de poder identificar cual es la conducta que origino los resultados que constituyen un determinado tipo penal, y como se relacionan estos con el sujeto activo a fin de verificarse si el actuar y la conducta de este dieron como resultado el delito penal. "Se requiere de un nexa de causalidad entre el comportamiento culposo del sujeto activo y el resultado; así mismo, cuando se habla de comportamiento culposo, hay que partir de la idea de que el sujeto no quiso realizar ese acto; que, en tal sentido, para que un resultado sea imputable, es preciso que además de; relación de causalidad exista una relación de riesgo, es decir, que como consecuencia del riesgo creado por la conducta se produzca el resultado". (Resolución Superior 19111/98. Sala Penal. Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. 2671-97. Lima).

4.4.12. Dogmática Sobreviniente

El maestro Günther Jakobs, en El lado Comunicativo y el lado Silencioso del Derecho Penal, nos brindan un panorama nuevo actual y moderno de lo que significa la norma, el delito y la pena, en la moderna Dogmática jurídico-penal.

Postulando; que la norma, entendida como la lesión de un bien jurídico, ha perdido solides, entendiendo el autor que; "Una norma puede ser entendida como la caracterización de una expectativa de determinada índole, justamente como una expectativa normativa." (Jakobs, 2015, p. 75). Significando esto, como lo advierten sus discípulos Caro Jhon, José Antonio y Polaino Orts, Miguel, que: "la norma es, en efecto, expresión de un sentido comunicativamente relevante: la norma expresa pues una tesis: "no matar", "no violar", "no

defraudar a la Hacienda pública”, etc. Dicha tesis no se concibe en el funcionalismo de manera imperativa, sino en forma de expectativa social, esto es: una expectativa con la que la sociedad se identifica.” (Jakobs, 2015, pp. 65/66). Entendiéndose entonces, después de los importantes aportes interpretativos realizados por los mencionados discípulos del maestro Jakobs, que; la concurrencia de la lesión hoy en día no es suficiente para asegurar la presencia de un delito, puesto que, como se aprecia del ejemplo facilitado por el tratadista;

“Quien es víctima de un robo trata su defraudación por regla general mediante la persecución y juzgamiento del ladrón, con la asistencia de la Policía, de la Fiscalía y del Poder Judicial, pero si una granizada arruina el tejado edificado cuidadosamente, solo queda ocuparse de su reparación y fortificación.” (JAKOBS, 2015, p. 75)

Lo que origina la interpretación, o de forma aún más precisa, lo que origina la identificación de un hecho como delictivo, no es la lesión ocasionada a un determinado bien jurídico, sino la lesión de un derecho concebido dentro de un sistema jurídico vigente, autorizado y aceptado por su conjunto de individuos socialmente organizados, como lo entienden sus discípulos Caro John y Polaino Orts, quienes afirman: “el Derecho penal no reacciona frente una conducta en tanto que destruye un bien sino en tanto que quebranta la norma, es decir: no porque acaba con algo ontológico, sino porque aniquila un derecho.” (Jakobs, 2015, p. 67).

La fórmula de una expectativa social o dicho concretamente de una expectativa normativa, entendida esta, como las garantías que dota al individuo el derecho penal, se desarrollan con el trascurso del tiempo, interviniendo en estas, principalmente, la aceptación e identificación de los individuos integrantes de una sociedad como las conductas aceptadas dentro de esta , llegándose a convertir primero en expectativa social y positivamente en expectativa normativa; no debiendo obviar, que, de forma opuesta, una expectativa normativa no encuentra viabilidad dentro de una sociedad organizada, si esta

misma, no considera o no identifica a esta como una expectativa social; conducta que merezca reproche social, sea considerada como imputable o plausible de sanción.

4.5. Recomendaciones

Resultando de la presente investigación que la doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, no ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando las características propias de cada institución, debiéndose considerar las siguientes recomendaciones:

4.5.1. Se precise los elementos configurativos de una futura teoría

A fin de determinarse una teoría sobreviniente a las teorías materia de análisis, es necesario precisar los elementos configuradores de esta, a fin de que una futura estructura dogmática que verse sobre la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente contenga dentro su configuración los elementos necesarios que permitan distinguir estas dos instituciones o finalmente postular la modificación de la estructura conceptual de alguna de estas, de igual forma, es necesario se cuente con un catálogo de las características de una dogmática sobreviniente, al igual que contar con los alcances de esta doctrina en tanto que es muy complicado que se formulen doctrinas aplicables a todo tipo de ilícito penal dada la variedad e individualidad de cada tipo penal, por lo que, se deja a consideración de los estudiosos que se interesen sobre el tema, los siguientes elementos y características de una doctrina sobreviniente de carácter objetivo – formal.

4.5.2. Elementos configurativos de una dogmática sobreviniente

Los principales elementos de una doctrina sobreviniente son los siguientes:

1. El conocimiento estándar del carácter ilícito de una conducta,
2. Evidencia de un peligro concreto,
3. Aumento potencial de la materialización del resultado,
4. Circunstancia idónea de producción del tipo,
5. Previsibilidad: el resultado es previsible,
6. Condición cercana del resultado,
7. El objeto de la acción delictiva no se abandona, teniendo esta posibilidad,
8. El sujeto activo se representa el delito como consecuencia inevitable,
9. Circunstancia no idónea de producción del tipo penal,
10. Previsibilidad: el resultado no es previsible,
11. Condición lejana del resultado,
12. El objeto de la acción no se puede abandonar,
13. Identificación de la potencial víctima,
14. Nexo causal,
15. Causa directa del resultado lesivo.

4.5.3. Características de una dogmática sobreviniente

Que permita integrar en una sola teoría términos y conceptos sólidos, que permitan diferenciar de forma indubitable, una conducta imprudente de una dolosa, facilitando herramientas de naturaleza procesal, que permitan distinguir entre ambos conceptos (dolo y culpa) de forma entendible sencilla y llana, que sirva como herramienta procesal y no requiera de un extenso desarrollo de una estructura dogmática-conceptual para poder definir si la conducta analizada corresponde a un acto doloso o culposo.

4.5.4. Alcances de una dogmática sobreviniente

Una doctrina sobreviniente debe de contar dentro de sus elementos, con las herramientas, características o elementos capaces de diferenciar entre una conducta imprudente y una conducta dolosa, debiendo determinar el límite del dolo y el límite de la imprudencia según su propia naturaleza, restringiendo conceptos ambiguos e inconsistentes, que dificulten esta tarea, debiendo ser lo más sintética y concreta posible, siendo su tarea principal dotar esta teoría de elementos o características externas que configuren una conducta dolosa o culposa en un acto verificable objetivamente, debiendo restringir su aplicación a determinados tipos penales que por su naturaleza difieren de los tipos penales comunes y en casos particulares perteneciendo a estos no comparten la misma estructura configurativa que el gran bloque criminal en razón del cual se formulan las teorías sobre la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, no siempre siguiendo el mismo patrón entre unos y otros.

- a) **Prueba del dolo.** - El problema principal de la distinción entre el dolo y la imprudencia radica en la falta de prueba del dolo por lo que una teoría sobreviniente futura tiene que centrar su estudio en este elemento la probanza de la concurrencia del dolo.
- b) **Aplicación a un caso concreto.** - Una doctrina sobreviniente además de las características expuestas en los párrafos anteriores, debe necesariamente ser capaz de ser aplicada a un caso en concreto, sin que se presente en su aplicación deficiencias o errores insubsanables, que conviertan esta teoría y sus fundamentos en una teoría gaseosa e inconsistente, puesto que, la principal característica que se exige de una teoría sobreviniente es la solides de su estructura conceptual.

5. Iniciativa Legislativa:

Opción de “lege ferenda”.- Se desprende de la investigación seguida, que es necesaria la conceptualización del dolo y la positivización de esta estructura conceptual, a fin de determinar su verdadera estructura y tipología, por lo que, se estima conveniente recomendar al Fiscal de la Nación, utilizar los conductos necesarios para alcanzar al Congreso de la República la siguiente propuesta de “lege ferenda”, a fin de que se incluya un artículo exclusivo sobre la estructura conceptual del dolo, con la formula siguiente:

Art. 15-A del Código Penal;

DOLO. - “Actúa con dolo el que comprendiendo el carácter delictivo de su conducta realiza el acto, incrementando el peligro permitido y plenamente comprendido y evitable, activando un riesgo relevante verificable para el bien jurídico protegido.”

Esta comprensión, se entiende como, la verificación que se tiene que hacer individuo por individuo, analizándose su cultura, grado de instrucción, complejidad de la estructura del delio cometido, composición del delito cometido, difusión del delito cometido, institucionalización del delito cometido, medios para conocer la delictuosidad de su conducta, la antijuricidad del delito, y su aceptación socialmente comprobable.

Asimismo, es necesario se ensaye una estructura conceptual de la culpa, a fin de zanjar los problemas que se presentan sobre la identificación de esta institución.

Enfocándose un futuro concepto del dolo, centralmente en el conocimiento, en tanto, conforme se advierte del art. 15° del Código Penal el dolo parte de la comprensión del sujeto activo de la conducta criminal, de igual forma conforme se extrae del artículo 14° del Código Penal, un futuro concepto del dolo debe de partir del conocimiento en tanto que al estructurarse que el castigo del agente es a título de culpa cuando este resulta de un error en

invencible, nuestra legislación, conforme estos dos dispositivos legales, se inclinaría a considerar al dolo como conocimiento únicamente, dejando de lado a la voluntad, por lo que un concepto sobreviniente del dolo debería de sustentarse en la carencia de un error vencible, es decir, se presenta el dolo en la conducta cuando el agente activo comprende perfectamente o conoce plenamente su acción y los efectos de esta, y al no presentarse un error que sea considerado como invencible, esto es; cuando el conocimiento sobre la conducta y el resultado delictivo no pudo haber sido superado, en tanto se desconocían el carácter ilícito de la conducta y sus efectos.

Por lo que, de una interpretación en contrario del Art. 14° del código penal se obtendría que el concepto dolo vendría a ser el siguiente:

Art. 14-A.- “Actúa con dolo, el que, teniendo pleno conocimiento de su conducta y sus efectos, sin que se presente un error que se considere vencible, realiza la conducta, distinguiéndose claramente el desprecio por los bienes jurídicos protegido por el Estado.”

Asimismo, se obtiene que un futuro concepto de la culpa debería ser construida de la siguiente forma:

Art. 14-B.- “Actúa con culpa, el que habiendo incurrido en un error que fuera considerado vencible, realiza la conducta, si esta conducta se hallare expresamente prevista en su modalidad culposa en la ley.”

Referencia Bibliográfica

- ARISMENDIZ, E. (2016). *La demostración del dolo en la intervención delictiva: a propósito de la casación N° 367-2011-Lambayeque*. En *Gaceta Penal & Procesal Penal (Tomo 85)*. Lima, Perú: Imprenta Editorial el Búho E.I.R.L.
- BINDER, A. M. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc.
- BUSTINZA, M. A. (2014). *Delimitación Entre el Dolo Eventual e Imprudencia* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- CALDERÓN, J. (2016). *Sobre la prueba del dolo y su motivación en las resoluciones judiciales*, *Gaceta Penal & Procesal Penal - Tomo 84*. Lima, Perú: Editorial el Búho E.I.R.L.
- CARO, J. (2015). *La normativización del tipo subjetivo en el ejemplo del dolo/Teoría del delito*. Lima, Perú: Pacifico Editores S.A.C.
- CASTILLO, J. L. (2008). *Derecho Penal, Parte Especial*. Lima, Perú: Grijley.
- DIAZ, M. (2004). *El dolo eventual*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- ELMELAJ, M. C. (2012). *La frontera entre el dolo eventual y la imprudencia consciente* (tesis de maestría). Universidad de Sevilla. Mendoza, Argentina.
- FEIJÓO, B. (2002). *El dolo eventual*. Bogotá, Colombia: Universidad del Externado de Colombia.
- FRISCH, W. (2004). *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Madrid, España: Marcial Pons.
- GARCIA, P. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- GONZÁLEZ L. L. y RUEDA H. D. (2014). *El dolo eventual y la culpa con representación en accidentes de tránsito cometidos por conductas bajo los efectos del alcohol* (tesis de pregrado). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.
- HASSEMER, W. (1990). *Los elementos característicos del dolo*. Madrid, España: ADPCP.

- HRUSCHKA, J. (2009). *Imputación y Derecho Penal. Estudios sobre la teoría de imputación*. Segunda edición. Buenos Aires, Argentina: B de F.
- HURTADO, J. (2005). *Derecho penal, Parte General*. 3ra edición. Lima, Perú: Grijley.
- JAKOBS, G. (1997). *Derecho penal, Parte General*. Madrid, España: Marcial Pons.
- JAKOBS, G. (1997). *El concepto jurídico penal de acción, en Estudios de Derecho penal*. Madrid, España: Civitas.
- JAKOBS, G. (2015). *El Lado Comunicativo y el Lado Silencioso del Derecho Penal*. Lima, Perú: Editores del Centro E.I.R.L.
- MIR, S. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*. Segunda edición. Barcelona, España: Bosch.
- MIR, S. (2005). *Derecho penal, Parte general*. Séptima edición. Buenos Aires, Argentina: B de F.
- MUÑOZ, F. (1990). *Teoría jurídica del delito*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- PARIONA R. y PEREZ E. (2015). *Teoría del Delito Problemas Fundamentales*. Lima, Perú: Instituto Pacifico.
- PARRADO R. B. y ACEVEDO Y. P. (2013). *El límite entre el dolo eventual y la culpa con representación en los accidentes de tránsito a la luz de la Ley 599 de 2000 en Colombia* (tesis de maestría). Universidad Libre. Bogotá, Colombia.
- PEÑA O, y ALMANZA F. (2010). *Teoría del Delito*, Lima, Perú: APECC.
- PEÑA, R. (2011). *Derecho penal, Parte General*. Tercera edición. Lima, Perú: Idemsa.
- PEREZ, G. (2011). *El Dolo Eventual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.
- PUPPE, I. (2010). *La distinción entre el dolo e imprudencia*, trad. Marcelo Sancinetti. Buenos Aires, Argentina: Hamurabi.

- RAGUES, R. (1999). *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona, España: Bosch Editor.
- REATEGUI J. (2014). *Manual de Derecho Penal*. Lima, Perú: Pacifico Editores.
- ROJAS, E. (2014). *Aplicación del dolo eventual y culpa con representación en homicidios causados por accidentes de tránsito en los fallos de la Corte Suprema de Justicia en Colombia dentro de los años 2012 y 2014* (tesis de pregrado). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.
- ROJAS, F. (1999). *Jurisprudencia penal*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- ROJAS, F. (2012). *Código penal dos décadas de jurisprudencia*. Lima, Perú.
- ROXIN, C. (1976). *Derecho Penal, Parte General, trad. Luzón Peña*. Madrid, España: Reus.
- ROXIN, C. (1976). *Problemas básicos del Derecho penal, trad. Luzón Peña*, Madrid, España: Reus.
- ROXIN, C. (1997). *Derecho penal, Parte General, trad. Diego Luzón Peña*. Madrid, España: Civitas.
- SILVA, J. (2000). *Observaciones sobre el conocimiento “eventual” de la antijuridicidad, en Estudios de Derecho penal*. Lima, Perú: Grijley.
- STRATENWERTH, G. (2005) *Derecho Penal, Parte general, trad. CANCIO M. y SANCINETTI M*. Buenos Aires, Argentina.
- VELÁSQUEZ, F. (2009). *Derecho Penal Parte General, 4ª Edición*. Bogotá, Colombia: Comlibros.
- VILLA, J. (2008). *Derecho penal Parte General*. Tercera edición. Lima, Perú: Grijley.
- VILLA, J. (2014). *Derecho penal parte general*. Lima, Perú: Ara editores.
- VILLAVICENCIO, F. (2009). *Derecho penal, Parte General*. Tercera reimpresión. Lima, Perú: Grijley.

WELZEL, H. (1964). *El nuevo sistema de Derecho Penal*, trad. Cerezo Mir.
Barcelona, España.

WELZEL, H. (1970). *Derecho penal alemán, Parte General, traducción del alemán*.
Santiago de Chile, Chile: Jurídica de Chile.

Anexos

Anexo 1: Aspectos Administrativos

Presupuesto

El presente trabajo se solventa en su integridad por fondos propios del investigador.

Cronograma de Actividades.

Actividades	JUN-2016				SET-2016				DIC-2016				FEB-2017				ABR-2017				JUN-2017			
	S1	S2	S3	S4	S1	S2	S3	S4	S1	S2	S3	S4	S1	S2	S3	S4	S1	S2	S3	S4	S1	S2	S3	S4
1 Definición del Problema	X	X	X	X																				
2 Elaboración del Proyecto				X	X	X																		
3 Corrección del Proyecto							X	X																
4 Aprobación del Proyecto									X															
5 Elaboración del Capítulo I									X	X														
6 Elaboración del Capítulo II											X	X												
7 Elaboración del Capítulo III y IV													X	X	X									
8 Revisión de los Capítulos I, II, III y IV														X	X	X								
9 Revisión de Bibliografía																X	X							
10 Elaboración de Conclusiones																X	X	X						
11 Revisión de Tesis																		X	X					
12 Corrección de Tesis																			X	X				
13 Entrega de Tesis terminada																								X

Anexo 2: Matriz de Consistencia

Titulo: La doctrina dominante actual que se ocupa del estudio de la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente ha diferenciado de forma concreta ambos conceptos

Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables y Sub variables	Indicadores	Metodología Técnicas e Instrumentos
<p>1.2.1 Problema General: ¿La doctrina dominante actual que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando sus características propias?</p> <p>1.2.2 Problemas Específicos: P₁.- ¿La doctrina dominante actual que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente ha diferenciado concretamente ambos conceptos? P₂.- ¿La doctrina dominante actual que estudia la</p>	<p>4.1 Objetivo General: Determinar si la doctrina dominante actual que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando sus características propias.</p> <p>4.2 Objetivos Específicos: O₁.- Diferenciar concretamente los conceptos de dolo eventual y culpa consciente, según concluye la doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente. O₂.- Identificar las características propias del dolo eventual y la</p>	<p>8.1 Hipótesis General: La doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, no ha diferenciado concretamente ambos conceptos, identificando las características propias de cada institución.</p> <p>8.2 Hipótesis Específicas: H₁.- La doctrina dominante actual que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente no ha diferenciado concretamente ambos conceptos. H₂.- La doctrina dominante actual que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente no ha identificado de forma concreta las características propias de</p>	<p>8.3 Variables de la Investigación. 8.3.1 Variable Independiente: La doctrina dominante actual que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente. 8.3.2 Variables Dependientes: V₁.- Diferencia concreta entre el dolo eventual y la culpa consciente. V₂.- Identificación de las características propias del dolo eventual y la culpa consciente.</p>	<p>Para la Variable Independiente: a) Doctrinas b) Teorías c) Tesis</p> <p>Para las variables Dependientes a) Sentencias b) Resoluciones c) Informes d) Tesis</p>	<p>9. Alcance y método de investigación: 9.1 Tipo de la Investigación: a) Descriptivo b) Explicativo</p> <p>9.2 Diseño: a) No experimental b) Longitudinal</p> <p>9.3 La Población (N) y Muestra (n): Población: Doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente, y sentencias emitidas por la Corte Suprema de la República y las Cortes Superiores del País, sin dejar de tomar en cuenta, las sentencias referentes que se han emitido dentro de Sudamérica. Muestra: Actual desarrollo doctrinario dominante sobre las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente, y sentencias emitidas por la Corte Suprema de la República y las Cortes Superiores del País, sin dejar de tomar en cuenta, las</p>

Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables y Sub variables	Indicadores	Metodología Técnicas e Instrumentos
distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente ha identificado de forma concreta las características propias de cada uno de estos conceptos?	culpa consciente, según concluye la doctrina dominante actual, que estudia la distinción entre el Dolo Eventual y la Culpa Consciente.	cada uno de estos conceptos.			<p>sentencias referentes que se han emitido dentro de Sudamérica.</p> <p>9.4. Tipos de investigación jurídica. a) Diseño de investigación jurídica descriptiva b) Diseño de investigación jurídica evaluativa</p> <p>9.5. Métodos de investigación jurídica. a) La hermenéutica b) La argumentación</p> <p>9.6. Métodos de interpretación Jurídica. Método sistemático</p>